



Decisão 02018/2021-8 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 01712/2021-3, 01736/2021-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PUBLICA E RESIDUOS ESPECIAIS - ABRELPE

Responsável: REGIS MATTOS TEIXEIRA, LORENZO SILVA DE PAZOLINI

Procurador: GABRIEL GIL BRAS MARIA (OAB: 306263-SP)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE
VITÓRIA – ESCLARECIMENTOS – NECESSIDADE
DE REFAZIMENTO DA MATRIZ DE
RESPONSABILIDADE – NECESSIDADE DE
OBSERVÂNCIA DA PORTARIA CONJUNTA 2/12 DO
TCE-ES/MPE-ES E DA IN-TCE-ES-52/2019 -
DETERMINAÇÃO.**

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

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido cautelar proposta em face da Prefeitura Municipal de Vitória, em virtude do lançamento do Edital da Pregão

Eletrônico Nº, 051/2021, Processo Administrativo Nº 1405340/2021, destinado a contratação de empresa para prestação de serviço de transporte e de disposição final adequada de resíduos sólidos do tipo domiciliar e especiais (CLASSE IIA) e resíduos sólidos inertes (CLASSE II-B) coletados no Município de Vitória (ES).

Nos termos da peça exordial, alega o Representante a existência de impropriedades no instrumento convocatório que comprometem a etapa competitiva, a execução e a gestão do futuro contrato administrativo.

Afirma que os atos narrados se dispõem na presença, em síntese, das seguintes irregularidades - ilegalidade contemplada no instrumento convocatório, impossibilidade de contratação de serviços de limpeza urbana por "pregão" em vista da expressa vedação do uso de pregão pela Lei Federal n. 14.026/2020 - novo marco legal do saneamento básico, ausência do estudo comprovando viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços (EVTE) e da realização de audiência e consulta públicas sobre o edital e sobre a minuta do contrato.

Diante das supostas irregularidades apontadas na peça inaugural, o Representante pugnou pelo deferimento da medida cautelar nos seguintes termos:

V – PEDIDO

Ante o exposto, requer-se, liminarmente, nos termos do artigo 53, parágrafo único, "10", do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, a SUSPENSÃO do Pregão Eletrônico nº 051/2021 da Prefeitura de Vitória/SP, cuja sessão está agendada para o dia 19/04/2021, até a sua análise final.

Ao final, requer-se, respeitosamente, que seja julgada procedente a presente representação, para que se determine a correção de cada um dos pontos ora impugnados, a fim de garantir a mais ampla participação no certame, bem como sua republicação, na forma do artigo 21, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93

Outrossim, o manifestante juntou aos autos documentação probatória constante dos eventos eletrônicos 3 a 7.

Chegando ao meu conhecimento a Representação, determinei a notificação do Secretário Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação, Sr. Regis Mattos Teixeira e do Prefeito Municipal de Vitória, Sr. Lorenzo Silva de Pazolini, para que no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do art. 125, §3º, da LC 621/2012, se manifestassem sobre as supostas irregularidades apontadas, conforme se verifica na Decisão Monocrática 0275/2021.

Atendendo notificação desta Corte, os responsáveis apresentaram tempestivamente as respectivas informações, conforme encontrado nos Documentos Eletrônicos nº 13 a 24.

Ao após, houve a juntada de Recomendação (Peça Complementar 17498/2021) pelo Ministério Público de Contas, pugnando pela anulação dos editais de Pregão Eletrônico 50/2021 e 51/2021, em razão do constante na Portaria Conjunta MPES e TCEES n.º 002/2021 e Instrução Normativa TCEES n.º 052/2019.

Observa-se que houve o protocolo de outra Representação, autuada sob o n. [01736/2021-9](#), apensada a esses autos, pugnando, igualmente, pela suspensão do certame.

Em sede de análise das justificativas apresentadas, proferi a DECM 00283/2021, posteriormente ratificada pelo Voto 1845/2021, concedendo a cautelar requerida na exordial.

O jurisdicionado protocolou nova Defesa/Justificativa 432/2021-5 frente a última decisão desta Relatoria.

Em razão do tema ser relativo a área de engenharia sanitária, os autos seguiram para o Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM), para análise e instrução, ocasião em que fora elaborada a Instrução Técnica Inicial 151/2021, nos seguintes termos:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face dos achados de auditoria apontados nessa ITI e em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas:

- Manter a medida cautelar de suspensão da licitação, até ulterior decisão deste Tribunal,
- em razão de não se identificar dolo ou erro grave, afastar do rol de responsáveis o Sr. Lorenzo Silva de Pazolini (Prefeito Municipal) e o Sr. Regis Mattos Teixeira (Secretário Municipal),
 - citar a responsável, a pregoeira Sra. Karina Adelina Schwartz, nos termos do artigo 56, II da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012 e 157, III, do RITCEES, para que, no prazo estipulado apresentem as justificativas ou alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários para o esclarecimento do achado apresentado no subitem 2.3 “Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico financeira irregular” da presente instrução,
 - encaminhar cópia ao representado dessa ITI e cópia da Instrução Técnica Conclusiva 4.778/2020-4, juntamente com o Termo de Citação e
 - cientificar o Representante da decisão do tribunal, nos termos do artigo 307, §7º do RITCEES

Em vista do exposto, proferi a DECM 360-2021, determinando a notificação Secretário Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação, Sr. Regis Mattos Teixeira, para que no prazo de **15 (quinze) dias**, informasse quais seriam os responsáveis pelas irregularidades identificadas pela área técnica.

Em resposta, foram protocolados a Resposta a Comunicação (evento 68), acompanhada das peças complementares 69 e 70.

Contudo, antes de prosseguir com o processamento destes autos, gostaria de submeter aos meus pares a necessidade do refazimento da matriz de responsabilidade, com base nos fundamentos de fato e de direito que passo a expor, a fim de possibilitar o prosseguimento do feito sem o cometimento de vícios ou irregularidades.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Como sobredito, tratam os autos de Representação com pedido cautelar proposta em face da Prefeitura Municipal de Vitória, em virtude do lançamento do Edital da Pregão Eletrônico Nº, 051/2021, Processo Administrativo Nº 1405340/2021, destinado a contratação de empresa para prestação de serviço de transporte e de disposição final adequada de resíduos sólidos do tipo domiciliar e especiais (CLASSE IIA) e resíduos sólidos inertes (CLASSE II-B) coletados no Município de Vitória (ES).

Em razão dos fatos narrados, os autos foram encaminhados para o **Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM)**, para análise e instrução, ocasião em que fora elaborada a **Instrução Técnica Inicial 151/2021**, conforme já mencionado.

Após a manifestação técnica e a resposta do Sr. Regis Mattos Teixeira à DECM 360-2021, para informar acerca dos demais responsáveis pelas irregularidades identificadas pelos auditores, observo a urgente necessidade de se corrigir e sanear certos apontamentos.

De início, destaco que a **Instrução Técnica Inicial 151/2021** analisou o cometimento das supostas irregularidades mencionadas na Representação, que restaram assim elencadas: aglutinação de itens de alta competitividade com item de características oligopolistas, modalidade licitatória indevida, Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-financeira irregular e Prazo de entrega de proposta irregular.

Relativamente a tais irregularidades, entenderam por bem **responsabilizar tão somente a pregoeira, Sra. KARINA ADELINA SCHWARTZ** (pregoeira do edital em análise), por, supostamente, não ter atendido a pré-requisitos normativos para elaboração do termo de referência, afastando a responsabilidade dos Srs. Lorenzo Silva de Pazolini (Prefeito Municipal) e o Sr. Regis Mattos Teixeira (Secretário Municipal), que foram arrolados como responsáveis na exordial.

Quanto ao item disposto na irregularidade “*aglutinação de itens de alta competitividade com item de características oligopolistas*”, ao que parece, os técnicos proferiram juízo de inteligência pautado no suposto equívoco previsto na Portaria conjunta 2/12 TCE-ES/MPE-ES, afastando a aplicação da mesma.

Assim, em que pese a irregularidade suscitada ter ocorrido no caso concreto, esta não teve sua análise realizada em razão de a equipe técnica ter entendido que a mencionada Portaria deve ser aprimorada.

Quanto a matéria, advirto ser importante ressaltar que os procedimentos de revisão ou superação de qualquer entendimento ou orientação administrativa possuem procedimento próprio, sendo necessário a observância de determinadas formalidades.

O papel dos precedentes vai muito além da mera função de orientador da interpretação dos atos normativos, servindo, inclusive, como forma de persuasão da atuação do próprio julgador, fazendo com que o mesmo desenvolva sua atividade de forma a adotar o fundamento das decisões anteriores (a tese paradigmática) ou pautando-se nas orientações existentes à época dos fatos.

Nada obsta a superação de entendimentos ou orientações, mas, quando diante da necessidade de se superar alguma tese, é necessário que se observem os limites formais para tal.

Assim sendo, não se verifica ser possível que os auditores se omitam da análise de alguma irregularidade pautando-se na premissa de que o entendimento desta Corte ou de qualquer outro órgão deva ser aprimorado.

Caso se constate tal necessidade, não há nenhuma dúvida de que o entendimento será revisto. Contudo, como sobredito, o aperfeiçoamento seguirá os ditames legais.

No presente caso, portanto, constatada a irregularidade, deveria a área técnica ter elaborado sua análise observando a correta subsunção dos fatos a norma. A Portaria conjunta 2/12 TCE-ES/MPE-ES deveria, portanto, ter sido observada.

A necessidade ou não de revisão não se encontra em debate, premissa esta que não deve ser utilizada para se afastar a irregularidade em comento, fato que conduziu a peça técnica a incorrer em certa omissão e incompletude.

Neste mesmo íterim, outro item merece destaque, agora quanto ao tópico acerca da *Modalidade indevida de licitação*.

Nas conclusões externadas pela equipe técnica, novamente chamo atenção para a sugestão de aprimoramento de outra orientação fixada por esta Corte de Contas, agora relativamente ao disposto no anexo da IN-TCE-ES-52/2019 (orientações técnicas para elaboração do projeto básico de coleta de resíduos sólidos urbanos) **acerca da aceitabilidade do item destinação final em pregões.**

Neste aspecto, reitero as conclusões por mim externadas acima, **ressaltando** o que prescreve no **art. 428, do RIITCEES**:

Art. 428. **As deliberações do Plenário e, no que couber, das Câmaras ou do Relator, serão formalizadas**, observado o disposto na Lei Orgânica do Tribunal e em atos normativos específicos, em:

III - **Instrução Normativa**, quando se tratar de: a) instruções gerais ou especiais relativas ao controle externo; b) fixação de critérios e orientações gerais;

Menciono ainda o que prescreve o **art. 3 da Lei Complementar 621/2012**:

Art. 3º Ao Tribunal de Contas, **no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar**, podendo, em consequência, **expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições** e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, **obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.**

Há, portanto, referência expressa quanto a obrigação de cumprimento das decisões tomadas por esta Corte em sede de instrução normativa, sob pena, inclusive, de responsabilidade.

Indico ainda a matéria descrita nos **artigos 438 e 439 do Regimento Interno**, constantes do tópico “CAPÍTULO II: DA ELABORAÇÃO, APROVAÇÃO E ALTERAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS”, vejamos:

Art. 438. O Regimento Interno do Tribunal somente poderá ser alterado mediante aprovação de projeto de Emenda Regimental, pela maioria absoluta dos Conselheiros efetivos.

Art. 439. A apresentação de projeto concernente a Resolução e a Instrução Normativa é de iniciativa do Presidente e dos Conselheiros. (Redação dada pela **Emenda Regimental nº 003, de 7.10.2014)**

O que se vê é que, na vontade de se revisar ou modificar alguma Resolução ou Instrução Normativa elaborada pela Corte, é necessário observar quem é de Direito legítimo para tal, obedecendo ao que orienta o Regimento Interno para o desenvolvimento regular dos procedimentos formais.

Até que as revisões e aprimoramentos ocorram, **a análise das irregularidades deve ocorrer conforme as orientações vigentes à época dos fatos.**

Não pode a área técnica afastar a irregularidade na vigência de uma orientação expressa desta Corte por entender que seu conteúdo necessita de aprimoramento.

De todo o exposto, observa-se ainda que, além das omissões encontradas na **Instrução Técnica Inicial 151/2021**, restou apontada como única responsável a Sra. Karina Adelina Schwartz, tendo sido sua conduta individualizada nos seguintes termos:

Conduta: Não atendeu a pré-requisitos normativos para elaboração do termo de referência, agravado por persistir na falha mesmo após menção explícita no recurso do requerente no âmbito interno do jurisdicionado

É de extrema necessidade que sejam indicados, e que suas condutas sejam devidamente individualizadas, os responsáveis pelas irregularidades identificadas pela área técnica, quais sejam: o(s) responsável(veis) pela elaboração e aprovação do Termo de Referência; o(s) responsável(veis) pela escolha da modalidade licitatória e o(s) responsável(veis) pela elaboração e aprovação do Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-financeira irregular.

A cadeia de atos demonstra a necessidade de se delimitar corretamente a matriz de responsabilização a fim de que o processamento destes autos se dê sob o manto da legalidade e em observância aos ditames legais e constitucionais.

Faz-se necessário, portanto, que a decisão a ser proferida e, conseqüentemente, o entendimento a ser firmado no caso concreto seja pelo refazimento da matriz.

Advirto que tem sido relativamente frequentes o afastamento de supostas irregularidades e, conseqüentemente, **extinção de feitos** nesta Corte de Contas quando o processo em si não se fundou na chamada “matriz de responsabilização”.

Tendo em vista tais considerações, a fim de evitar que o feito possa ser extinto sem julgamento de mérito e reconhecendo ser de competência da área técnica a formação da matriz de responsabilidade, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-2018/2021-8

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

1.1. DETERMINAR o refazimento da matriz de responsabilidade, devendo ser apontados o(s) responsável(veis) pela elaboração e aprovação do Termo de Referência; o(s) responsável(veis) pela escolha da modalidade licitatória e o(s) responsável(veis) pela elaboração e aprovação do Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-financeira irregular do Edital da Pregão Eletrônico Nº, 051/2021, Processo Administrativo Nº 1405340/2021, destinado a contratação de empresa para prestação de serviço de transporte e de disposição final adequada de resíduos sólidos do tipo domiciliar e especiais (CLASSE IIA) e resíduos sólidos inertes (CLASSE II-B) coletados no Município de Vitória (ES).

2. Unânime

3. Data da Sessão: 08/07/2021 - 34ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador-Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente