



Decisão 02615/2021-1 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03804/2021-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: FLUXO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Responsável: ROBERTINO BATISTA DA SILVA, GEORGE MACEDO VIEIRA, ANTONIO CARLOS SADER SANT ANNA

Procuradores: TENORIO MIGUEL MERLO FILHO (OAB: 14775-ES), FILIPE LACERDA DE MOURA SILVA (OAB: 11028-ES), RAFAEL MERLO MARCONI DE MACEDO (OAB: 10096-ES)

LICITAÇÃO – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – CONTRATAÇÃO DE OBRAS

1. O Sistema de Registro de Preço não se revela a via adequada para a contratação de obras de engenharia, seja por falta de amparo legal, seja não possuir a imprevisibilidade intrínseca às contratações de tal espécie, não se podendo confundir a omissão do poder público quanto aos levantamentos necessários para a realização das obras com a imprevisibilidade demandada para as contratações deste tipo.

2. Em caso de comprovada urgência e ante a configuração do preenchimento dos requisitos da grave ofensa ao interesse público risco e da ineficácia da decisão de mérito, serão expedidas medidas cautelares a fim de evitar que se perdue a situação irregular, nos

termos do art. 124 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação com pedido de adoção de medida cautelar, de 11/08/2021, apresentada por **Fluxo Máquinas e Equipamentos Ltda.**, dando conta da existência de irregularidade no Edital de Concorrência Pública nº. 002/2021, cujo objeto é “*Implantação do sistema de tratamento de esgoto domiciliar tipo UASB-TS com fornecimento de máquinas, equipamentos e mão de obra*”, com valor aproximado de R\$ 4.181.911,84 (quatro milhões, cento e oitenta e um mil, novecentos e onze reais e oitenta e quatro centavos).

Em 13/08/2021, por meio do Despacho 33439/2021-5, em análise preliminar observando ao disposto nos arts. 94, 95 c/c 99 da Lei Complementar nº 621/2012, conheci a presente Representação e remeti os autos à área técnica para instrução do feito em caráter sumário. Na sequência, o Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM se manifestou por meio da Manifestação Técnica 99/2021, concluindo nos seguintes termos:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

1. **DETERMINAR** à Prefeitura Municipal de Marataízes que se abstenha de assinar o contrato derivado da Concorrência Pública nº. 002/2021, destinada a “*Implantação do sistema de tratamento de esgoto domiciliar tipo UASB-TS com fornecimento de máquinas, equipamentos e mão de obra*”, ou, caso o contrato já tenha sido firmado, a suspensão de sua execução contratual, bem como dos pagamentos dele decorrentes, até decisão de mérito sobre a questão suscitada, com fundamento no artigo 124 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012; e

2. **PROMOVER** a oitava da Prefeitura Municipal de Marataízes e da empresa Trilhos Construções Eireli, acerca da matéria tratada na presente representação.

Ato seguinte, por meio do Despacho 35562/2021-1, os autos vieram a este Gabinete para apreciação da peça técnica.

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Numa análise perfunctória dos autos, realizada sumariamente sob o amparo do art. 307, §2º do RITCCES¹, o Núcleo técnico avaliou os pontos lançados na peça inicial da Representação.

Por anuir com os fundamentos técnicos e jurídicos apresentados na manifestação técnica, passo a expor somente os que motivam o juízo decisório do presente processo:

Conforme aludido, trata-se de Representação interposta por Fluxo Máquinas e Equipamentos Ltda., noticiando que o Município de Marataízes promoveu licitação pública, na modalidade Concorrência Pública, devidamente tombada sob o nº. 002/2021, cujo objeto refere-se: IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE TRATAMENTO DE ESGOTO DOMICILIAR TIPO UASB-TS COM FORNECIMENTO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E MÃO DE OBRA, pelo Sistema de Registro de Preços, para atender as necessidades da Administração Municipal, conforme especificações na Planilha de Orçamento e Projetos Básicos, nos termos do processo administrativo nº. 027303/2020.

Relata que a municipalidade iniciou o procedimento licitatório, na modalidade Concorrência Pública, adotando o instrumento auxiliar do Sistema Registro de

¹ Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

(...)

§ 2º Antes ou após a prestação das informações, o Relator poderá apreciar o pedido de medida cautelar ou, caso entenda necessário, determinar a instrução preliminar do feito para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar.

Preços, com valor aproximado de R\$ 4.181.911,84 (quatro milhões cento e oitenta e um mil novecentos e onze reais e oitenta e quatro centavos).

Informou que em decorrência de sua inabilitação, promoveu a interposição de recurso administrativo, sustentando a ilegalidade do ato bem como ser irregular habilitação da empresa TRILHOS CONSTRUÇÕES. Colacionou aos autos a Decisão proferida pelo Sr. Robertino Batista da Silva negando provimento ao recurso administrativo interposto pela FLUXO.

A representante defende que o Sistema Registro de Preços não é a via adequada para a contratação de serviços de engenharia, em consonância com precedentes desta Corte. Vejamos:

VIA INADEQUADA – SISTEMA REGISTRO DE PREÇOS – SERVIÇOS DE ENGENHARIA – PRECEDENTES DO TCEES.

