



## Acórdão 00690/2021-3 - 2ª Câmara

**Processos:** 01743/2017-1, 08817/2017-3, 02438/2017-3, 01914/2017-1, 01828/2017-9, 09880/2016-1, 09879/2016-8, 09728/2016-2, 08985/2016-4

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UGs:** PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus, SMO - Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes de São Mateus

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Representante:** RAPHAEL BARBOZA GONCALVES

**Responsável:** DANIEL SANTANA BARBOSA, JOSE CARLOS DO VALLE ARAUJO DE BARROS, PAULO ROBERTO BONJIOVANNI BONA, AMADEU BOROTO, JOSE CARLOS MARTINS COELHO, CONRADO BARBOSA ZORZANELLI

**Procuradores:** HENRIQUE IGNATOWSKI PERIM (OAB: 21474-ES), RAFAEL CARLOS DA VITORIA AZEVEDO (OAB: 20000-ES)

**CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - DEIXAR DE INSTAURAR REABERTURA PROCESSUAL - AFASTAMENTO DO DEVER DE RESSARCIMENTO - PROCEDÊNCIA - DETERMINAÇÕES - ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### I - RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação, encaminhada pelo Sr. Raphael Barbosa Gonçalves, alegando supostas irregularidades no Município de São Mateus decorrente do Edital de Pregão Presencial nº 04/2017, cujo objeto se refere à Contratação de Empresa Especializada Para Execução de Serviços de Limpeza Pública no Município de São Mateus, conforme Projeto Básico, Termo de Referência, Planilha Básica Orçamentária, no valor total de R\$ 20.083.703,29.

Tramitam em apenso os processos TC 1828/17-9; 1914/17-1 e 2438/17-3, que tratam do mesmo objeto noticiando possíveis ilegalidades no Edital em referência.

Em síntese, alegam os representantes que o edital contém as seguintes irregularidades: (i) *Cadastro Prévio para a retirada do Edital*; (ii) *Conhecimento Prévio dos Participantes*; (iii) *Modalidade de Pregão Presencial*; (iv) *Ilegalidade quanto à qualificação econômica financeira*; (v) *Exigência de comprovação de registro em dois Conselhos para todos os lotes*; (vi) *Vinculação de Terceiros à Licitação*; (vii) *Exíguo prazo para o início dos serviços*; (viii) *Não atendimento ao fracionamento estabelecido no §º do artigo 23 da Lei 8.666/93*; (ix) *Indicação de parcela de maior relevância*; (x) *Apresentação das licenças ambientais no envelope da documentação*; (xi) *Subcontratação sem exigências*; (xii) *Divergência entre o Edital e o Termo de Referência*; (xiii) *Exigência de Documentação devida apenas pela Licitante Vencedora – impossibilidade de exigência das licitantes em fase de Habilitação*; (xiv) *Qualificação Técnica*.

Em juízo de admissibilidade, este Relator conheceu a representação, uma vez satisfeitas as exigências legais e regulamentares para a sua admissão, mas entendeu prudente, antes de analisar o pleito cautelar, promover a oitiva dos responsáveis.

Assim sendo, determinei a notificação dos senhores Daniel Santana Barbosa – Prefeito Municipal; José Carlos do Valle Araújo de Barros – Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte e Paulo Roberto B. Bona - Presidente da Comissão Permanente de Licitação, para no prazo de cinco dias prestarem informações quanto aos itens questionados.

Atendendo notificação desta Corte, os responsáveis apresentaram justificativa consoante se depreende do Protocolo 3438/2017-1.

Encaminhados os autos a SecexEngenharia, esta manifestou-se por meio da Manifestação Técnica nº 975/2017-9.

Diante das informações externadas, proferi o Voto 6343/2017, no seguinte sentido:

#### **DECISÃO**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos no Plenário, ante as razões expostas pelo relator, diante do exposto, com fundamento no artigo 124, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, e com o claro propósito de resguardar o interesse público:

- **CONHECER e RECEBER** a Representação, pelo preenchimento dos requisitos constantes do artigo 94 c/c 101 parágrafo único da LC 621/2012;
- **INDEFERIR a MEDIDA CAUTELAR**, mantendo-se o rito sumário em razão, neste caso concreto, de preenchimento dos requisitos constantes do artigo 306 do RITCEES;
- **NOTIFICAR os representados**, nos termos do §3º do art. 307 do RITCEES, para que se pronunciem no **prazo de 10 (dez) dias, encaminhando-se cópia das Representações**;
- **DETERMINAR**, também, que no **prazo de 10 (dez) dias** seja encaminhada mídia digital do processo licitatório referente ao **Pregão Presencial nº 04/2017**;
- **DETERMINAR** de ofício a suspensão do Edital de Concorrência Pública nº 03/2017 em razão do Poder Geral de Cautela evitando danos à Administração. Em homenagem ao princípio da publicidade, a Administração Municipal deverá efetuar a **publicação de extrato na imprensa oficial**, na qual conste a informação da **suspensão cautelar dos procedimentos**, por decisão deste Tribunal de Contas, a fim de **cientificar todos os interessados**, encaminhando-se a comprovação da publicação e do efetivo cumprimento da presente decisão a esta Corte, no **prazo de 05 (cinco) dias**, conforme previsto no art. 307, § 4º, do RITCCES;
- **DEIXAR DE APLICAR MULTA**, em razão de ausência de notificação prévia de sua aplicação em razão da prática reiterada de descumprimento de decisão desta Casa, **alertando, desde já**, que o descumprimento da decisão proferida nestes autos, estará sujeito à penalidade constante do art. 135 da LC 621/12;
- **ENCAMINHAR** ao Ministério Público Estadual cópias digitalizadas dos autos TC 9880/2016; TC 8985/2016; TC 1828/17; TC 1914/17, TC 2438/17, e TC 1643/2017 para conhecimento e adoção de medidas que entender pertinente;
- **DAR ciência aos Representantes da decisão aqui proferida, nos termos do art. 307, § 7º, da Resolução TC-261/2013**;
- **DETERMINAR** a Administração que se abstenha de inabilitar empresa participante do certame em decorrência da ausência do CRA referente ao Lote I, assegurando a sua participação nas demais etapas da licitação.

- **APENSAR** os processos TC 9880/2016 nos presentes autos.

Instados novamente a apresentarem suas razões de defesa, os responsáveis juntaram aos autos os documentos constantes nos eventos 40 a 50.

Ao após, foram os autos encaminhados à SecexEngenharia - Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente, tendo sido então elaborada a Manifestação Técnica 310/2018.

Em seguida, fora elaborada a Instrução Técnica Inicial 235/2018, concluindo nos seguintes termos:

Em face dos achados apontados na manifestação técnica 310/2018-6, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas: 1. A citação dos responsáveis individuais e solidários indicados no quadro adiante, nos termos do artigo 56, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do artigo 157, III, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresentem, individual ou coletivamente, razões de justificativa, bem como documentos que entenderem necessários, em razão dos achados apontados:

(Tabela Constante do evento 53)

2. A notificação dos responsáveis indicados no quadro adiante, determinando a publicidade dos atos decorrentes do edital pregão presencial PMSM 4/2017, especialmente quanto à homologação e adjudicação dos vencedores com efeito à contratação subsequente, nos termos dos artigos 207, IV, c/c 329, §7º, do RITCEES, com prazo a ser fixado pelo Relator;

(Tabela Constante do evento 53)

3. Sugere-se, também, a remessa de cópia desta Instrução Técnica Inicial e da manifestação técnica 310/2018-6, que a tem por origem, juntamente com o Termo de Citação, a fim de subsidiar o contraditório e a ampla defesa.

Em resposta às novas citações, os responsáveis apresentaram suas respectivas defesas conforme se depreende dos eventos 88 a 110

Novamente os autos retornaram a área técnica para avaliação das alegações e dos documentos que a acompanhavam tendo sido, então, elaborada a Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº.4913/2018, cuja proposta de encaminhamento restou assim ementada:

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior propondo:

Em atenção ao §1º, artigo 177 e parágrafo único do artigo 182 do Regimento Interno desta Casa, **conhecer a denúncia** nos processos **2438/2017-3, 1914/2017-1, 1828/2017-9, 9879/2016-8 e 9728/2016-2;**

**Revogar** a medida cautelar deferida no processo **8985/2016-4;**

**Rejeitar** o pedido de suspensão **cautelar** nos processos **2438/2017-3, 1914/2017-1, 1828/2017-9, 9879/2016-8 e 9728/2016-2;**  
**Determinar a baixa da cautelar** no sistema eTCEES no Processo **9880/2016-1;**

- **Acolher as razões de justificativas** dos responsáveis nos itens **0 abaixo0 e 2** abaixo;
- Manter a irregularidade analisada no **ITEM 0 – “2.3 Insuficiência e inadequabilidade de projeto básico**;
- Considerar **procedente** a representação, frente à manutenção da irregularidade analisada no **ITEM 0**;
- **Deixar de aplicar sanção**, ante à **ausência de responsabilidade** em relação aos agentes relacionados nos autos;
- **Considerar improcedentes** as irregularidades narradas nos processos **1914/2017-1, 2438/2017-3, 1828/2017-9 e 8985/2016-4;**
- Reconhecer a **perda superveniente do objeto**, com base no Art. 307, § 6º da Resolução TC nº 261/2013 nos processos **9879/2016-8 e 9728/2016-2;**
- **Extinguir os processos 9879/2016-8 e 9728/2016-2 sem julgamento de mérito** na forma do §6º, do art. 307 e do inciso II, do art. 310 do RITCEES
- Dar **CIÊNCIA aos representantes e denunciantes** do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, § 7º, do RITCEES; e
- **Determinar**, ouvido o Ministério Público de Contas **o arquivamento** dos autos do processo principal e dos processos apensos **08817/2017-3; 02438/2017-3; 01914/2017-1; 01828/2017-9; 09880/2016-1; 09879/2016-8; 09728/2016-2; e 08985/2016-4**, com base no Art. 207, III da Resolução TC nº 261/2013;

Ato contínuo, os autos foram submetidos ao crivo do Ministério Público Especial de Contas que, por meio do Parecer Ministerial nº. 04013/2019, anuiu em parte à proposta contida na Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 4913/2018, pugnando pela manutenção das irregularidades dos itens 3.2 e 3.3 e pela reabertura da instrução processual quanto ao item 3.1.

Assim, o feito veio a gabinete para elaboração de voto.

É o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, tratam os autos de representação, com pedido de cautelar, apresentada por Raphael Barboza Gonçalves, em face de atos perpetrados pelo Sr. José Carlos do Valle Araújo de Barros, Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte do Município de São Mateus, do Sr. Daniel Santana Barbosa, Prefeito Municipal de São Mateus e do Sr. Paulo Roberto Bonjiovanni Bona, Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CLP) do Município de São Mateus, alegando a ocorrência de possíveis irregularidades no curso do procedimento licitatório deflagrado pelo Edital de Pregão Presencial nº 004/2017, cujo objeto constitui-se na “contratação de empresa especializada para execução de serviços de limpeza pública no Município de São Mateus-ES, conforme Projeto Básico, Temo de Referência e Planilha Básica Orçamentária”

Considerando a metodologia utilizada pela área técnica quando da elaboração da Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 4913/2018, advirto desde já que adotarei a mesma forma empregada.

Assim, tratarei de cada irregularidade na forma de tópicos e seus respectivos subitens, separadamente.

**2.1 Restrição à competição mediante exigência atestado.** (Infração ao Artigo 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal c/c Artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/93.)

Quanto a irregularidade sob comento, tanto a Manifestação Técnica 310/2018-6, bem como a Instrução Técnica Inicial 235/2018-3 entenderam, em síntese, pela irregularidade da exigência dos chamados “*Atestados de Capacidade Técnico-Operacionais*” previstos no procedimento licitatório analisado.

Quanto a suposta irregularidade, o responsável **Sr. Daniel Santana Barbosa**, se defendeu no seguinte sentido:

### **4.3.1 RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO MEDIANTE EXIGÊNCIA DE ATESTADO OPERACIONAL**

No tocante a alegada restrição à competitividade devido a exigência de atestado técnico operacional, conforme já defendido anteriormente, tal conclusão vão em caminho contrário aos entendimentos jurisprudências das cortes de contas pátrias, que admitem, em busca do melhor fornecedor, a comprovação de experiência, inclusive, exigindo-se quantitativos mínimos de atestados de capacidade técnica.

Tais preleções foram consignadas em Sumula nº 24 pelo Tribunal de Contas de São Paulo que dispõe: ***“Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado”***.

No mesmo sentido o Plenário do Tribunal de Contas da União no Acórdão 1.214/2013, concluiu que ***“é preciso analisara vedação da parte final do inciso, do parágrafo 1º, do art. 30, da Lei de Licitações com razoabilidade, pois, quando o fator primordial da licitação reside na existência de experiência em determinado quantitativo mínimo ou em determinados prazos máximos, acatar a literalidade da norma levaria a uma contradição, qual seja, prevalecendo a interpretação de que não se pode exigir tais requisitos, a licitação estaria impossibilitada e a norma, inócua, sem qualquer aplicação prática”***.

*In casu*, a exigência de atestado operacional evitou prejuízos a administração pública, mediante habilitação de empresas aventureiras, que foram para sessão com balanço financeiro zerado e preços impraticáveis no mercado, com nítido interesse político de prejudicar a gestão do Prefeito Daniel Santana Barbosa,

O que se veda é a adoção de exigências desnecessárias ou inadequada cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, esta interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37. inc. XXI, da CF,

Este E. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, também perfila do mesmo entendimento, tendo o Conselheiro Rodrigo Chamoun, nos autos do TC- 4871/2014, se manifestado da seguinte forma acerca dos atestados de capacidade técnica: **“o que denota da jurisprudência é afastar aventureiros ou empresas que não possuem o mínimo de expertise em atender o objeto editalício, evitando, com isso, infortúnios futuros e, novamente, contratações emergenciais que, volta-se a se dizer, são contratações altas, ante a ausência de competição em procedimento licitatório que acarretam, de forma incontroversa, serviços mais caros”**. (TC-4874/2014).

O Sr. Paulo Roberto Bonjiovanni Bona, quanto a esta irregularidade, assim se defendeu:

Restrição à competição mediante exigência atestado, SUBITEM 1, *Infração Artigo 37, caput e inciso XXI, do Constituição Federal c/c Artigo 30, inciso II, do Lei 8.666/93*. Referência ao edital de pregão presencial PMSM 4/2017 e edital de concorrência pública PMSM 03/2017.

Antes de adentrar no mérito, registra-se que NÃO FUI RESPONSÁVEL PELO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA PMSM 03/2017 (segue anexo), conforme se pode observar pelo referido documento, inclusive quando da elaboração, sequer fazia parte do quadro de funcionários do Município de São Mateus.

A irregularidade imputada não merece guarida, uma vez que a exigência de determinados documentos constam nas vindicações trazidas pelo Termo de Referência que serve de base para elaboração do edital, uma vez que as necessidades de contratação e a natureza técnica do serviço deve ser indicada pelo setor competente.

Importa consignar que o Termo de Referência que trouxe critérios a serem exigidos, conforme pode observar o mesmo que segue anexo a esta manifestação, especialmente nos itens 12. 12.4 e 12.4.1.

A questão relacionada à exigência de atestados encontra-se disciplinada no art. 30, da Lei 8.666/93:

(...)

Contudo, reforça que o Termo de Referência não é instrumento de responsabilidade do Presidente da Comissão Permanente de Licitações, e está definido na legislação federal vigente, conforme abaixo;

**DECRETO 5.540/2005**

**Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:**

**I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização:**

**II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente:**

**III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;**

**IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas:**

**V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e**

**VI - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.**

**§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.**

**§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.**

Dessa forma, fica claro que o ora manifestante não deu causa a alegada restrição, uma vez que não participa da elaboração dos instrumentos que consignaram referidas exigências à contratação.

Quanto à responsabilização do Sr. **José Carlos do Valle Araújo de Barros**, este se manifestou no seguinte sentido:

#### **4.3.1 RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO MEDIANTE EXIGÊNCIA DE ATESTADO OPERACIONAL**



No tocante a alegada restrição à competitividade devido a exigência de atestado técnico operacional, conforme já defendido anteriormente, tal conclusão vão em caminho contrário aos entendimentos jurisprudências das cortes de contas pátrias, que admitem, em busca do melhor fornecedor, a comprovação de experiência, inclusive, exigindo-se quantitativos mínimos de atestados de capacidade técnica.

Tais preleções foram consignadas em Sumula nº 24 pelo Tribunal de Contas de São Paulo que dispõe: ***"Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado"***.

No mesmo sentido o Plenário do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.214/2013, concluiu que *"é preciso analisar vedação da parte final do inciso I, do parágrafo 1º, do art. 30, da Lei de Licitações com razoabilidade, pois, quando o fator primordial da licitação reside na existência de experiência em determinado quantitativo mínimo ou em determinados prazos máximos, acatar a literalidade da norma levaria a uma contradição, qual seja, prevalecendo a interpretação de que não se pode exigir tais requisitos, a licitação estaria impossibilitada e a norma, inócua, sem qualquer aplicação prática"*.

*In casu*, a exigência de atestado operacional evitou prejuízos a administração pública, mediante habilitação de empresas aventureiras, que foram para sessão com balanço financeiro zerado e preços impraticáveis no mercado, com nítido interesse político de prejudicar a gestão do Prefeito Daniel Santana Barbosa.

O que se veda é a adoção de exigências desnecessárias ou inadequada cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, esta interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF.

Este E.Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, também perfila do mesmo entendimento, tendo o Conselheiro Rodrigo Chamoun, nos autos do TC-4871/2014, se manifestado da seguinte forma acerca dos atestados de capacidade técnica: ***"o que denota da jurisprudência é afastar aventureiros ou empresas que não possuem o mínimo de expertise em atender o objeto editalício, evitando, com isso, infortúnios futuros e, novamente, contratações emergenciais que, volta-se a se dizer, são contratações altas, ante a ausência de competição em procedimento licitatório que acarretam, de forma incontroversa, serviços mais caros"***. (TC-4874/2014).

Apresentando defesa conjunta, o Sr. Amadeu Boroto e Conrado Barbosa Zorzaneli assim deduziram suas razões:

**1. Restrição à competição mediante exigência atestado, SUBITEM 1. Infração ao Artigo 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal c/c Artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/93. Referência ao edital de concorrência pública PMSM 3/2016 e ao edital de concorrência pública PMSM 4/2016.**

Neste tópico repete-se, que a Prefeitura de São Mateus, na gestão do Prefeito Amadeu Boroto sempre atendeu fidedignamente aos comandos desta corte.

Assim, apenas uma breve observação, necessário acrescentar, que deste o ano de 2014 o edital já estava dentro dos padrões de aceitabilidade, tanto é que a licitação chegou a ser realizada até o final, onde vários participantes apresentaram propostas válidas, chegando inclusive ter homologação.

**Voltando ao tópico das restrições tem-se a expor, que este item diz tão somente ao edital da gestão atual do senhor Daniel. Santana, o qual voltou a exigir a Certificação da empresa pelo CRA e CREA, mas repita-se, tal exigência não constava nos editais da gestão do Amadeu Boroto, desde o primeiro momento em que foi determinada por esta corte de contas, senão vejamos:**

**Edital Concorrência Pública 03/2016 3.1.3- QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA:**

a) Certidão negativa de falência ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, cuja emissão não seja superior a **30 (trinta) dias** da data de apresentação da documentação e proposta.

b) Balanço Patrimonial do último exercício social, com demonstrativos contábeis, e apresentados na forma da Lei que comprovem a boa situação financeira da empresa, registrado na Junta Comercial do Estado da sede da empresa licitante, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, devidamente assinado pela empresa licitante e ainda por contador habilitado.

b. l) as empresas que apresentam escrituração contábil via SPED, deverão apresentar os Termos de Abertura e Encerramento, Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultados, e o Recibo de Entrega do Livro Digital e Termo de Autenticação do mesmo.

c) Certidão **de Regularidade do contador, expedido pelo CRC** onde o contador presta serviço.

d) Prova de Idoneidade Financeira:

d.1) Índice de Liquidez Geral - ILG igual ou superior a 1, 00 (um vírgula zero)  $ILG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável à Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível à Longo Prazo}}$

d.2) Índice de Liquidez Corrente - ILC igual ou superior a 1,00 (um vírgula zero)  $ILC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$

d.3) Índice de Endividamento Geral - IEG igual ou inferior a 1,00 (um vírgula zero)

d.4) Índice de Solvência Geral - SG igual ou superior a 1, 00 ( um vírgula zero)  $SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$

**3.1.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**

**1) Comprovante de registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), da LICITANTE e de seus responsáveis técnicos, podendo ser Engenheiro Ambiental e/ou Engenheiro Agrônomo e/ou Engenheiro Sanitarista e/ou Engenheiro Civil ou qualquer outra engenharia que possua competência para tanto.**

2) Comprovação da empresa licitante de possuir, em seu quadro permanente, no mínimo um dos profissionais de nível superior, indicados acima, legalmente habilitados e reconhecido pelo CREA, na data prevista para abertura dos envelopes.

Entende-se como pertencente ao quadro permanente da empresa: Empregado; Sócio; Diretor ou Responsável Técnico, bem como profissional contratado para exercer função típica do objeto do contrato, das seguintes formas:

- **Empregado:** cópia autenticada da "ficha ou livro de registro de empregados", onde se identifique os campos de admissão e rescisão ou cópia da CTPS;

- **Sócio:** cópia do Contrato Social ou alteração contratual devidamente registrado;

- **Diretor:** cópia do Contrato Social ou alteração contratual, em se tratando de empresa L TDA, ou cópia da ata de eleição devidamente publicada, em se tratando de Sociedade Anônima;

- **Responsável Técnico:** cópia de Certidão emitida por CREA da sede ou filial da licitante onde constem os profissionais como Responsáveis Técnicos. - **Profissional Devidamente Contratado para Exercer Função Típica do Objeto do Contrato:** cópia do instrumento particular de contrato devidamente assinado com reconhecimento das assinaturas em cartório.

- **Profissional Devidamente Contratado para Exercer Função Típica do Objeto do Contrato:** cópia do instrumento particular de contrato devidamente assinado com reconhecimento das assinaturas em cartório.

3) Comprovação de Aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível nas características com o objeto da licitação, para execução de serviços de limpeza pública. Esta comprovação da capacidade técnica será feita da seguinte forma:

▪ **Capacidade Técnico-Operacional**

Atestados de desempenho anterior, **em nome da licitante**, visando certificar a **capacidade técnico-operacional** da empresa proponente emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado. Transporte de Resíduos de Serviços de Saúde para fora do Município e Destinação Final de Resíduos de Serviços de Saúde. **Lote IV** Limpeza de vias públicas.

▪ **Capacidade Técnico-Profissional**

Atestado de desempenho anterior, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente registrado no CREA, acompanhados das respectivas certidões de acervo técnico (CAT), em nome do profissional técnico pertencente do quadro permanente da empresa, expedidos pelo CREA, e que façam parte das atribuições legais do respectivo profissional detentor da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), comprovando as seguintes parcelas de relevâncias:

Os atestados referentes à **capacidade técnico-profissional** poderão ser em nome de um ou mais responsáveis técnicos, admitindo-se a soma dos atestados.

Edital de Concorrência Pública 04/2016:

3.1.3- QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA:

a) Certidão negativa de falência ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, cuja emissão não seja superior a **30 (trinta) dias** da data de apresentação da documentação e proposta.

b) Balanço Patrimonial do último exercício social, com demonstrativos contábeis, e apresentados na forma da Lei que comprovem a boa situação financeira da empresa, registrado na Junta Comercial do Estado da sede da empresa licitante, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de

03 (três) meses da data de apresentação da proposta, devidamente assinado pela empresa licitante e ainda por contador habilitado.

b.1) as empresas que apresentam escrituração contábil via SPED, deverão apresentar os Termos de Abertura e Encerramento, Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultados, e o Recibo de Entrega do Livro Digital e Termo de Autenticação do mesmo.

c) **Certidão de Regularidade do contador, expedido pelo CRC** onde o contador presta serviço.

d) Prova de Idoneidade Financeira:

d.1) Índice de Liquidez Geral - ILG igual ou superior a 1, 00 ( um vírgula zero)  $ILG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável à Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível à Longo Prazo}}$

d.2) Índice de Liquidez Corrente - ILC igual ou superior a 1,00 (um vírgula zero)  $ILC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$

d.3) Índice de Endividamento Geral - IEG igual ou inferior a 1,00 (um vírgula zero)  $IEG = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível à Longo Prazo}}{\text{Ativo Total}}$

d.4) Índice de Solvência Geral - SG igual ou superior a 1, 00 ( um vírgula zero)  $SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$

#### **3.1.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**

1) Comprovante de registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), da LICITANTE e de seus **responsáveis técnicos, podendo ser Engenheiro Ambiental e/ou Engenheiro Agrônomo e/ou Engenheiro Sanitarista e/ou Engenheiro Civil** ou qualquer outra engenharia que possua competência para tanto, sendo estes requisitos para todos os lotes.

2) Comprovação da empresa licitante de possuir, em seu quadro permanente, no mínimo um dos profissionais de nível superior, indicados acima, legalmente habilitados e reconhecido pelo CREA, na data prevista para abertura dos envelopes, sendo estes requisitos para todos os lotes.

Entende-se como pertencente ao quadro permanente da empresa: Empregado; Sócio; Diretor ou Responsável Técnico, bem como profissional contratado para exercer função típica do objeto do contrato, das seguintes formas:

- **Empregado:** cópia autenticada da "ficha ou livro de registro de empregados", onde se identifique os campos de admissão e rescisão ou cópia da CTPS;

- **Sócio:** cópia do Contrato Social ou alteração contratual devidamente registrado;

- **Diretor:** cópia do Contrato Social ou alteração contratual, em se tratando de empresa L TDA, ou cópia da ata de eleição devidamente publicada, em se tratando de Sociedade Anônima;

- **Responsável Técnico:** cópia de Certidão emitida por CREA da sede ou filial da licitante onde constem os profissionais como Responsáveis Técnicos.

- **Profissional Devidamente Contratado para Exercer Função Típica do Objeto do Contrato:** cópia do instrumento particular de contrato devidamente assinado com reconhecimento das assinaturas em cartório.

3) Comprovação de Aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível nas características com o objeto da licitação, para execução de serviços de limpeza pública. Esta comprovação da capacidade técnica será feita da seguinte forma:

- **Capacidade Técnico-Operacional**

Atestados de desempenho anterior, **em nome da licitante**, visando certificar a **capacidade técnico-operacional** da empresa proponente emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

(...)

- **Capacidade Técnico-Profissional**

Atestado de desempenho anterior, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente registrado no CREA, acompanhados das respectivas certidões de acervo técnico (CAT), em nome do profissional técnico pertencente do quadro permanente da empresa, expedidos pelo CREA, e que façam parte das atribuições legais do respectivo profissional detentor da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), comprovando as seguintes parcelas de relevâncias:

(...)

A certidão de acervo técnico deverá referir-se às atividades técnicas que façam parte das atribuições legais do profissional.

Os atestados referentes à capacidade técnico-profissional poderão ser em nome de um ou mais responsáveis técnicos, admitindo-se a soma dos atestados.

Desta forma, diante do acima exposto, vemos claramente que na gestão do Prefeito Amadeu Boroto não há de se falar em atestado restritivo ou ilegal, ao revés, os requisitos legais que ampliam a competitividade foram devidamente observados.

Em seguida, manifestou o **Sr. José Carlos Martins Coelho**, no seguinte sentido:

**ITEM 1 – “RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO MEDIANTE EXIGÊNCIA DE ATESTADO, SUBITEM 1, INFRAÇÃO AO ARTIGO 37, CAPUT E INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 30, INCISO II, DA LEI 8.666/93. REFERÊNCIA AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA PMSM 3/2016 E AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA PMSM 4/2016”**

O indício de irregularidade apontado em relação ao item em destaque tem relação à exigência consignada no edital de concorrência pública n.º 03/2016, no tocante à apresentação de “Licença emitida pelo IEMA-ES para atividade de **transporte** de resíduos sólidos e urbanos (domiciliar e comercial), válida na data de sua apresentação; e Licença de Operação emitida pelo IEMA-ES, para atividade de **destinação** final (Aterro Sanitário) de resíduos sólidos urbanos (domiciliar e comercial), válida na data de sua apresentação”, prevista no subitem 10.3.2 na referida peça editalícia, bem como no item 5.3 do Termo de Referência que é parte integrante do referido documento.

Não obstante a isso, e na forma do que já foi delineado na oportunidade em que o Defendente arguiu a sua ilegitimidade passiva, os editais de concorrências públicas n.ºs 03 e 04/2016 foram alvos de 04 (quatro) Representações propostas no âmbito desse e. Tribunal de Contas, sendo 02 (duas) para cada procedimento licitatório.

Com efeito, a partir da revogação dos referidos procedimentos licitatórios no curso da tramitação das referidas Representações, os indícios de irregularidades nelas apontados foram sanados ou perderam os seus objetos, de tal sorte que o presente indício de irregularidade, consignado na Manifestação Técnica n.º 00310/2018-6, se torna, no mesmo curso, completamente insubsistente, implicando no seu integral afastamento.

Ainda que assim não fosse, ainda no curso da fase de publicidade do edital de concorrência pública n.º 03/2016, a exigência ora objurgada sofreu alteração em seu escopo, de modo que foi incluída a seguinte redação, tanto no corpo do referido edital quanto no

termo de referência que o integrava: “Caso a licitante não seja proprietária de aterro sanitário devidamente licenciado, a mesma deverá apresentar *“Termo de compromisso” firmado junto a empresa detentora de aterro sanitário, bem como cópia autenticada da Licença de Operação emitida pelo IEMA-ES, para a atividade de destinação final (Aterro Sanitário) de resíduos sólidos urbanos (domiciliar e comercial) em nome da empresa detentora do aterro, válida na data de sua apresentação*”.

Desta forma, a suposta restrição à competição foi objetivamente sanada, uma vez que os eventuais interessados em participar do certame deveriam, tão somente, apresentar o termo de compromisso de que teriam capacidade técnica operacional para o desempenho das atividades atinentes ao transporte e destinação dos resíduos advindos dos serviços de limpeza pública do Município de São Mateus, o que é perfeitamente compatível ao arcabouço normativo que regula a matéria.

A mesma redação, inclusive, foi mantida no bojo do edital de concorrência pública n.º 04/2016, o que, por óbvio, não criou qualquer óbice à participação de empresas neste procedimento licitatório, principalmente se não fossem localizadas no Município de São Mateus ou no Estado do Espírito Santo.

Nessa esteira, verifica-se que a exigência editalícia nesse aspecto é plenamente pertinente e legal, uma vez que, inegavelmente, constata-se que a partir dos serviços de limpeza pública, que foram objeto dos referidos procedimentos licitatórios, haveria a necessidade de destinação e transporte dos resíduos sólidos advindos de tal operação.

Conseqüentemente, nada mais óbvio que exigir dos eventuais interessados a apresentação de disponibilidade do aterro sanitário, devidamente operacional e que atendesse às regras impostas pela legislação de regência, primordialmente a ambiental, diante da natureza dos serviços objeto dos editais de licitação retrodescritos.

Outrossim, na ausência de tal exigência, poderiam participar do procedimento licitatório empresas que poderiam, ainda que em tese, transportar e destinar os resíduos de maneira irregular, inclusive na contramão das regras estampadas na Lei Federal n.º 13.305/2010, trazendo ao Município e à população em geral toda a sorte de transtornos, inclusive sob o aspecto do risco de danos à saúde pública e ao meio ambiente, o que seria inaceitável.

Portanto, à vista do exposto, pugna o Defendente pelo afastamento deste indício de irregularidade.

Ao analisar as defesas apresentadas em contraposição aos documentos anexados, a área técnica indicou que esta Corte de Contas já teria se manifestado sobre o tema quando da elaboração do Parecer em Consulta 20/2017-3.

Neste aspecto, informam que, em que pese o caso concreto indicar a existência de uma possível restrição à competitividade resultante dos critérios exigidos à título de capacidade técnico-operacional, afirmam que não teriam sido os Responsáveis citados a apresentarem justificativas pelos itens exigidos, mas tão somente quanto à exigência dos atestados como um todo.

Exigência esta, que, segundo o corpo técnico, vem sendo admitida por este Tribunal, desde que devidamente justificada, motivo pelo qual entenderam os mesmos pelo afastamento da presente irregularidade.

Na análise empreendida quanto a este item, o Ministério Público de Contas divergiu da opinião da Instrução Técnica Conclusiva 4913/2018-3, pugnando pela reabertura da instrução processual, de modo que os Responsáveis sejam citados para apresentarem suas justificativas em razão de possível restrição à competição mediante a exigência de Atestados de Capacidade Técnico-Operacionais.

Pois bem.

Após minudenciar os argumentos apresentados, entendi que razão assiste a área técnica, cuja fundamentação se perfaz como parte integrante deste voto independente de transcrição, vez que entendo, igualmente, pela aplicação do Parecer em Consulta 20/2017-3.

Neste sentido, transcrevo parte do trecho atinente à Consulta *supra*:

**É possível a exigência** de atestado de capacidade técnico-operacional, **desde que** respeitada a letra do artigo 30, inciso II da Lei 8.666/93, que exige que **essa comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e que o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo, o que necessariamente será motivado pela Administração**, já que **a permissão** de se exigir dito atestado em qualquer circunstância **pode caracterizar indevida restrição à competitividade**, destacando-se que o enquadramento do objeto como de complexidade significativa é competência da órgão licitante, em cada **caso concreto**, enquadramento esse sujeito à fiscalização por parte desta Corte de Contas, nos termos regimentais.

Entendo que as matérias apresentadas em sede de defesa foram suficientes para a justificativa da irregularidade imputada aos responsáveis, revelando-se como hábeis ao afastamento das responsabilidades, eis que se tratam de fundamentos diretamente relativos àquilo a que estavam sendo citados para se defenderem.

O reconhecimento da efetiva resposta (na forma de contrarrazões) à imputação da irregularidade a qual estavam sendo chamados a responder deve ser aferida com base no conjunto probatório existente nos autos e na **“capitulação” dos fatos**.

É necessário, portanto, que este Tribunal se atenha não só a observância da subsunção dos fatos a norma (no que diz respeito às regras processuais e procedimentais), mas também da máxima *“o réu se defende dos fatos descritos na denúncia ou queixa-crime, e não da capitulação”*.

Norberto Avena<sup>1</sup> (2015, p. 1188), ensina que *pelelo princípio da consubstanciação, o réu defende-se dos fatos descritos na denúncia ou na queixa-crime e não da capitulação*

Inegável, deste modo, que tenha logrado êxito a defesa relativamente quanto a apresentação das justificativas para o que lhe estava sendo imputado quando da análise e elaboração da peça técnica, isto é, resposta quanto à **exigência dos atestados, e não quanto aos itens que estavam sendo exigidos**.

É de se considerar que a readequação de relatórios e peças processuais, com a respectiva reabertura da instrução processual, como entende cabível o *Parquet* de Contas, demanda a reinstrução processual com a possibilidade de se demandar o refazimento da matriz de responsabilidade e o chamamento ao processo de todos os agentes que participaram da cadeia de atos relativos a esta irregularidade, tarefas que podem se mostrar infrutíferas ou até mesmo inviáveis em virtude do decurso do tempo e suas implicações naturais (morte de agentes, descarte de documentos, impossibilidade de verificação de indícios, etc) e jurídicas (prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, falência de empresas, cerceamento de direito de defesa pela dificuldade dos eventuais defendentes terem acesso a documentos comprobatórios

---

<sup>1</sup> AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal: esquematizado. - 7ª ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.



de suas teses, etc), confrontando-se, assim, com o princípio constitucional<sup>2</sup> da razoável duração do processo e os primados da economia processual e celeridade.

De todo o exposto, não entendendo ser razoável a decisão pela reabertura da instrução processual sobre matérias que não foram aventadas quando da promoção da auditoria, bem como considerando o princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVII da Carta Magna e o princípio do contraditório e da ampla defesa, cláusula pétrea disposta no art. 5º, LV da CRFB/88e, portanto, **AFASTO a presente irregularidade.**

## **2.2 Adoção de política restritiva em edital que prevê a execução de serviços de limpeza pública.**

Sobre o item, foram chamados aos autos para se defenderem, especificamente quanto a esta conduta, os Srs. **Daniel Santana Barbosa** e **José Carlos do Valle Araújo de Barros**.

Dentro do mesmo item, a área técnica trouxe a defesa do **Sr. Paulo Roberto Bonjiovanni Bona**, a qual fora atribuída a conduta de “*realizar certame com restrições de capacidade técnica operacional*”.

Ao após, fora juntada a defesa do **Sr. Amadeu Boroto**, que teve como conduta atribuída pela Instrução Técnica Inicial 235-2018 a seguinte tipificação: Adota política restritiva em edital, referência ao edital de **concorrência pública PMSM 3/2016** e **concorrência pública PMSM 4/2016**, que prevê a execução de serviços de limpeza pública (ITEM 1). Adota política de insuficiência de projetos básicos (ITEM 2), referência ao edital de **concorrência pública PMSM 3/2016** e **concorrência pública PMSM 4/2016**, sobre os serviços de limpeza pública. Promove contratação por dispensa decorrente de processo emergencial incorrido pela má gestão e planejamento das aquisições (ITEM 3), referência ao menos ao **contrato PMSM 30/2016** e **contrato PMSM 49/2016**, questão interrompida por um

---

<sup>2</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

edital de **concorrência pública PMSM 2/2015**, diga-se com objeto de “poda”, e que por inferência pode alcançar o **contrato PMSM 120/2015, contrato PMSM 117/2015, contrato PMSM 121/2014, contrato PMSM 170/2014, contrato PMSM 305/2014**, em sua grande maioria com a mesma empresa **RT empreendimentos e serviços Ltda.**, veja a **tabela 2**, desde 2013.

Em seguida, fora apresentada a defesa do **Sr. Conrado Barbosa Zorzaneli**, que teve sua conduta lançada nos seguintes termos: Lança edital com restrições de capacidade técnica operacional (ITEM 1), referência ao edital de **concorrência pública PMSM 3/2016 e concorrência pública PMSM 4/2016**. Lança edital com insuficiência de projetos básicos sobre os serviços de limpeza pública (ITEM 2), referência ao edital de **concorrência pública PMSM 3/2016 e concorrência pública PMSM 4/2016**. Lança edital transitório que possa ser revogado instaurando o estado emergencial subsequente (ITEM 3), referência ao edital de **concorrência pública PMSM 3/2016 e concorrência pública PMSM 4/2016**.

Quanto ao **Sr. José Carlos Martins Coelho**, fora atribuída a conduta de realizar certame com restrições por atestados (ITEM 1), referência ao edital de **concorrência pública PMSM 3/2016 e concorrência pública PMSM 4/2016**. Adota política de insuficiência de projetos básicos (ITEM 2), referência ao edital de **concorrência pública PMSM 3/2016 e concorrência pública PMSM 4/2016**, sobre os serviços de limpeza pública. Promove contratação por dispensa decorrente de processo emergencial incorrido pela má gestão e planejamento das aquisições (ITEM 3), referência ao menos ao **contrato PMSM 30/2016 e contrato PMSM 49/2016**, questão interrompida por um edital de **concorrência pública PMSM 2/2015**, diga-se com objeto de “poda”, e que por inferência pode alcançar o **contrato PMSM 120/2015, contrato PMSM 117/2015, contrato PMSM 121/2014, contrato PMSM 170/2014, contrato PMSM 305/2014**, em sua grande maioria com a mesma empresa **RT empreendimentos e serviços Ltda.**, veja a **tabela 2**, desde 2013.

Ao final da análise de todas as defesas acostadas, a Instrução Técnica Conclusiva manifesta-se no seguinte sentido:

**Análise da responsabilização dos agentes:**

**Afastada a irregularidade, afasta-se consequentemente a responsabilidade dos agentes para este item.**

Diante do exposto, outra não poderia ser a conclusão desta Relatoria senão pelo **afastamento da responsabilidade dos agentes quanto aos itens aqui mencionados**, independente da transcrição das defesas apresentadas, a fim de evitar repetições desnecessárias, vez que já mencionadas integralmente no corpo da peça técnica supramencionada.

Ademais, ratifico que passa a fazer parte integrante deste voto os fundamentos de fato e de direito ali deduzidos.

**2.3 Insuficiência e inadequabilidade de projeto básico** (Infração ao Artigo 37, caput, da Constituição Federal c/c Artigo 6º, inciso IX, alínea a, b, c, d, e, e f, da Lei 8.666/93. Referência ao edital de pregão presencial PMSM 4/2017 e edital de concorrência pública PMSM 3/2017.)

No que toca ao presente item, foram chamados aos autos para se defenderem os Srs. **Daniel Santana Barbosa; José Carlos do Valle Araújo de Barros; Paulo Roberto Bonjiovanni Bona; Amadeu Boroto; José Carlos Martins Coelho e Conrado Barbosa Zorzanelli.**

Nas suas razões de defesa, assim se manifestaram:

**Daniel Santana Barbosa:**

**4.3.2. INSUFICIÊNCIA E INADEQUABILIDADE DO PROJETO BÁSICO**

No tocante as supostas falhas apontadas no projeto básico que relata insuficiência documental para dimensionamento de equipes e também inadequabilidade da unidade hxx no item 1.1.2 - Coleta Manual de Resíduos Sólidos Urbanos tipo Domiciliar - Classe II-A e item 1.2.3 - Capina Manual, Raspagem, Rastelamento, Caição, Limpeza de Praias, Córregos, Rios, Limpeza de Bueiros, Parques, Praças, Feiras Livres e Jardins, tais critérios de medição foram adotados com base nos projetos básicos que já haviam sido elaborados pela Equipe Técnica da gestão anterior, pautados nas experiências passadas e na viabilidade de aplicação de correta medições dos serviços executados, com base nos seguintes fatores: Quanto à indicação da Equipe Técnica do TCEEs de utilização da unidade de medida tonelada “t” ao invés da medida adotada pela administração “hxx”, o que não restou observado é que os serviços inclusos no **item 1.1.2 - Coleta Manual de Resíduos Sólidos Urbanos tipo Domiciliar - Classe II-A**, conforme descrito no Projeto Básico são serviços prestados de forma manual pelos garis, **em locais de difícil acesso (grotas e interior)**, e que não abrangem somente coleta manual de resíduos sólidos, mas também serviços de capina, rastelamento e outros, razão pela qual, não há possibilidade de utilização do critério de medição “tonelada”, visto que os garis não prestam somente serviços de coleta de resíduos sólidos, ainda que de forma manual.

No que diz respeito ao item 1.2.3 - **Capina Manual, Raspagem, Rastelamento, Caiação, Limpeza de Praias, Córregos, Rios, Limpeza de Bueiros, Parques, Praças, Feiras Livres e Jardins**, a unidade proposta pela equipe técnica demonstra-se impraticável e de difícil execução, pois em serviços de capina manual, limpeza de praias, rastelamento, e etc., seria difícil realizar medição por m<sup>2</sup> ou metro linear.

Citamos como exemplo: Como medir por m<sup>2</sup> ou metro linear serviços de retirada de areia em alguns pontos de vias urbanas? Como medir por ou metro linear e identificar corretamente os trechos realmente rastelados e trechos de praças, feiras, jardins que foram objetos de limpeza em certo dia?

Ou seja, evidente que o critério HxH se demonstra mais correto, eficiente e econômico para medição dos serviços descritos no Item 1.2.3, caso contrário, o município dependeria de um número excessivo de fiscais de contrato (01 fiscal para cada bairro varrido) para averiguar a correta aplicação do critério de medição sugerido, o que tornaria os serviços de difícil execução.

Quanto ao questionamento de dimensionamento da equipe pela empresa contratada nos **serviços de varrição descritos no item 1.3.1**, verificamos que não há ilegalidade, posto que o município descreveu de forma clara no Projeto Básico que o critério de medição para pagamento é por KM varrido, bem como informou no Projeto Básico a quantidade de Km de sarjeta que possui cada bairro do município; a frequência para execução dos serviços, e os horários de prestação dos serviços, razão pela qual, deixar a critério da empresa o dimensionamento da equipe que entende suficiente para cumprir tal tarefa, não representa qualquer prejuízo para o município, visto que o critério de medição é KM varrido e não Homem x Hora.

Outrossim, destacamos novamente que o Pregão Presencial já havia sido revogado pelo município de São Mateus, pois como dito acima, logo no início do ano de 2017 a Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte, na tentativa de sanar de vez as contratações emergenciais de serviços de limpeza pública, acreditando que o projeto básico e planilha orçamentária elaborada pela Equipe da gestão anterior no final do 2016 correspondiam à realidade do município, determinou de imediato a instauração do procedimento licitatório referente ao Pregão Presencial n° 004/2017, com base nas diretrizes já traçadas.

E em atendimento a decisão judicial e desta C. Corte o Pregão Presencial n° 004/2017 foi mantido, posto que mais viável do que a realização de nova contratação emergencial.

Outrossim, caso esta C. Corte entenda necessária a realização de novo procedimento licitatório, com elaboração de nova projeto básico, certamente o município de São Mateus terá que contratar empresa especializada com conhecimentos técnicos suficientes para atender as novas recomendações para elaboração de Projetos Básicos sugeridos pela Equipe Técnica deste Tribunal de Contas, diante da falta de servidores públicos com tamanha expertise.

**Também não há como olvidar que a responsabilidade pela elaboração de Projeto Básico de serviços de limpeza pública é do Setor de Engenharia do Município de São Mateus, não podendo os gestores responder por documentos estritamente técnicos.**

**Verifica-se que apesar dos Projetos Básicos referente ao Pregão Presencial n° 004/2017 e a Concorrência Pública n° 003/2017 ter sido devidamente assinado por profissional de engenharia, *data máxima vénia*, de forma equivocada, as supostas insuficiências de projetos básicos foram apontadas**

**indevidamente como conduta do Prefeito Municipal e do Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte.**

A definição de Projeto Básico pode ser encontrada na Resolução 351/1991 do CONFEA que assim dispõe:

**Art. 1º.** *O Projeto Básico é o conjunto de elementos que define a Obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução*

A lei de licitações, por sua vez, apresenta conceito semelhante no inc. IX do seu art. 6º, destacando-se a necessidade de:

*c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para sua execução;*

*d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;*

A Lei nº 5.194/1956 estabelece que:

***“os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, somente poderão ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com esta lei.”***

Além disso, para caracterizar o vínculo entre os autores dos projetos - básico e executivo - e o contratante, deve ser providenciada a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou o Registro de Responsabilidade Técnica (RRT).

Finalmente, o TCU já se manifestou pela necessidade de que o órgão contratante: [...] ***colha a assinatura dos responsáveis por cada etapa do projeto básico (caderno de especificações, de encargos, plantas, orçamentos, etc.) (...), como forma de evidenciar autorias e atribuir responsabilidades.*** (Acórdão nº 1.387/2006-Plenário, quesito 9.1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, Brasília, 9 ago. 2006).

Em face do exposto, indubitável que não há como atribuir autoria e responsabilidades por supostas insuficiências de projetos básicos ao Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes, e muito menos, ao Prefeito Municipal, que se quer é ordenador de despesas.

**José Carlos do Valle Araújo de Barros:****4.3.2. INSUFICIÊNCIA E INADEQUABILIDADE DO PROJETO BÁSICO**

No tocante as supostas falhas apontadas no projeto básico que relata insuficiência documental para dimensionamento de equipes e também inadequabilidade da unidade hxx no item 1.1.2 - Coleta Manual de Resíduos Sólidos Urbanos tipo Domiciliar - Classe II-A e item 1.2.3 - Capina Manual, Raspagem, Rastelamento, Caiação, Limpeza de Praias, Córregos, Rios, Limpeza de Bueiros, Parques, Praças, Feiras Livres e Jardins, tais critérios de medição foram adotados com base nos projetos básicos que já haviam sido elaborados pela Equipe Técnica da gestão anterior, pautados nas experiências passadas e na viabilidade de aplicação de correta medições dos serviços executados, com base nos seguintes fatores: Quanto à indicação da Equipe Técnica do TCEEs de utilização da unidade de medida tonelada “t” ao invés da medida adotada pela

administração “hxh”, o que não restou observado é que os serviços inclusos no **item 1.1.2 - Coleta Manual de Resíduos Sólidos Urbanos tipo Domiciliar - Classe II-A**, conforme descrito no Projeto Básico são serviços prestados de forma manual pelos garis, **em locais de difícil acesso (grotas e interior)**, e que não abrangem somente coleta manual de resíduos sólidos, mas também serviços de capina, rastelamento e outros, razão pela qual, não há possibilidade de utilização do critério de medição “tonelada”, visto que os garis não prestam somente serviços de coleta de resíduos sólidos, ainda que de forma manual.

No que diz respeito ao **item 1.2.3 - Capina Manual, Raspagem, Rastelamento, Caiação, Limpeza de Praias, Córregos, Rios, Limpeza de Bueiros, Parques, Praças, Feiras Livres e Jardins**, a unidade proposta pela equipe técnica demonstra-se impraticável e de difícil execução, pois em serviços de capina manual, limpeza de praias, rastelamento, e etc., seria difícil realizar medição por m<sup>2</sup> ou metro linear.

Citamos como exemplo: Como medir por m<sup>2</sup> ou metro linear serviços de retirada de areia em alguns pontos de vias urbanas? Como medir por ou metro linear e identificar corretamente os trechos realmente rastelados e trechos de praças, feiras, jardins que foram objetos de limpeza em certo dia?

Ou seja, evidente que o critério HxH se demonstra mais correto, eficiente e econômico para medição dos serviços descritos no Item 1.2.3, caso contrário, o município dependeria de um número excessivo de fiscais de contrato (01 fiscal para cada bairro varrido) para averiguar a correta aplicação do critério de medição sugerido, o que tornaria os serviços de difícil execução.

Quanto ao questionamento de dimensionamento da equipe pela empresa contratada nos **serviços de varrição descritos no item 1.3.1**, verificamos que não há ilegalidade, posto que o município descreveu de forma clara no Projeto Básico que o critério de medição para pagamento é por KM varrido, bem como informou no Projeto Básico a quantidade de Km de sarjeta que possui cada bairro do município; a frequência para execução dos serviços, e os horários de prestação dos serviços, razão pela qual, deixar a critério da empresa o dimensionamento da equipe que entende suficiente para cumprir tal tarefa, não representa qualquer prejuízo para o município, visto que o critério de medição é KM varrido e não Homem x Hora.

Outrossim, destacamos novamente que o Pregão Presencial já havia sido revogado pelo município de São Mateus, pois como dito acima, logo no início do ano de 2017 a Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte, na tentativa de sanar de vez as contratações emergenciais de serviços de limpeza pública, acreditando que o projeto básico e planilha orçamentária elaborada pela Equipe da gestão anterior no final do 2016 correspondiam à realidade do município, determinou de imediato a instauração do procedimento licitatório referente ao Pregão Presencial nº 004/2017, com base nas diretrizes já traçadas.

E em atendimento a decisão judicial e desta C. Corte o Pregão Presencial nº 004/2017 foi mantido, posto que mais viável do que a realização de nova contratação emergencial.

Outrossim, caso esta C. Corte entenda necessária a realização de novo procedimento licitatório, com elaboração de novo projeto básico, certamente o município de São Mateus terá que contratar empresa especializada com conhecimentos técnicos suficientes para atender as novas recomendações para elaboração de Projetos Básicos sugeridos pela Equipe Técnica deste Tribunal de Contas, diante da falta de servidores públicos com tamanha expertise.

**Também não há como olvidar que a responsabilidade pela elaboração de Projeto Básico de serviços de limpeza pública é do Setor de Engenharia do Município de São Mateus, não podendo os gestores responder por documentos estritamente técnicos.**

Verifica-se que apesar dos Projetos Básicos referente ao Pregão Presencial nº 004/2017 e a Concorrência Pública nº 003/2017 ter sido devidamente assinado por profissional de engenharia, *data máxima vénia*, de forma equivocada, as supostas insuficiências de projetos básicos foram apontadas indevidamente como conduta do Prefeito Municipal e do Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte.

A definição de Projeto Básico pode ser encontrada na Resolução 351/1991 do CONFEA que assim dispõe:

**Art. 1º.** *O Projeto Básico é o conjunto de elementos que define a Obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução*

A lei de licitações, por sua vez, apresenta conceito semelhante no inc. IX do seu art. 6º, destacando-se a necessidade de:

*c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para sua execução;*

*d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;*

A Lei nº 5.194/1956 estabelece que:

***“os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, somente poderão ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com esta lei.”***

Além disso, para caracterizar o vínculo entre os autores dos projetos - básico e executivo - e o contratante, deve ser providenciada a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou o Registro de Responsabilidade Técnica (RRT).

Finalmente, o TCU já se manifestou pela necessidade de que o órgão contratante: [...] **colha a assinatura dos responsáveis por cada etapa do projeto básico (caderno de especificações, de encargos, plantas, orçamentos, etc.) (...), como forma de evidenciar autorias e atribuir responsabilidades.** (Acórdão nº 1.387/2006-Plenário, quesito 9.1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, Brasília, 9 ago. 2006).

Em face do exposto, indubitável que não há como atribuir autoria e responsabilidades por supostas insuficiências de projetos básicos ao Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes, e muito menos, ao Prefeito Municipal, que se quer é ordenador de despesas.

**Paulo Roberto Bonjiovanni Bona:**

**Insuficiência e inadequabilidade de projeto básico, SUBITEM 2, *Infração ao Artigo 37, caput, da Constituição Federal c/c Artigo 6º, inciso IX, alínea a, b, c, d e, e f da Lei 8.666/93. Referência ao edital de pregão presencial PMSM 4/2017 e edital de concorrência pública PMSM 3/2017.***

Quanto ao Edital de Concorrência Pública PMSM 3/2017, reitera que não foi responsável por sua elaboração, uma vez que sequer era funcionário do Município.

Quando às questões alusivas ao Projeto Básico do Pregão Presencial PMSM 4/2017, não cabe ao Presidente da Comissão Permanente de Licitações ter conhecimento da necessidade do serviço solicitado, além de capacidade técnica específica à cada compra/contratação, cabendo ao órgão requisitante informar sua natureza, quantidades, especificidades.

A Lei de Licitações define Projeto Básico:

**LEI 8.666/93**

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

**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:**

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza:

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem:

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução:

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução:

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso:

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados:

[...]

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

**I - projeto básico;**

**II - projeto executivo;**

**III - execução das obras e serviços.**

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

**§2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:**

**I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;**



Não sendo o Presidente da Comissão Permanente de Licitações o responsável por sua elaboração e aprovação, não faz sentido ser responsabilizado por atos decorrentes de informações constantes no mesmo.

**Amadeu Boroto:**

1. Insuficiência e adequabilidade de projeto básico, SUBITEM 2, Infração ao Artigo 37, caput, da Constituição Federal c/c Artigo 6º, inciso IX, alínea a, b, c, d, e e f, da Lei 8.666/93. Referência ao edital de concorrência pública PMSM 3/2016 e ao edital de concorrência pública PMSM 4/2016.

Neste item alega o TCE que, o projeto básico possui impropriedade: Por essa razão, há resultados mapeados pela mesma área técnica sobre pontos que hoje insurgem praticamente repetidos para a mesma prefeitura municipal, sucumbido exatamente na mesma história infracional vivida. É recorrente a insuficiência do projeto básico, tratado nas unidades relativas à prestação dos serviços com efeito à medição. A referência tipificada em “equipe x dia”, ou à base do “homem x hora”, são medidas impróprias para apuração a ser levada à liquidação e pagamento. Com isso elevam sobremaneira a dificuldade gerencial bem como a metodologia de fiscalização, uma questão que se vê causa no projeto básico. Salvo melhor juízo, a continuidade por sucessivas dispensas culminam neste contrato emergencial vigente que se pretende substituir, em causa aparentemente de reedição com mesmas máculas a despeito de a Corte fazer suas determinações.

Nesse espeque, tem-se a acrescentar que a Decisão Monocrática 518/2014 publicada no diário oficial eletrônico de 04 de junho de 2014, apontando todos os indícios de irregularidade foi adotada como referencial para a revisão do edital, haja vista que a mesma apresentou norteamento a ser seguido e em nenhum momento apontou que a medição Homem/hora estava irregular.

Neste ponto, necessário se faz compreender a natureza do serviço licitado, eis que os serviços seriam/são executados em locais espalhados ou seja, caso a medição fosse por tonelada o serviço seria onerado consideravelmente, eis que teriam de ser dispensados equipes e veículos para coletar resíduos em pouco volume mais em diversos locais, inviabilizando completamente a logística deste procedimento.

Destarte, além da logística inviável e cara, haja vista o deslocamento de caminhões/máquinas e homens para coleta de resíduos de pequeno volume, seria muito mais oneroso, fazendo-se oportuno destacar neste ponto que a eficiência na prestação do serviço em sua vertente de fazer da forma menos onerosa e mais produtiva, foi a única motivação quando da escolha homem/hora e não tonelada.

**José Carlos Martins Coelho:**

**ITEM 2 – “INSUFICIÊNCIA E INADEQUABILIDADE DE PROJETO BÁSICO, SUBITEM 2, INFRAÇÃO AO ARTIGO 37, CARUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 6º, INCISO IX, ALÍNEA A, B, C, D, E, E F, DA LEI 8.666/93. REFERÊNCIA AOS EDITAIS DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA PMSM 3/2016 E CONCORRÊNCIA PÚBLICA PMSM 4/2016”**

O indício de irregularidade suscitado neste Item diz respeito às supostas deficiências de informações consignadas nos projetos básicos que foram partes integrantes dos editais de concorrências públicas n.ºs 03 e 04/2016.

Nessa toada, repisando o que já fora sustentado no tópico anterior, bem como na preliminar de mérito suscitada pelo Defendente, a partir da revogação dos referidos procedimentos licitatórios no curso da tramitação das Representações das quais foram alvos, os indícios de irregularidades nelas apontados foram sanados ou perderam os seus objetos, de tal sorte que o presente indício de irregularidade, consignado na Manifestação Técnica n.º 00310/2018-6, se torna, no mesmo curso, completamente insubsistente, implicando no seu integral afastamento.

Por outro lado, deve ser obtemperado o fato de que o Defendente, ao longo do período de aproximadamente um ano e meio em que esteve à frente da Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes de São Mateus engendrou todos os esforços com o fito de buscar a contratação dos serviços de limpeza pública mediante o regular procedimento licitatório, utilizando, para tanto, o parquíssimo corpo técnico de que dispunha em tal ocasião,

Ocorre que a dificuldade do Município de São Mateus em contratar os referidos serviços mediante o regular procedimento licitatório é muito anterior ao ingresso do Defendente no quadro de servidores do referido Município, conforme notoriamente delineado na Manifestação Técnica n.º 00310/2018-6, fato este que, aliás, é digno de nota.

Verifica-se, outrossim, que muito embora a atual gestão tenha sustentado, no bojo do processo TC 8.710/2017-9, em recurso de reconsideração interposto perante essa c. Corte de Contas, que a revogação do edital de concorrência pública n.º 04/2016 tenha sido levada a efeito a partir de análise por parte da equipe técnica que identificou que supostamente o quantitativo de vários loteamentos não foram contemplados no projeto básico que fazia parte integrante da referida peça editalícia, o fato é que o “novo” projeto básico elaborado para subsidiar o edital de concorrência pública n.º 03/2017 igualmente contempla, segundo a Manifestação Técnica n.º 00310/2018-6, diversos indícios de irregularidades em virtude de supostamente ser ineficiente ao fim que se destinou.

Forçoso concluir, portanto, que a equipe técnica que elaborou o “novo” projeto básico era, naturalmente, a mesa equipe que formulou o anterior, contando com as mesmas dificuldades e carências técnicas que assolam a municipalidade ao longo de vários anos.

Não houve, ao menos por parte do Defendente na ocasião em que esteve à frente da Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes de São Mateus qualquer intenção senão a de, sempre imbuído com boa-fé e buscando o interesse público, promover a contratação dos sobreditos serviços mediante o regular procedimento licitatório.

No entanto, e como já dito, deve ser sopesado, quando da análise do presente indício de irregularidade, o fato do Município não dispor de quantitativo de pessoal suficiente e carente de capacitação técnica, fato este que não pode e, aliás, não deve ser atribuído ao Defendente, que trabalhava com a estrutura física e com os servidores que estavam a sua disposição na ocasião, sempre com esmero e almejando atender integralmente o interesse público.

Além disso, deve ser ponderado, ainda, que em virtude do princípio da razoabilidade, o indício de irregularidade apontado no Item 2 da Manifestação Técnica n.º 00310/2018-6 deve ser encarado como falha de procedimento, ao menos em relação ao Defendente, uma

vez que permaneceu durante parquíssimo período à frente da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura de São Mateus e, como dito, sempre atuou no sentido de promover o regular procedimento licitatório visando a contratação dos serviços de limpeza pública para o referido Município.

**Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, senão vejamos:**

*“NOTAS TAQUIGRÁFICAS*

*54ª SESSÃO ORDINÁRIA DA SEGUNDA CAMARA*

*REALIZADA EM 31.07.2007*

*PROCESSO TC Nº 0550041-2*

*PRESTAÇÃO DE CONTAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORESTA, RELATIVA AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2004*

*RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LUIZ ARCOVERDE FILHO*

*PRESIDENTE: CONSELHEIRO ROMÁRIO DIAS*

***Os demais aspectos constituem falhas de procedimento, sobre os quais entendo caberem as determinações necessárias no sentido de serem coibidas pela administração, sob pena da aplicação das sanções cabíveis. Referem-se à aplicação de parte dos recursos da saúde não realizados pelo Fundo Municipal de Saúde, mas sim através da respectiva Secretaria Municipal (item 2.4), não elaboração dos demonstrativos do FUNDEF exigidos pela Resolução TC nº 14/2001 (item 3.5) e diversos aspectos relacionados no Laudo de Engenharia, como inexistência ou inadequação do sistema de registro de obras e serviços, realização de licitação sem a existência de projeto básico ou com insuficiência dos elementos apresentados, falta de indicação das composições dos custos unitários do orçamento detalhado em planilha, prorrogação de prazo contratual não justificada, entre outros.”*** (Original sem destaque)

Pelo exposto, pugna o Defendente pelo afastamento dos indícios de irregularidades apontados no Item 02 da Manifestação Técnica n.º 00310/2018-6.

## **Conrado Barbosa Zorzaneli:**

1. Insuficiência e adequabilidade de projeto básico, SUBITEM 2, Infração ao Artigo 37, caput, da Constituição Federal c/c Artigo 6º, inciso IX, alínea a, b, c, d, e e f, da Lei 8.666/93. Referência ao edital de concorrência pública PMSM 3/2016 e ao edital de concorrência pública PMSM 4/2016.

Neste item alega o TCE que, o projeto básico possui impropriedade: Por essa razão, há resultados mapeados pela mesma área técnica sobre pontos que hoje insurgem praticamente repetidos para a mesma prefeitura municipal, sucumbido exatamente na mesma história infracional vivida. É recorrente a insuficiência do projeto básico, tratado nas unidades relativas à prestação dos serviços com efeito à medição. A referência tipificada em “equipe x dia”, ou à base do “homem x hora”, são medidas impróprias para apuração a ser levada à liquidação e pagamento. Com isso elevam sobremaneira a dificuldade gerencial bem como a metodologia de fiscalização, uma questão que se vê causa no projeto básico. Salvo melhor juízo, a continuidade por sucessivas dispensas culminam neste contrato emergencial vigente que se pretende substituir, em causa

aparentemente de reedição com mesmas máculas a despeito de a Corte fazer suas determinações.

Nesse espeque, tem-se a acrescentar que a Decisão Monocrática 518/2014 publicada no diário oficial eletrônico de 04 de junho de 2014, apontando todos os indícios de irregularidade foi adotada como referencial para a revisão do edital, haja vista que a mesma apresentou norteamento a ser seguido e em nenhum momento apontou que a medição Homem/hora estava irregular.

Neste ponto, necessário se faz compreender a natureza do serviço licitado, eis que os serviços seriam/são executados em locais espalhados ou seja, caso a medição fosse por tonelada o serviço seria onerado consideravelmente, eis que teriam de ser dispensados equipes e veículos para coletar resíduos em pouco volume mais em diversos locais, inviabilizando completamente a logística deste procedimento.

Destarte, além da logística inviável e cara, haja vista o deslocamento de caminhões/máquinas e homens para coleta de resíduos de pequeno volume, seria muito mais oneroso, fazendo-se oportuno destacar neste ponto que a eficiência na prestação do serviço em sua vertente de fazer da forma menos onerosa e mais produtiva, foi a única motivação quando da escolha homem/hora e não tonelada.

Após considerar os argumentos de defesa ofertados pelos responsáveis, a Instrução Técnica Conclusiva nº. 4913/2018, compreendeu não terem sido apresentados fundamentos que pudessem elidir a responsabilização dos agentes, argumentando, em síntese, para a existência da necessidade de contratação baseada na remuneração por resultados, evitando-se o pagamento por hora trabalhada.

Neste aspecto, citam os técnicos o Acórdão 1631/2011 – Plenário do TCU.

Ainda neste sentido, afirmam que:

A contratação por homem-hora ou posto de trabalho, por outro lado, não é absolutamente proibida como se depreende da jurisprudência, porém sua aplicação deve ser justificada e, no caso de serviços de limpeza urbana, baseada em dados históricos. Não é possível que o critério de medição seja mera formalidade e o pagamento mensal das equipes seja fixo.

No caso concreto, a Manifestação Técnica 310/2018-6 aponta para a falta de elementos que justifiquem o dimensionamento de equipes:

Em outras palavras, seria de se esperar algo sobre o que seria exigível dentro de alguma história de serviços, por exemplo, a exemplo de praças cobertas, avenidas, enfim, alguma medida que se pudesse referenciar a adoção dos parâmetros e quantidades utilizadas como termo de referência do edital. Essa indeterminação pode caracterizar uma subespécie de contrato guarda-chuvas, aonde as equipes se prostram para fazer o que surge de demanda, sem conexão histórica com medida estimável frente à produtividade.

Ademais, em análise ao cronograma anexo à licitação, verifica-se a previsão de pagamentos mensais iguais por todo o período de contratação. Isto demonstra a falta de planejamento e inadequabilidade do projeto básico, uma vez tratar-se de um Município com conhecidos balneários, onde o volume de resíduos sólidos varia sobremaneira entre as estações de verão e inverno.

Observa-se que, ao final da elaboração da peça técnica, os auditores apontam no seguinte sentido:

**CONCLUSÃO**

***Manutenção de irregularidades:***

Foram analisadas as defesas apresentadas e restou mantida a seguinte irregularidade:

**ITEM 0 – “2.3 Insuficiência e inadequabilidade de projeto básico**

Foram analisadas as defesas apresentadas e restou mantida somente a irregularidade do item 0 acima “**2.3 Insuficiência e inadequabilidade de projeto básico**”. **Todavia, a responsabilidade dos agentes apontados na Instrução Técnica Inicial 235/2018-3 foi afastada.**

**Portanto, não restaram irregularidades a serem imputadas a qualquer agente**

Em seguida, a equipe técnica transcreve as considerações dos Responsáveis a respeito da responsabilização quanto ao item “***Adotar política de insuficiência de projetos básicos sobre os serviços de limpeza pública.***”

No que toca especificamente a esta conduta, foram chamados para responder os Srs. **Sr. Daniel Santana Barbosa; José Carlos do Valle Araújo de Barros; Paulo Roberto Bonjiovanni Bona.**

Quanto ao **Sr. Amadeu Boroto**, a Instrução Técnica Inicial 235-2018 atribuiu a seguinte conduta: Adotar política de insuficiência de projetos básicos (ITEM 2), referência ao edital de ***concorrência pública PMSM 3/2016*** e ***concorrência pública PMSM 4/2016***, sobre os serviços de limpeza pública.

**Conrado Barbosa Zorzanelli** teve sua conduta lançada nos seguintes termos: Lança edital com insuficiência de projetos básicos sobre os serviços de limpeza pública (ITEM 2), referência ao edital de ***concorrência pública PMSM 3/2016*** e ***concorrência pública PMSM 4/2016***.

Ao **Sr. José Carlos Martins Coelho** atribui-se o seguinte: Adota política de insuficiência de projetos básicos (ITEM 2), referência ao edital de ***concorrência pública PMSM 3/2016*** e ***concorrência pública PMSM 4/2016***, sobre os serviços de limpeza pública.

Pois bem.

Antes de me adentrar a transcrição das defesas e realizar as respectivas análises, tenho que razão assiste às conclusões externadas pela equipe técnica, motivo pelo

qual, a fim de evitar repetições desnecessárias, transcrevo apenas o trecho pertinente a conclusão dos trabalhos, vejamos:

**Análise da responsabilização dos agentes:****Daniel Santana Barbosa**

Preliminarmente o Responsável alega a existência da Lei Municipal nº 1.180/2012, que cuida da desconcentração administrativa no âmbito municipal, estabelecendo a responsabilidade de cada Ordenador de Despesas pelos atos que realizar frente à função.

Primeiramente, relata-se que o Município de São Mateus seguiu um modelo de administração desconcentrada a partir de janeiro de 2013, com a vigência da Lei Municipal nº 1.180/2012, conferindo plenos poderes de gestão de suas respectivas pastas a todos os Secretários, sendo estes, pois, os próprios gestores e ordenadores de despesas.

Neste sentido, tendo o Prefeito, ora justificante, *in casu*, dado plenos poderes de ordenação de despesas aos seus Secretários, não há como ser co-responsabilizado, por atos de gestão praticados por eles, que, diga-se por oportuno, são os únicos a terem o controle sobre as respectivas Secretarias, e a praticar os atos necessários para o bom desempenho da respectiva pasta.

Desta forma, segundo aponta-se, não haveria mais a responsabilidade solidária do Prefeito em supostas irregularidades cometidas pelos Secretários Municipais.

A seguir, solicitou-se a exclusão do agente do rol de responsáveis deste processo.

**Análise da Preliminar:**

**A existência de Lei Municipal delegando autonomia** a cada secretário para ordenar despesas em sua respectiva pasta, além da autonomia já conferida em lei, por exemplo, para os secretários de educação e de saúde, referente à gestão dos recursos do FUNDEB e do Fundo Municipal de Saúde, **não afasta automaticamente a responsabilidade do Prefeito Municipal** direta ou indiretamente, seja pelo desempenho de suas funções, seja pelo dever de direção ou supervisão de sua equipe de trabalho. **Faz-se necessário analisar a conduta do agente em cada caso.**

Ainda que delegue competências administrativas, **não pode o Prefeito delegar suas competências governamentais, que lhe são exclusivas.**

É claro que o prefeito não realiza pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis e delegando as demais aos seus auxiliares e técnicos da Prefeitura.

Há jurisprudência no Tribunal de Contas da União neste sentido.

Seguem alguns exemplos:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO.

1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados.

2. O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

**Acórdão 1.247/2006-TCU-1ª Câmara**

LICITAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS DELEGADOS. (...)

A delegação de competência não exime o responsável de exercer o controle adequado sobre seus subordinados incumbidos da fiscalização do contrato.

Suas argumentações não obtiveram êxito na pretensão de afastar sua responsabilidade. A delegação de competência não exime o responsável de exercer o controle adequado sobre seus subordinados incumbidos da fiscalização do contrato. É obrigação do ordenador de despesas supervisionar todos os atos praticados pelos membros de sua equipe, a fim de assegurar a legalidade e a regularidade das despesas, pelas quais é sempre (naquilo que estiver a seu alcance) o responsável inafastável.

**Acórdão 1.843/2005-TCU-Plenário**

É entendimento pacífico no Tribunal que o instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado (v.g. Acórdão 56/1992 - Plenário, in Ata 40/1992; Acórdão 54/1999 - Plenário, in Ata 19/1999; Acórdão 153/2001 - Segunda Câmara, in Ata 10/2001). Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização subordinados, diante da culpa in eligendo e da culpa in vigilando.

**Acórdão 1.619/2004-TCU-Plenário**

(...) RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PELAS ATRIBUIÇÕES DELEGADAS. FISCALIZAÇÃO DEVIDA. (...)

(...) 2. Atribui-se a culpa in vigilando do Ordenador de Despesas quando o mesmo delega funções que lhe são exclusivas sem exercer a devida fiscalização sobre a atuação do seu delegado.

**Acórdão 1.432/2006-TCU-PLENÁRIO**

Meras alegações de desconcentração administrativa ou de confiança no trabalho subordinado **não se prestam para eximir** a incidência de culpa in vigilando, já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega.

**Acórdão 1782/2007 - Segunda Câmara<sup>3</sup>**

A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, **especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e pela materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada.**

**Acórdão 170/2018 - Plenário<sup>4</sup>**

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou quanto a essa matéria. AI 631841/SP, Relator Min. Celso de Melo, Julgamento 24/04/2009 (Dje – 082 05/05/2009).

"Os Secretários exercem cargos de confiança para praticarem atos delegados pelo Prefeito, que os escolhe direta e imediatamente e tem a responsabilidade não somente pela escolha, mas também de fiscalizar diretamente seus atos. Por consequência, **mostra-se inaceitável que, pelas dimensões da máquina administrativa e relacionamento direto,** o Prefeito desconhecesse a liberação ilegal de pagamentos."

Portanto, **não há que se cogitar afastar-se objetivamente a responsabilidade do Prefeito por ato de Secretário, ainda que esse tenha recebido delegação para ordenar as despesas de sua respectiva pasta.**

Por outro lado, a mesma jurisprudência **não admite a responsabilização objetiva de qualquer agente. É necessário demonstrar a conduta comissiva ou omissiva e o nexo entre esta conduta e a irregularidade resultante.**

O prefeito somente responde por irregularidades na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) **caso delas participe ativamente**, pois, no âmbito municipal, a direção do SUS é competência da respectiva secretaria de saúde ou órgão equivalente (art. 9º, inciso III, da Lei 8.080/1990).

**Acórdão 7503/2015 - Primeira Câmara<sup>5</sup>**

Na **ausência de evidências de que o prefeito municipal tenha participado de atos e procedimentos irregulares** na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), a responsabilidade pelas ocorrências apuradas deve recair unicamente sobre o secretário municipal de saúde, em face das disposições contidas nas Leis 8.080/1990 e 8.142/1990.

**Acórdão 1997/2016 - Plenário<sup>6</sup>**

<sup>3</sup> <https://goo.gl/koGUAS> <Acesso em 11 de setembro de 2018>

<sup>4</sup> <https://goo.gl/AKU1ZN> <Acesso em 11 de setembro de 2018>

<sup>5</sup> <https://goo.gl/YPKnfZ> <Acesso em 11 de setembro de 2018>

No caso em análise, a **Manifestação Técnica 310/2018-6** não aponta a conduta exata do agente, tampouco o nexos entre esta conduta e a irregularidade apontada, limitando-se a apontar que o Responsável “Adota política de insuficiência de projetos básicos sobre os serviços de limpeza pública.”. Não demonstrou o que seria esta “adoção de política de insuficiência de projetos básicos” por parte do agente

Ante o exposto, **afasta-se a responsabilidade deste agente.**

**José Carlos do Valle Araújo de Barros**

De forma análoga ao responsável anterior este agente não teve sua conduta comissiva ou omissiva individualizada na **Manifestação Técnica 310/2018-6**. A Manifestação ainda aponta que os autores do projeto básico não foram identificados, indicando falha na cadeia de responsabilização.

Ante o exposto, **afasta-se a responsabilidade deste agente.**

**Paulo Roberto Bonjiovanni Bona**

De forma análoga ao responsável anterior este agente não teve sua conduta comissiva ou omissiva individualizada na **Manifestação Técnica 310/2018-6**. A Manifestação ainda aponta que os autores do projeto básico não foram identificados, indicando falha na cadeia de responsabilização.

Ante o exposto, **afasta-se a responsabilidade deste agente.**

**Amadeu Boroto**

De forma análoga ao responsável anterior este agente não teve sua conduta comissiva ou omissiva individualizada na **Manifestação Técnica 310/2018-6**. A Manifestação ainda aponta que os autores do projeto básico não foram identificados, indicando falha na cadeia de responsabilização.

Ante o exposto, **afasta-se a responsabilidade deste agente.**

**Conrado Barbosa Zorzaneli**

De forma análoga ao responsável anterior este agente não teve sua conduta comissiva ou omissiva individualizada na **Manifestação Técnica 310/2018-6**. A Manifestação ainda aponta que os autores do projeto básico não foram identificados, indicando falha na cadeia de responsabilização.

Ante o exposto, **afasta-se a responsabilidade deste agente.**

**José Carlos Martins Coelho**

De forma análoga ao responsável anterior este agente não teve sua conduta comissiva ou omissiva individualizada na **Manifestação Técnica 310/2018-6**. A Manifestação ainda aponta que os autores do projeto básico não foram identificados, indicando falha na cadeia de responsabilização.

Ante o exposto, **afasta-se a responsabilidade deste agente.**

Como bem observado pela área técnica, as responsabilidades foram afastadas em vista de **falha na cadeia de responsabilização**.

Sobre o tema, há muito tempo me filio ao entendimento de que, havendo falha na matriz de responsabilidade, prejudicada está a responsabilidade apenas dos agentes arrolados aos autos.

Ora, prosseguir com o julgamento de apenas alguns dos responsáveis em detrimento de todos aqueles que participaram da cadeia de atos, aplicando sanções e penas de ressarcimento a apenas um grupo e não ao todo, não se perfaz razoável e nem muito menos justo.

---

<sup>6</sup> <https://goo.gl/UjJJcY> <Acesso em 11 de setembro de 2018>



Quando os auditores informam no relatório técnico: “**Nota: (\*) os autores do projeto básico por ora não foram identificados**”, é necessário que rememoremos que o TCEES passou a adotar matrizes de responsabilização objetivando a discriminação de condutas e do nexo de causalidade existente entre o indício de irregularidade apontado e a atuação do agente apontado como responsável.

Desse modo, diante de uma situação em que não se possa definir a correlata cadeia de agentes, há que se dar por prejudicada a análise da responsabilidade dos demais.

Nessa ordem de ideias, insta destacar que este Tribunal, em casos análogos, tem decidido no sentido de afastar a responsabilidade dos agentes, em situações em que sequer foram citados os demais responsáveis para responder por suas ações/omissões, conforme julgados exarados nos seguintes processos: Processos TC nº 1989/2010 (Acórdão 232/2013), 5928/09 (Acórdão 304/13), 167/12 (Acórdão 231/13), 7384/12 (Acórdão 161/13), 4878/2003 (Acórdão 1796/2015), 3873/2005 (Acórdão 910/2016), 3674/2004 (Acórdão 896/2016-Plenário).

Assim sendo, acompanhando as conclusões externadas pela peça técnica, cuja fundamentação passa a fazer parte integrante deste voto independente de transcrição, razão pela qual **AFASTO as responsabilidades** constantes deste item.

#### **2. 4 Contratação por dispensa ilegal (Infração ao Artigo 2º, parágrafo único, c/c Artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93. Referência ao contrato PMSM 14/2017 e contrato PMSM 34/2017.)**

Restou apontado pela Manifestação 310/2018-6, a suposta contratação direta irregular decorrente da desídia da Administração e de “ausência de boa-fé”.

Assim, afirmam os auditores que a má elaboração dos processos licitatórios e a má-fé dos ordenadores de despesas teria levado às sucessivas contratações emergenciais dos serviços.

A Instrução Técnica Conclusiva 4913/2018, sobre o item, se manifestou pela afastamento da irregularidade, nos seguintes termos:

Não obstante, a **Manifestação não demonstra a má-fé** (ou ausência de boa-fé) dos responsáveis, **que não pode ser presumida.**

Ademais, **é de difícil sustentação, a assunção da má elaboração dos editais e repetição de irregularidades**, uma vez que os procedimentos anteriores foram revogados ou anulados sem que houvesse uma análise meritória conclusiva por parte desta Corte.

**Por outro lado, os Responsáveis trazem aos autos os fatores diversos que levaram às contratações diretas:**

[...], vários foram as intempéries e percalços pelo caminho, ou seja, consoante mostraremos à seguir tivemos: (i) 02 (duas) liminares suspendendo o certame (autos nº 0006499-06.2013.8.08.0047 e 0006934-77.2013.8.08.0047), que ressalte-se foram cassadas depois; (ii) Ao reiniciar o certame fomos impedidos concessão da medida cautelar nº TC2963/2014, ajuizada pela empresa Ambitec S/ A perante o próprio TC/ES, determinando a suspensão do certame; (iii) por fim, novamente, ao reiniciar o certame fomos surpreendidos com uma Decisão Liminar proveniente do Processo nº. 0002093-68.2015.8.08.0047, expedido pela 4ª Vara Cível que também foi revogada quando do julgamento do mérito;

Assim Excelência, **consoante acima falado, a quantidade de contratos emergenciais firmados foi proporcional ao número de decisões judiciais e medidas cautelares, não tendo os manifestantes firmado ou prorrogado nenhum contrato sem estrita necessidade.**

**Por tratarem-se de serviços de natureza contínua, uma vez paralisados os processos, seja por via judicial, seja pela ação deste Tribunal de Contas, por vezes não resta outra alternativa à Administração que a contratação emergencial.**

Ante o exposto, **afasta-se a irregularidade.**

Dessa feita, quando da análise das defesas dos agentes acerca da responsabilização pela “*Contratação por dispensa ilegal*”, os técnicos concluíram nos seguintes termos:

**Análise da responsabilização dos agentes:**

**Afastada a irregularidade, afasta-se conseqüentemente a responsabilidade dos agentes para este item.**

O Ministério Público de Contas, em contraposição a opinião dos técnicos, pugnou pela manutenção da irregularidade aduzindo que o seu afastamento teria se pautado tão somente sob o argumento de ausência de má-fé por parte dos responsáveis em relação à má elaboração dos processos licitatórios e às sucessivas contratações emergenciais dos serviços.

Em síntese, entende o *Parquet* de Contas que a ocorrência da irregularidade do item 3.3 (“*Contratação por dispensa ilegal*”), seria incontroversa, apontando a existência de inúmeros processos deflagrados no âmbito desta Corte de Contas envolvendo os reiterados processos licitatórios e as sucessivas contratações emergenciais de serviço no Município de São Mateus, o que comprovaria a conduta desidiosa e negligente dos Responsáveis.

Em que pese a opinião defendida pelo órgão ministerial, tenho que razão assiste a área técnica.

Explico.

Como explanado na ITC 4913/2018, ao analisar as peculiaridades do caso e as teses de defesa, resta evidente que uma série de acontecimentos acabaram por contribuir na quantidade de contratos emergenciais firmados.

Digo isso pois fora mencionado as seguintes ocorrências: 02 (duas) liminares suspendendo o certame (autos nº 0006499-06.2013.8.08.0047 e 0006934-77.2013.8.08.0047), (sendo cassadas depois); ao reiniciar o certame, houve impedimento de concessão da medida cautelar nº TC2963/2014, ajuizada pela empresa Ambitec S/ A perante o próprio TC/ES, determinando a suspensão do certame; novamente, ao reiniciar o certame, houve Decisão Liminar proveniente do Processo nº. 0002093-68.2015.8.08.0047, expedido pela 4ª Vara Cível que também teria sido revogada quando do julgamento do mérito.

Devo alertar, ainda, que o Acórdão 132/2008 TCU – 2ª Câmara, do Tribunal de Contas da União – TCU, traça, em linhas gerais e com meridiana clareza, quais os requisitos para que um serviço possa ser caracterizado como essencial a ponto de se exigir sua continuidade: assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente; manutenção das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional, descrição que se amolda ao caso dos autos.

Assim, conforme ponderado acertadamente pela equipe técnica quando afirma que *“por tratarem-se de serviços de natureza contínua, uma vez paralisados os processos, seja por via judicial, seja pela ação deste Tribunal de Contas, por vezes não resta outra alternativa à Administração que a contratação emergencial”*, filio-me ao entendimento proposto pela área técnica.

Em vista de todo o exposto, **AFASTO a irregularidade.**

### 3. ANÁLISE DOS PROCESSOS APENSOS

Conforme se verifica da leitura da peça técnica, a ITC 4913/2018 realiza uma análise em separado acerca dos processos apensos a este, razão pela qual, perfilhando da mesma linha de inteligência adota, transcrevo as conclusões contidas naquele parecer técnico:

#### **Processo 8985/2016-4**

Frente à revogação da Concorrência Pública 3/2016, a Manifestação Técnica 970/2016-6 propôs:

A revogação da Concorrência Pública nº 03/2016 atende a decisão cautelar e saneia as irregularidades identificadas, bem como exaure o objetivo para o qual ocorreu a autuação da presente representação, o que justifica a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do inciso I do art. 310 c/c inciso IV do art. 330 do RITCEES.

O fato do município contratar por dispensa de licitação desde 2013 este tipo de serviço será apropriadamente abordado pela área técnica no Processo TC1743/2017, que trata de representação apresentada em face de indícios de irregularidades no Pregão Presencial 04/2017, procedimento licitatório em andamento no município, em que um dos lotes contempla objeto similar ao abordado nesta peça.

Assim, em vez da simples extinção processual, é adequado apensar este Processo ao Processo TC 1743/2017, a fim de possibilitar a análise conjunta de todos os pontos representados, considerando que o município, apesar de informar a revogação da licitação.

#### **Processo 8817/2017-3**

Trata-se de Agravo requerendo o reconhecimento da revogação do Pregão 4/2017 com consequente perda do objeto da cautelar que o suspendeu e prosseguimento da Concorrência Pública 3/2017.

O processo possui determinação de arquivamento conforme Acórdão 1724/2017-2.

#### **Processo 2438/2017-3**

Trata-se de denúncia a respeito do Pregão 4/2017 juntada ao Processo 1743/2017-1 sem que houvesse instrução.

Segundo o denunciante existiriam cláusulas restritivas no Pregão 4/2017 e solicita a suspensão cautelar do certame, bem como a correção das irregularidades a fim de permitir a participação de um maior número de interessadas.

#### **1. DOS PONTOS IMPUGNADOS**

1.1 Da Dúvida quanto à apresentação de documentos - Divergência entre o Edital e o Termo de Referência.

A Manifestação Técnica 975/2017-9 abordou este item, considerando-o improcedente:

Partindo desta informação e analisando-a para o caso concreto, as licenças de operação só são emitidas quando o empreendimento já está em operação. Como a emissão da licença de operação para destinação dos resíduos demanda tempo, infere-se que o município trabalha com a hipótese de contratar aterros já legalizados, já que a exige no momento da assinatura do contrato. A princípio, considerando que costumeiramente isto é o que ocorre em praticamente todas as contratações no Estado, não se vê restrição neste processo.

A mesma Manifestação Técnica 975/2017-9 considerou haver indícios

de irregularidades no item seguinte, referente à exigência de inscrição em mais de uma entidade de classe.

1.2 Qualificação Técnica - Engenheiro Civil - Violação às Resoluções CONFEA/CREA - Exigência de Inscrição em mais de um Conselho de Classe - CREA e CRA.

Mesmo assim, as informações trazidas na manifestação dos responsáveis não são suficientes para justificar esta exigência para o Lote I. Assim, a exigência de inscrição em Conselhos não vinculados à atividade preponderante do contrato é indevida, considerando que, por vezes, o profissional que desempenha atividades de gerenciamento em serviços de engenharia possui formação em engenharia e não em Administração.

Neste sentido, o TCE-ES já decidiu:

ACÓRDÃO TC-1089/2015 – PLENÁRIO

EMENTA: DENÚNCIA EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIACICA - CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2005 - 1) PROCEDÊNCIA - 2) DECRETAR PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - 3) DETERMINAÇÕES - 4) ARQUIVAR.

[...]

3. Determinar ao atual Chefe do Executivo Municipal de Cariacica, com fulcro 71, § 5º, da LC n. 621/12 c/c art. 207, inciso IV, 373, § 5º, e 374 do RITCEES, que sejam expedidas as seguintes determinações:

3.1 – que se atenha aos limites expostos na Lei de Licitações, mais especificamente ao art. 30, inciso I, da Lei de Licitações, **não trazendo exigências que exorbitem o conteúdo do regramento no sentido de comprovar registro ou inscrição em entidade profissional cuja atividade seja preponderantemente afeta a outra entidade**, bem como prova de quitação com a entidade profissional; (g.n.)

Diante disso, **há indícios de irregularidade neste tópico.**

Por outro lado, **o Conselheiro Relator determinou que:**

**DETERMINAR a Administração que se abstenha de inabilitar empresa participante do certame em decorrência da ausência do CRA referente ao Lote I, assegurando a sua participação nas demais etapas da licitação. [negrito nosso] fl. 26, decisão 4.139/2017-8, peça 26.**

Prosseguindo, a [Manifestação Técnica 310/2018-6](#) aglutinou as análises dos processos apensos, restando somente as irregularidades analisadas neste processo.

Ante o exposto, propõe-se conhecer a denúncia, rejeitar o pedido de suspensão cautelar para, no mérito, considerar improcedentes as irregularidades narradas e determinar o arquivamento do processo.

#### **Processo 1914/2017-1**

Trata-se de denúncia a respeito da contratação por dispensa da empresa Biosanear juntada ao Processo 1743/2017-1 sem que houvesse instrução.

Ante a análise das contratações emergenciais pela [Manifestação Técnica 310/2018-6](#), propõe-se conhecer a denúncia, rejeitar o pedido de suspensão cautelar para, no mérito, considerar improcedentes as irregularidades narradas e determinar o arquivamento do processo.

#### **Processo 1828/2017-9**

Trata-se de representação a respeito do Pregão 4/2017 juntada ao Processo 1743/2017-1 sem que houvesse instrução.

Ante a análise do Pregão 4/2017 pela [Manifestação Técnica 310/2018-6](#), propõe-se conhecer a denúncia, rejeitar o pedido de suspensão cautelar para, no mérito, considerar improcedentes as irregularidades narradas e determinar o arquivamento do processo.

#### **Processo 9880/2016-1**

Trata-se de representação a respeito da Concorrência Pública 4/2016, cuja revogação saneou as irregularidades apontadas.

O Acórdão 1043/2017-6 decidiu por extinguir o processo com resolução de mérito, revogando tacitamente, por consequência a cautelar anteriormente deferida.

Todavia, o sistema eTCEES indica a existência de “cautelar deferida”. Ante o exposto, propõe-se o arquivamento do processo apenso e a baixa da cautelar no sistema.

**Processo 9879/2016-8**

Trata-se de representação a respeito da Concorrência Pública 4/2016 juntada ao Processo 1743/2017-1 sem que houvesse instrução.

Ante a revogação da Concorrência Pública 4/2016, propõe-se conhecer a representação, reconhecer a perda superveniente do objeto e determinar o arquivamento do processo.

**Processo 9728/2016-2**

Trata-se de representação a respeito da Concorrência Pública 3/2016 juntada ao Processo 1743/2017-1 sem que houvesse instrução.

Ante a revogação da Concorrência Pública 3/2016, propõe-se conhecer a representação, reconhecer a perda superveniente do objeto e determinar o arquivamento do processo.

Restou mantida a seguinte irregularidade:

**ITEM 0 – “2.3 Insuficiência e inadequabilidade de projeto básico**

Foram analisadas as defesas apresentadas e restou mantida somente a irregularidade do item **0 acima “2.3 Insuficiência e inadequabilidade de projeto básico”**. Todavia, a responsabilidade dos agentes apontados na Instrução Técnica Inicial 235/2018-3 foi afastada.

Portanto, não restaram irregularidades a serem imputadas a qualquer agente.

Pelo acima exposto, concordando com o opinamento da área técnica e divergindo do Ministério Público Especial de Contas<sup>7</sup>, **VOTO** nos seguintes termos:

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

**1. ACÓRDÃO TC-690/2021 – SEGUNDA CÂMARA:**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Segunda Câmara**, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. CONHECER a denúncia** nos processos **2438/2017-3, 1914/2017-1, 1828/2017-9, 9879/2016-8 e 9728/2016-2**, nos termos do §1º, artigo 177 e parágrafo único do artigo 182 do Regimento Interno desta Casa;

**1.2. REVOGAR** a medida cautelar deferida no processo **8985/2016-4** nos termos deste voto;

<sup>7</sup> Divergência quanto aos itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3; 3.4.4 e 3.8 – afastando responsabilidade – Não apreciação do item 3.2 em razão de prevenção de Rodrigo Chamoun.

**1.3. REJEITAR** o pedido de suspensão **cautelar** nos processos **2438/2017-3, 1914/2017-1, 1828/2017-9, 9879/2016-8 e 9728/2016-2** nos termos deste voto;

**1.4. DETERMINAR** a **baixa da cautelar** no sistema e TCEES no Processo **9880/2016-1** nos termos deste voto;

**1.5. ACOLHER** as **razões de justificativas** dos responsáveis nos itens **0 acima 3.1 e 3.3** da Instrução Técnica Conclusiva 4913/2018, nos termos deste voto;

**1.6. MANTER** a irregularidade analisada no **ITEM – “2.3 insuficiências e inadequabilidade de projeto básico”** item **2.3** desse voto;

**1.7. DAR PROCEDÊNCIA** a representação, frente à manutenção da irregularidade analisada no **ITEM “2.3 insuficiências e inadequabilidade de projeto básico”** item **2.3** desse voto;

**1.8. DEIXAR DE APLICAR SANÇÃO**, ante à **ausência de responsabilidade** em relação aos agentes relacionados nos autos, nos termos deste voto;

**1.9. CONSIDERAR IMPROCEDENTES** as irregularidades narradas nos processos **1914/2017-1, 2438/2017-3, 1828/2017-9 e 8985/2016-4**; nos termos deste voto;

**1.10. RECONHECER** a **perda superveniente do objeto**, com base no Art. 307, § 6º da Resolução TC nº 261/2013 nos processos **9879/2016-8 e 9728/2016-2**;

**1.11. EXTINGUIR** os processos **9879/2016-8 e 9728/2016-2 sem julgamento de mérito**, na forma do §6º, do art. 307 e do inciso II, do art. 310 do RITCEES

**1.12. DETERMINAR** o **arquivamento** dos autos, conforme manifestação do Ministério Público de Contas, do processo principal e dos processos apensos **08817/2017-3; 02438/2017-3; 01914/2017-1; 01828/2017-9; 09880/2016-1; 09879/2016-8; 09728/2016-2; e 08985/2016-4**, com base no Art. 207, III da Resolução TC nº 261/2013;

**1.13. Dar CIÊNCIA** aos **representantes e denunciantes** do teor da decisão

**1.14. ARQUIVAR** os autos após o trânsito em julgado.

**2. Unânime.**

3. Data da Sessão: 28/05/2021 - 24ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**