Primeiramente, n. Relator, é notório que a utilização do Sistema Registro de Preços pela Administração está adstrita a sua legalidade e adequação, devendo, portanto, ser observado se o respectivo objeto licitatório se enquadra em tal permissão legal, o que não se verifica no presente caso.

O objeto da licitação, é inequivocadamente de engenharia, o que se corrobora pelas próprias exigências relacionados a expertise anterior do profissional técnico, bem como da unidade produtiva e suas respectivas inscrições/registros, estampadas nas condições de habilitação da concorrência pública nº. 002/2021.

Assim Excelência, consultamos o disposto na **Lei Federal nº. 5.194/66 extraíndo-se o conceito de serviço de engenharia**, que não se encontra delimitado na Lei 8.666/93, o qual versa sobre a utilização de serviços técnicos específicos com a participação de profissionais habilitados, conforme o objeto licitado pelo Município de Marataízes. (destacamos)

Assim, segue **conceito do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas**, extraído em 10/08/2021, do site http://www.ibraop.org.br/enaop2012/docs/OT-IBR_002-2009.pdf, senão vejamos: (destacamos)

4. DEFINIÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA

Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento.

Nesse sentido Conselheiro, **o objeto licitado não se caracteriza como um serviço comum, padronizado e com características usuais aptas a enquadrar no sistema de registro de preços**, o que por si, demonstra ser incabível sua utilização pelo Município de Marataízes. (destacamos)

No âmbito municipal, em atendimento ao previsto no art.15, II da Lei 8.666/93, foi editado o Decreto Municipal nº. 2100/2018 que aprovou a Instrução Normativa nº. 001/2018, que assim dispõe sobre a utilização do Sistema de Registro de Preços: (destacamos)

Art. 29 O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver **necessidade de contratações frequentes**; (destacamos)

II - quando for **conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas** ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; (destacamos)

III - quando for **conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade**, ou a programas de governo; ou (destacamos)

IV - **quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração**. (destacamos)

Logo, **verifica-se inexistir a previsão e cabimento do objeto licitado as disposições inerentes ao Sistema de Registro de Preços no âmbito Municipal**, cuja ideia central do legislador foi utilizar deste instrumento auxiliar para aquelas aquisições ou contratações de cunho recorrente da Administração, e, especialmente, de natureza simples, o que diametralmente oposto se verifica do objeto deste certame, inegavelmente um serviço de engenharia.

No anexo ao edital, buscou a municipalidade justificar a adoção do registro de preços, senão vejamos:

6. MODALIDADE / SISTEMA

Pretende-se utilizar o Sistema de Registro de Preços devido **ser um ser serviço de eventual contratação**, e também, porque **não há a necessidade de aquisição imediata do quantitativo total do objeto a serem licitado, pois as aquisições serão executadas à medida que as demandas surgirem**. Fulcro no Artigo 3º, incisos I e III, do Decreto Federal Nº. 7.892/2013. (destacamos)

Anteriormente, no item 05 do mesmo anexo, menciona as áreas de instalação das unidades de tratamento de esgoto e justifica o quantitativo descrito no ato convocatório, o que por si, torna contraditória a utilização do SRP, senão vejamos: (destacamos)

5. JUSTIFICATIVA DA QUANTIDADE SOLICITADA

As quantidades solicitadas serão para atender as residências localizadas nas áreas rurais nas localidades Lagoa do Calado, Lagoa do Siri e Boa Vista, conforme informadas no Relatório anexo.

Veja Excelência, que diferentemente da justificativa informada no edital para uso do Sistema de Registro de Preços, valeu-se o Município para fins de verificação de habilitação técnica, em especial, capacidade técnica operacional, a exigir quantitativos mínimos, o que por óbvio, subentende-se ter certeza a entidade promotora do certame quanto a totalidade que será executada, reforçando a inadequação do uso desse instrumento auxiliar de licitação.

Deste modo Excelência, é notório que a questão da utilização do sistema de registro de preços para serviços de engenharia foi reiteradamente levada ao crivo dos órgãos de controle, possuindo, inclusive, esse Egrégio Tribunal de Contas precedente negando sua utilização em caso semelhantes, senão vejamos:

[Licitação. Obras e serviços de engenharia. Sistema de Registro de Preços. Incompatibilidade] **DECISÃO 152/2020 – PRIMEIRA CÂMARA** - Versam os presentes autos sobre Representação com pedido de concessão de cautelar, (...), noticiando supostas ilegalidades perpetradas na Concorrência Pública nº 002/2019 – Sistema de Registro de Preços, conduzida pela Prefeitura de Itapemirim, cujo objeto é a **contratação de empresa de engenharia para construção de casas populares em área determinada pela Prefeitura**, em terreno próprio do munícipe. 2 ANÁLISE QUANTO A UTILIZAÇÃO DO SISTEMADE REGISTRO DE PREÇO PARA O OBJETO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019 - (...) Cabe destacar que, ainda que a construção de casas populares não seja de alto complexidade, **não se tratam de serviços comuns de engenharia e nem de um objeto padronizado, pois suas características são específicas para cada local de implantação, além de demandarem conhecimentos técnicos e a atuação relevante de profissionais habilitados** conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66. Quanto a utilização do sistema de registro de preços, os citados utilizaram em sua defesa os Acórdãos do Tribunal de Contas da União nº 2.600/2013 - Plenário, que apreciou a utilização do sistema de registro de preços para licitar a construção de creches do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Acórdão nº 1381/2018 – Plenário, que apreciou a utilização do registro de preços para a contratação empresa para execução de serviços comuns de engenharia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). (...) Analisando a Concorrência Pública nº 02/2019, verifica-se esta não se enquadra na situação apreciada no Acórdão TCU nº 2.600/2013 – Plenário, ou seja, não se trata de contratação no regime de RDC, o que permite a utilização do Registro de Preços. Quanto ao Acórdão TCU nº

1381/2018 – Plenário, destaca-se que: "Enunciado: É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras. (g.n.)" (...) Ou seja, **o registro de preços pode ser utilizado somente para serviços comuns de engenharia e não para obras de engenharia.** (...) Consta-se assim, que a licitação se encontra inadequada em sua origem, visto que **o registro de preços não se aplica para a contratação de obras de engenharia, conforme já firmado entendimento por parte dessa Corte e do Tribunal de Contas da União.** (destacamos)

[Licitação. Obras e serviços de engenharia. Modalidade de licitação. Sistema de registro de preços] **ACÓRDÃO TC-726/2020 – PRIMEIRA CÂMARA** - Versam os presentes autos sobre Representação (...) noticiando supostas ilegalidades perpetradas na Concorrência Pública nº 002/2019 – Sistema de Registro de Preços, conduzida pela Prefeitura de Itapemirim, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para construção de casas populares em área determinada pela Prefeitura, em terreno próprio do municípe. (...) 2.1 UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO PARA O OBJETO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019. (...) Conforme comprovam os acórdãos citados nas Manifestações anteriores, tanto do TCU como do TCEES, **Procedimentos licitatórios cujo objetos versem sobre obras e serviços de engenharia não podem utilizar o sistema de registro de preços,** dentre os quais destacamos o desta Corte - Acórdão TC - 370/2018/Primeira Câmara: (...) Procedimentos licitatórios cujo objeto verse sobre obras e serviços de engenharia: 1.2.1. Não utilize o sistema de registro de preços; (g.n.)

Quadra registrar, que **o Município de Marataízes já foi anteriormente representado por ilegalidade idêntica, sendo reconhecido no Acórdão 66/2019 a ilegalidade na utilização do Sistema Registro de Preços,** conforme excerto abaixo transcrito: (destacamos)

[Licitações. Objeto da licitação. **Serviço de limpeza pública.** Obras e serviços de engenharia. Sistema de Registro de Preços. Modalidade de licitação. Inadequação] **ACÓRDÃO 66/2019 – PRIMEIRA CÂMARA.** Cuidam os autos de duas Representações impetradas nesta Corte de Contas em face do edital de Concorrência Pública nº 003/2018, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Marataízes acerca de possíveis irregularidades no mencionado processo licitatório, pelo Sistema de Registro de Preços, cujo o objeto é a “contratação de empresa para realizar os serviços de

limpeza urbana no Município de Marataízes - ES”, com abertura de envelopes prevista para 18/01/2018, sendo uma demandada pela empresa Compacta Gestão SMS Ltda. (processo TC 421/2019) e a outra pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais – Abrelpe (processo TC 435/2018, em apenso). (...)3. Ilegalidade do Sistema de Registro de Preço – SRP. Aduziu-se a incompatibilidade do objeto licitado com o Sistema de Registro de Preços adotado no procedimento licitatório referente ao Edital de Concorrência Pública nº 003/2018, uma vez que **seu uso seria inviável para a contratação de obras e serviços de engenharia**, entre os quais se enquadra a limpeza urbana, violando, assim, o Decreto nº 7.892/20133, que regulamenta o SRP. Além disso, suscita a incompatibilidade da natureza contínua e da complexidade dos serviços objeto da licitação com o SRP, assim como se posicionam a doutrina e jurisprudência afetas ao tema. **De fato, ao menos a princípio, o Sistema de Registro de Preços não se amolda à hipótese do objeto licitado, que diz respeito a serviços de engenharia, conclusão esta corroborada pelo teor do próprio Edital representado ao se verificar a qualificação técnica exigida.** É sempre necessário avaliar a utilização do sistema de registro de preços em relação às obras e aos serviços de engenharia, sob o foco da natureza do serviço e de sua complexidade, pois a grande maioria das obras e muitos serviços de engenharia se revestem de características específicas, diferenciadas, que se distanciam das vantagens da adoção do Sistema de Registro de Preços, que melhor se adequa às hipóteses de compras --- tanto assim o é que sua localização no corpo da Lei 8.666/93 se dá na Seção V, onde se trata dos critérios de Compras. Assim, **corroboro com a análise técnica no sentido de que o Sistema de Registro de Preços não é adequado para a presente contratação e, portanto, reconheço a presença do forte indício da verossimilhança dos argumentos postos pelo Representante também neste item.** (destacamos)

Por todo o exposto, pugnamos pela procedência da presente representação, com reconhecimento da ilegalidade da utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços específicos de engenharia, porquanto, contrário ao previsto na Lei e uníssonos entendimentos dos órgãos de controle externo. (com grifos)

Isto posto, passo à análise que pressupostos da medida cautelar pleiteada.

II.1- DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA CAUTELAR.

Notadamente, compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de medidas para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado. Nesse passo, nas hipóteses de comprovada urgência, poderá o Relator decidir pela concessão de cautelar, conforme se extrai do teor do art. 124 da Lei Complementar 621/2012:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, **com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.**

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

A análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina de *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento, na forma prescrita no art. 376 e seguintes da Resolução TC nº. 261/2013:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, **observado o rito sumário** previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos: (destacamos)

I - **fundado receio de grave ofensa ao interesse público**; e (destacamos)

II - **risco de ineficácia da decisão de mérito**. (destacamos)

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão.

Art. 377. O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente:

I - a suspensão de ato ou procedimento administrativo, em quaisquer de suas fases;

II - a suspensão de execução de contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes;

III - **a abstenção da prática de ato administrativo, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público**; (destacamos)

IV - a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade.

Parágrafo único. O Tribunal, se não atendido, adotará as providências previstas no § 1º do art. 208 deste Regimento.

Art. 378. A revogação ou anulação do ato impugnado pela Administração Pública, após a concessão de medida cautelar pelo Tribunal, não prejudica a apreciação de mérito e, se for o caso, a aplicação de sanções ao responsável, quando houver necessidade de se expedir determinação ao exato cumprimento da lei ou quando caracterizada tentativa de fraude à atividade judicante do Tribunal.

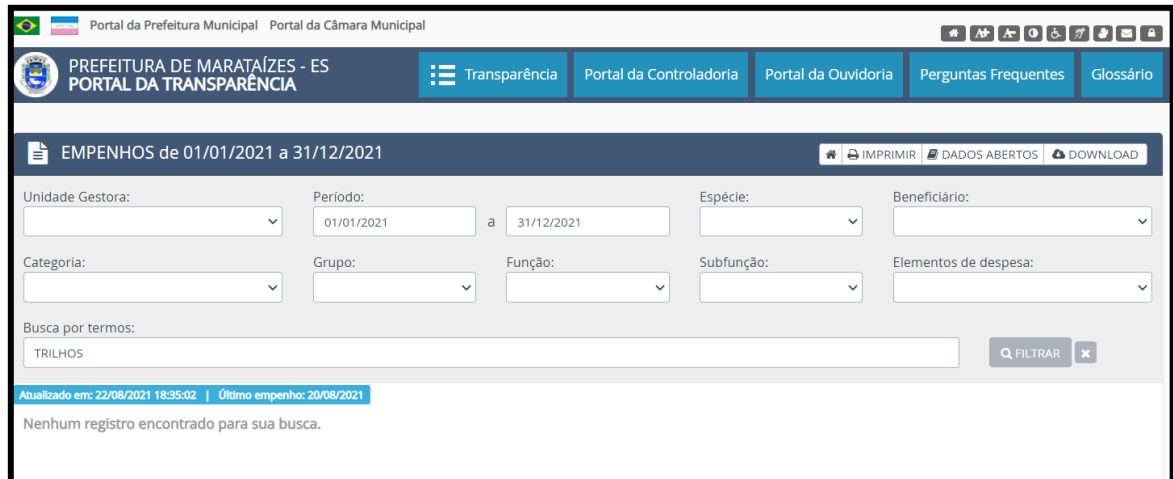
Art. 379. A autoridade competente que, no prazo fixado, deixar de atender às determinações para o exato cumprimento da lei exaradas pelo Tribunal responderá solidariamente pelo dano que venha ocorrer em razão do não cumprimento da decisão, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do Tribunal.

Art. 380. Em qualquer fase processual o Tribunal de Contas, de ofício, poderá rever a decisão proferida cautelarmente, caso não subsistam os seus requisitos autorizadores.

O primeiro requisito é constituído pelo *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito, definido pelos doutrinadores como juízo de probabilidade da existência do direito perseguido. Para obter a tutela cautelar, deve-se convencer o julgador de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

O outro requisito é traduzido pelo *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da decisão de mérito, conceituado como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. Nesse contexto, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente este requisito.

Pois bem. *In casu*, ao analisar o preenchimento de tais requisitos, a equipe técnica destacou, *ab initio* que em busca no site da transparência do Município de Marataízes², não foi detectado o registro de qualquer contrato ou empenho destinado a Trilhos Construções Eireli, empresa vencedora do certame:



Portal da Prefeitura Municipal Portal da Câmara Municipal

PREFEITURA DE MARATAÍZES - ES
PORTAL DA TRANSPARÊNCIA

Transparência Portal da Controladoria Portal da Ouvidoria Perguntas Frequentes Glossário

EMPENHOS de 01/01/2021 a 31/12/2021

IMPRIMIR DADOS ABERTOS DOWNLOAD

Unidade Gestora: Período: 01/01/2021 a 31/12/2021 Espécie: Beneficiário:

Categoria: Grupo: Função: Subfunção: Elementos de despesa:

Busca por termos:
TRILHOS

Atualizado em: 22/08/2021 18:35:02 | Último empenho: 20/08/2021

Nenhum registro encontrado para sua busca.

Igualmente, ao pesquisar no Diário Oficial do Município, edições entre 29/07 e 23/08/2021, também não foi identificada qualquer publicação tendo como contratada a empresa Trilhos Construções Eireli³.

Sendo assim, concluiu a equipe técnica que apesar da homologação do certame e da adjudicação do objeto ao vencedor ter ocorrido em 29/07/2021, até o presente momento o contrato não foi assinado.

Conforme acima aludido, para a prolação de medidas cautelares faz-se necessário a verificação do preenchimento dos requisitos do *fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e do risco de ineficácia da decisão de mérito*. Passamos, então, à análise do caso concreto.

O caso em debate refere-se ao edital da Concorrência Pública nº. 002/2021 cujo objeto é a *“Implantação do sistema de tratamento de esgoto domiciliar tipo UASB-TS com fornecimento de máquinas, equipamentos e mão de obra”*, com valor orçado de

² <https://www.marataizes.es.gov.br/transparencia>

³ O Diário Oficial de 23/08/2021 não foi encontrado.

R\$ 4.181.911,84 (quatro milhões, cento e oitenta e um mil, novecentos e onze reais e oitenta e quatro centavos). A empresa vencedora do certame, **Trilhos Construções Eireli**, apresentou o valor de R\$ 4.170.619,01 (quatro milhões, cento e setenta mil, seiscentos e dezenove reais e um centavo), ou seja, um desconto de R\$ 11.292,83 (onze mil, duzentos e noventa e dois reais e oitenta e três centavos), equivalente a 0,27 % (zero vírgula vinte e sete por cento).

Consta do ANEXO V do edital licitatório, elaborado pelo Sr. Antônio Carlos Sader Sant'Anna – Secretário Municipal de Meio Ambiente e intitulado “PLANILHA DE PREÇOS E PROJETO BÁSICO”:

4. JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE DO PEDIDO

O sistema de esgotamento sanitário é de fundamental importância para qualquer comunidade, sabemos que sem este serviço básico a população pode estar exposta a risco de adquirir doenças de veiculação hídrica, falta de condições de higiene e poluição do meio ambiente.

No Brasil, são conhecidas e aplicadas várias técnicas de tratamento e destinação final, desde sofisticados sistemas até os processos alternativos mais simples, porém eficientes. Com este pensamento foi elaborado pela secretaria de Obras o projeto do sistema de esgoto sanitário, buscando satisfazer simultaneamente às questões sociais, ambientais e econômica.

A Secretaria em busca de medidas para a proteção dos recursos hídricos, espera reduzir a poluição e garantir a qualidade do solo e das águas, com fornecimento de estrutura adequada que são unidades nas quais serão feitas a separação da parte sólida, assim liberando a parte líquida.

A implantação do sistema de tratamento de esgoto domiciliar tipo UASB-TS serão para distribuição gratuita, como instrumento de saúde pública e melhoria na condição de vida, destinadas às famílias que residem em áreas que não possuem saneamento básico, que dispõem de instalações de banheiros, lavanderias e cozinhas, composto essencialmente pela água do banho, excretas, resto de comida, sabão, detergente e águas de lavagens, cujas as residências estão nas proximidades 50 metros de corpos hídricos. (com grifo)

Com as instalações do sistema de tratamento de esgoto domiciliar tipo UASB-TS nas unidades residenciais existentes em torno das lagoas e seus afluentes, haverá uma redução na carga microbiológica dos afluentes sanitários, minimizando o impacto quando lançado no ambiente, proteção do ecossistema aquático e da ictiofauna das lagoas atendida pelo programa.

Assim as ações de saneamento apresentam importância sanitária a fim de evitar a poluição do solo e dos mananciais de abastecimento de água, propicia a promoção de novos hábitos higiênicos na população e promover o conforto e atender o senso estético, contribuindo para a economia como redução dos custos de tratamento de água de abastecimento pela prevenção da poluição, preservação da fauna aquática.

5. JUSTIFICATIVA DA QUANTIDADE SOLICITADA

As quantidades solicitadas serão para atender as residências localizadas nas áreas rurais nas localidades Lagoa do Calado, Lagoa do Siri e Boa Vista, conforme informadas no Relatório anexo. (destacamos)

6. MODALIDADE / SISTEMA

Pretende-se utilizar o Sistema de Registro de Preços devido ser um ser serviço de eventual contratação, e também, porque não há a necessidade de aquisição imediata do quantitativo total do objeto a serem licitado, pois as aquisições serão executadas à medida que as demandas surgirem. Fulcro no Artigo 3º, incisos I e III, do Decreto Federal Nº. 7.892/2013. (destacamos)

Como bem destacado pelo Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana De início, o Sistema de Registro de Preços - SRP encontra previsão na Lei Federal nº. 8.666/93, na qual se lê, na Seção V – Das Compras, do Capítulo I:

Art. 15. As **compras**, sempre que possível, deverão: (destacamos)

[...]

II – ser processadas através de **sistema de registro de preços**;

(destacamos)

[...]

§ 3º O sistema de registro de preços será **regulamentado por decreto**, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

(destacamos)

I – seleção feita mediante concorrência;

II – estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III – validade do registro não superior a um ano.

Em sede regulamentatória, foi editado o Decreto Federal nº. 7.892/2013, que instituiu a possibilidade da utilização do SRP também para a contratação de serviços:

Art. 1º As **contratações de serviços e a aquisição de bens**, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços – SRP, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto. (destacamos)

[...]

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços **poderá ser adotado nas seguintes hipóteses**: (destacamos)

I – quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II – quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III – quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV – quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

[...]

Art. 22. **Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.** (destacamos)

[...]

§ 4º O instrumento convocatório preverá que **o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes**, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. (destacamos)

Regulamentação similar foi realizada em Marataízes/ES, por meio do Decreto-N N° 2100/2018, de 19/03/2018, do Prefeito Municipal, que “*Aprova as Instruções Normativas de competência da Secretaria Municipal de Administração e dá outras providências*”, mormente a Instrução Normativa do Sistema de Compras, Licitações

e Contratos – SCL nº 001/2018, que “*Dispõe sobre o procedimento para a aquisição de bens e serviços mediante licitação, inclusive dispensa e inexigibilidade, estabelecendo rotinas no âmbito do Poder Executivo do Município de Marataízes/ES*”, prevendo:

Art. 3º Para os fins desta Instrução Normativa considera-se:

[...]

XI – Sistema de Registro de Preços – conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à **prestação de serviços e aquisição de bens**, para contratações futuras; (destacamos)

[...]

Art. 29 O Sistema de Registro de Preços **podará ser adotado nas seguintes hipóteses**: (destacamos)

I – quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II – quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III – quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV – quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Nessa linha, registrou a equipe técnica que a jurisprudência amparou este alargamento, via decreto, das possibilidades de utilização do SRP, possibilitando-o também para a contratação de serviços e, até mesmo, de serviços comuns de Engenharia, não sendo possível para a realização de obras. Veja-se algumas decisões do Tribunal de Contas da União – TCU:

É possível a contratação de **serviços comuns de engenharia** com base em registro de preços quando a finalidade é a **manutenção e a conservação de instalações prediais**, em que a **demandada pelo objeto é repetida e rotineira**. Contudo, o sistema de registro de preços **não é aplicável à contratação de obras**, uma vez que **nesta situação não há demanda de itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros**. (TCU, Acórdão nº 3.605/2014, Plenário) (destacamos)

9.3. determinar à [...] que, com respeito à utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP), observe o seguinte:

9.3.1. **não há amparo legal para a adoção desse procedimento para contratação de obras de engenharia;** (destacamos)

9.3.2. atente as condições previstas nos incisos I a IV do art. 2º do Decreto federal nº 3.931/2001, caso opte pela utilização do SRP. (TCU, Acórdão nº 296/2007, 2ª Câmara)

O sistema de registro de preços **não é aplicável à contratação de obras**, pelo fato de o objeto não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 3º do Decreto 7.892/2013 e também porque, **na contratação de obras, não há demanda por itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros.** (TCU, Acórdão nº 980/2018, Plenário.) (destacamos)

[...] possível a adoção do registro de preços nas licitações de obras, sob o regime do RDC, em que seja demonstrada a viabilidade de se estabelecer a padronização do objeto e das propostas, de modo que se permitam a obtenção da melhor proposta e contratações adequadas e vantajosas às necessidades dos interessados. (TCU, Acórdão nº 2.600/2013, Plenário)

No mesmo sentido, este Tribunal de Contas já consolidou sua jurisprudência sobre o assunto, também vedando a utilização do SRP para obras. Vejamos:

[Licitação. Obras e serviços de engenharia. Modalidade de licitação. Sistema de registro de preços]

ACÓRDÃO TC-726/2020 – PRIMEIRA CÂMARA

Versam os presentes autos sobre Representação (...) noticiando supostas ilegalidades perpetradas na Concorrência Pública nº 002/2019 – **Sistema de Registro de Preços**, conduzida pela Prefeitura de Itapemirim, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para construção de casas populares em área determinada pela Prefeitura, em terreno próprio do munícipe.

(...) 2.1 UTILIZAÇÃO DO **SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO** PARA O OBJETO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019

(...) Conforme comprovam os acórdãos citados nas Manifestações anteriores, tanto do TCU como do TCEES, **Procedimentos licitatórios cujo objetos versem sobre obras e serviços de engenharia não podem utilizar o sistema de registro de preços**, dentre os quais destacamos o desta Corte - Acórdão TC - 370/2018/ Primeira Câmara: (destacamos)

(...) *Procedimentos licitatórios cujo objeto verse sobre **obras e serviços de engenharia**: 1.2.1. Não utilize o **sistema de registro de preços**, (g.n.)*

[Licitação. Obras e serviços de engenharia. Modalidade de licitação. Sistema de Registro de Preços. Incompatibilidade]

ACÓRDÃO TC- 531/2019 – SEGUNDA CÂMARA

Tratam os presentes autos de Representação, protocolizada nesta Corte de Contas pela empresa (...) em face do edital de Concorrência Pública nº 001/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de São Mateus, questionando possíveis irregularidades na realização do certame, cujo o objeto é contratação, via Registro de Preços, de empresa de engenharia, em regime de empreitada por preço unitário, com material, mão-de-obra, do tipo menor preço por lote, destinado a execução de serviços de pavimentação em blocos de concreto e asfáltica e calçada cidadã no município.

(...) II.1) Item 2.2 da ITC 673/2019: uso inadequado do **Sistema de Registro de Preço** para a contratação.

Apontou a unidade técnica para a incompatibilidade do uso do **Sistema de Registro de Preço** - SRP para a contratação do objeto sob análise, que contempla obra de engenharia de valor significativo para serviços de pavimentação, com grandes extensões.

(...) Essas **obras e serviços** englobam, conforme se verifica na motivação/justificativa do edital (termo de referência, anexo V do edital), demandas rotineiras de manutenção, pavimentação em locais que não a possui, calçadas cidadãs para locais em desacordo com a legislação. Daí se constata que se tratam de novas **obras**, cuja pretensão nítida é o incremento na estruturação viária do município, e não serviços de manutenção.

(...) Do que se depreende dos autos, **as demandas abarcadas pela contratação em tela não seriam marcadas por sua imprevisibilidade, mas de demanda já existente no município**, a exemplo da estimativa de substituição de metade das vias pavimentadas com blocos pré-moldados de concreto em todo o município, visto que era o volume esperado de vias que apresentariam defeito e seriam reparadas em 12 meses. (destacamos)

Ademais, a caracterização das **obras e serviços** como de baixa complexidade, considerando que seriam passíveis de especificações completas e uniformes, não condiz com a realidade dos autos, uma vez que a existência de parâmetros legais estabelecidos para sua aplicação, esta prescinde de definições prévias das soluções globais e localizadas, amparadas em estudos técnicos que avaliam, por exemplo, a capacidade de suporte da via e o dimensionamento do pavimento. Com inequívoca razão, as vias ainda não pavimentadas exigem a elaboração de projeto básico.

Dessa maneira, resta nítido que o objeto do contrato sob análise não é de baixa complexidade, tampouco há a possibilidade de se estabelecer padronização das **obras** e serviços, o que em tese autorizaria a adoção do SRP no caso.

Assim, considerando que o objeto do presente contrato extrapola os moldes aceitos para a utilização do **Sistema de Registro de Preços** — a saber, atender **demandas rotineiras, não previsíveis e passíveis de especificações completas e uniformes** —, bem como sua efetivação prescinde de projetos básicos e planejamentos técnicos bem elaborados, me alinho aos entendimentos técnico e ministerial, no sentido de manter o indicativo de irregularidade. (destacamos)

[Licitação. Obras e serviços de engenharia. Serviço de manutenção e reparos. Sistema de Registro de Preços]

Acórdão 01127/2020-1

Tratam os autos de Representação com pedido de cautelar, formulada pela empresa (...), autuada na data de 06 de dezembro de 2017, protocolo 19163/2017-1, em face da Secretaria de Estado da Educação – SEDU por supostas irregularidades na Concorrência Pública nº 003/2017, cujo objeto é “*o registro de preços para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva nos prédios administrativos e escolares vinculados à rede pública de ensino do Estado do Espírito Santo, com fornecimento de materiais e mão de obra, consoante se infere do respectivo instrumento convocatório.*”.

(...) No subitem 2.2 da Manifestação Técnica 6291/2019-6 foi descrito o uso inadequado do **Sistema de Registro de Preços** pela Secretaria de Estado da Educação - SEDU (...)

(...) a imprevisibilidade da ocorrência da demanda é um dos requisitos a ser verificado para o emprego do **Sistema de Registro de Preços**.

(...) No entanto, o que se observa, (...), é que parte do objeto licitado pela SEDU por meio da Concorrência Pública 3/2017 contempla o atendimento de demanda que já existia, o que exclui a justificativa de imprevisibilidade de sua ocorrência.

(...) não se questiona a utilização do SRP para pequenas intervenções, sem complexidade, que visam atender as demandas rotineiras da Administração. Contudo, apesar do argumento dos responsáveis de que os serviços contratados são comuns em grande parte das escolas, o que justificaria as grandes quantidades constantes na planilha orçamentária, o que se verificou no caso concreto é a execução desses serviços em quantidades significativas em uma mesma escola.

(...) é possível constatar que a manutenção corretiva não planejada é a que deveria ser contemplada nas contratações por meio de SRP, uma vez que os serviços são de pequena monta e a ocorrência das demandas é imprevisível.

A manutenção corretiva planejada (...), ocorre quando o problema detectado for de maior monta e/ou crônico, exigindo um melhor planejamento para sua execução com segurança, certamente não se coaduna com o SRP. Para recuperar a capacidade

funcional de um todo da edificação ou de um único cômodo, a fim de se obter uma solução definitiva, conforme exposto no conceito, esse tipo de manutenção requer um planejamento para identificação prévia do quantitativo a ser demandado.

(...) O conjunto de todos os serviços executados na mesma escola, no âmbito do mesmo contrato, deixa claro que se trata de uma intervenção significativa que requer a realização de levantamentos preliminares e a elaboração do respectivo projeto básico de engenharia, em conformidade com o art. 6º, IX e art. 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/19938 , com a conseqüente confecção de desenhos e outros elementos técnicos pertinentes.

(...) O que importa, independentemente de ser entendida como uma obra de reforma ou como um serviço de manutenção, é que a intervenção só pode ser realizada no âmbito de uma Ata de Registro de Preços **caso seja executada de forma rotineira, de acordo com as demandas que surgem no decorrer da vigência contratual, ou seja, imprevisíveis.** (destacamos)

Nesse cenário, pode-se inferir que inicialmente a utilização do Sistema de Registro de Preços, conforme previsto na Lei nº. 8.666/93, destinava-se a aquisições/compras e não à execução de serviços, como previsto tanto no Decreto Federal quanto no Decreto Municipal. Muito embora isto tenha ocorrido, a jurisprudência pátria abarcou tal hipótese de utilização, extensível a serviços comuns de Engenharia, sendo adequado para demandas rotineiras, não previsíveis e passíveis de especificações completas e uniformes.

Por outro lado, como bem pontuado pela equipe técnica, sua utilização para obras é vedada, o que foi confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União e deste Tribunal de Contas estadual, sendo apenas possível no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações – RDC.

No caso concreto, entendeu o NASM, estar-se diante de obra de engenharia, espécie para a qual a utilização do Sistema de Registro de Preços é vedada, haja vista a ausência de previsão legal a este respeito, bem como em consonância em a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e deste órgão de controle externo. Isso porque, para a realização do objeto em cada unidade residencial a ser futuramente contemplada com a melhoria sanitária é necessária a conjugação de itens da planilha orçamentária para que o objeto seja pontualmente concretizado,

haja vista a necessária escavação e assentamento de tubulações, a sofrerem previsíveis alterações de acordo com as condições do local.

Ainda que não se tratasse de obra, mesmo assim a utilização do Sistema de Registro de Preços não seria possível, levando-se em conta que o objeto não possui a imprevisibilidade intrínseca a contratações de tal espécie, não se podendo confundir a omissão do poder público quanto aos levantamentos necessários com a imprevisibilidade demandada para as contratações deste tipo.

Portanto, perfilho-me ao entendimento técnico e vislumbro que há plausibilidade jurídica amparando a representação.

Por fim, encampando também a Manifestação Técnica Cautelar 99/2021, apreendo que ambos os requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar encontram-se presentes, posto que restou demonstrado o descumprimento à jurisprudência consolidada desta Corte e do Tribunal de Contas da União, bem como desrespeito à lei de regência, configurando assim a “grave ofensa ao interesse público”. Como a licitação foi concluída, homologada e adjudicada, mas o contrato ainda não foi assinado, a inércia desta Corte pode levar à assinatura do contrato e à adesão de outros Municípios à Ata em vigor, pulverizando a situação irregular e dificultando a ação de controle, pelo que configurado o “risco de ineficácia da decisão de mérito”.

Desta feita, verificando-se no caso concreto a presença dos requisitos autorizadores da adoção de medidas cautelares por parte deste Tribunal de Contas, entendo que o Município deverá abster-se de firmar contrato com a empresa vencedora do certame até ulterior decisão final deste órgão de controle externo e, em caso de tal contrato já ter sido firmado, que procedam à imediata suspensão da execução contratual.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da equipe técnica VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de DECISÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-2615/2021-1

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

1.1. CONCEDER A MEDIDA CAUTELAR pleiteada, determinando ao atual gestor, bem como aos demais responsáveis, que, **CAUTELARMENTE**, se abstenham de assinar o contrato derivado da Concorrência Pública nº. 002/2021, destinada a *“Implantação do sistema de tratamento de esgoto domiciliar tipo UASB-TS com fornecimento de máquinas, equipamentos e mão de obra”*, ou, caso o contrato já tenha sido firmado, que promovam a imediata suspensão de sua execução contratual, bem como dos pagamentos dele decorrentes, até decisão de mérito sobre a questão suscitada, com fundamento no artigo 124 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, ressaltando que o não atendimento à decisão deste Tribunal sujeitam os responsáveis à aplicação das multas previstas no art. 389, inciso IV e no art. 391 do RITCEES;

1.2. DETERMINAR a oitiva dos **Sr. Robertino Batista da Silva** (Prefeito Municipal de Marataízes), **Sr. Antônio Carlos Sader Sant’Anna** (Secretário Municipal de Meio Ambiente) e o **Sr. George Macedo Vieira** (Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Marataízes), bem como a **Trilhos Construções Eireli** (empresa declarada vencedora do certame) para que se pronunciem quanto à decisão prolatada no prazo de **10 (dez) dias**, nos termos do artigo 307, §3º do RITCEES, bem como encaminhem os esclarecimentos e documentos que julgarem necessários à elucidação dos indícios de irregularidades representados;

1.3. DAR CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 01/09/2021 - 40ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente