



## Decisão 01961/2022-5 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 04197/2022-2

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

**UG:** SEOB - Secretaria Municipal de Obras de Serra

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Interessado:** HALPHER LUIGGI MONICO ROSA, EDUARDO BERGANTINI CASTIGLIONI,  
ANTONIO SERGIO ALVES VIDIGAL

**Representante:** Membros do Ministério Público de Contas (LUIS HENRIQUE ANASTACIO  
DA SILVA)

REPRESENTAÇÃO – LICITAÇÃO –  
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 012/2022 –  
SERVIÇOS DE ENGENHARIA – MEDIDA CAUTELAR  
– RATIFICAR A DECISÃO MONOCRÁTICA Nº  
00705/2022-4

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE  
MACEDO:**

### 1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre representação apresentada o Ministério Público Especial de Contas, subscrito pelo Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, com pedido de medida cautelar, *inaudita altera pars*, em face da **Secretaria Municipal de Obras da Serra**, onde relata supostas irregularidades no **Edital de Concorrência Pública nº 012/2022**, cujo objeto é a *contratação de*

*empresa especializada na área de engenharia para execução dos serviços contínuos de operação, supervisão e assessoramento técnico para manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de material e mão de obra, nos prédios e logradouros públicos no âmbito da REGIONAL 4 – CIVIT e REGIONAL 6 – LARANJEIRAS no Município da Serra.*

A peça inicial da notícia de irregularidade foi protocolada nesta Corte na data de 24/05/2022 às 14:59h (Protocolo 10010/2022-7), e encaminhados os autos a este Gabinete para deliberação às 17:31h na mesma data.

Conforme Edital, o procedimento de início da sessão pública estava previsto para ocorrer na data de 02/06/2022 às 14:00h.

Informa a peticionante que consta do item 2.3 do Edital que *“o valor dos serviços orçado pela PMS, e constante na planilha orçamentária em anexo é de R\$ 34.465.258,56, definindo-se como data base para o reajuste o previsto no Art. 40, XI da Lei nº 8666/93, que no presente caso define-se como Data Base a data das planilhas de custos da SEOB.*

Registra que o *Termo de Referência (anexo e parte integrante do Edital), por sua vez, disciplina que o prazo de vigência do contrato será de 365 dias e classifica o contrato (equivocadamente) como de NATUREZA CONTÍNUA, afirmando que poderia ser prorrogado nos termos do artigo 57, II, da Lei 8666/93, podendo totalizar em 60 meses o valor de R\$172.326.292,80.*

Alega que o objeto do Edital em testilha pretende contratar *(i) serviços de manutenção, (ii) conservação e (iii) serviços em prédios, vias e logradouros públicos no município de Serra, e isso se dará em um só contrato, com a mais variada gama de especificações de serviços que refogem às contratações do gênero, consoante se verifica da planilha orçamentária, reconhecido, destarte, como contrato guarda-chuva.*

Alega o peticionante que o procedimento se encontra eivado de irregularidades, quais sejam:

- 1 – Incompatibilidade entre conservação/manutenção e obras/reformas. Necessidade de projeto básico e/ou executivo para obras/reformas (Item II.2 da Representação),**
- 2 – Duplicidade de itens na planilha e na composição de preços unitários (CPU) da administração local (Item II.3 da Representação),**
- 3 – Cláusula restritiva. Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação. Ofensa aos arts. 3º e 30, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93 e aos Princípios da Legalidade da Competitividade (Item II.4 da Representação),**
- 4 – Cláusulas que devassam o sigilo dos participantes, restringem e frustram o caráter competitivo do certame. Envelopes identificados e visita técnica mediante prévio agendamento. Conhecimento prévio das empresas interessadas. Ilegalidade da exigência. Ofensa ao art.37, XXI da Constituição Federal, rts.3º, §1º, Inciso I e 43, Inciso I e §1º da Lei Federal n.º 8.666/93, e aos princípios da legalidade e da competitividade (Item II.5 da Representação),**
- 5 – Cumulação de garantias: seguro fiança e capital social (Item II.6 da Representação),**
- 6 – Licitação em lote único. Ausência de fracionamento em lotes (Item II.7 da Representação).**

Por fim, requer a Representante o conhecimento e recebimento da representação, e, liminarmente, determine a *suspensão inaudita altera pars da Concorrência Pública nº 012/2022*, e, *caso não haja tempo hábil, para que a Comissão Permanente de Licitação abstenha-se de homologá-la, até a decisão final de mérito* por esta Corte.

Inicialmente, procedi ao exame dos requisitos de admissibilidade e decidi pelo conhecimento da representação, e determinei a **notificação** dos Srs. **Antônio Sérgio Alves Vidigal** – Prefeito Municipal, **Halpher Luiggi Mônico Rosa** - Secretário Municipal de Obras da Serra e **Eduardo Bergantini Castiglioni** – Presidente da Comissão de Licitação, para que prestassem as informações necessárias em face da presente Representação, no prazo de 05 (cinco) dias, nos

termos do §1º do art. 307 do RITCEES (**Decisão Monocrática 00567/2022-1** - doc. 08).

Devidamente notificados, os gestores apresentaram suas tempestivas justificativas (Respostas de Comunicação 00781/2022-5 e 00783/2022-4, e Defesa/Justificativa 00735/2022-5 – docs. 18, 19 e 20).

Os autos foram encaminhados ao NED - Núcleo de Controle Externo de Edificações para análise. Mediante a **Manifestação Técnica de Cautelar 00094/2022-3** (doc. 24), a área técnica opinou pelo deferimento da medida cautelar, tendo em vista a indevida extensão do objeto da licitação, a restrição à participação de potenciais licitantes e ao sigilo do certame.

Em consonância com a Manifestação Técnica de Cautelar 00094/2022-3 decidi no sentido de conceder a medida cautelar, na forma da **Decisão Monocrática Nº 00705/2022-4**, da qual foram notificados os interessados na forma dos Termos de Notificação 01462/2022-6, 1463/2022-1 e 01464/2021-5, na data de 24/06/2022.

É o relatório.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, *caput* e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve que no início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

A análise do substrato conceitual do deferimento da medida cautelar está relacionada aos requisitos que a doutrina denomina como *fumus boni juris* e o

*periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento.

Neste sentido, **acolho a fundamentação da Manifestação Técnica de Cautelar 00094/2022-3** (doc. 24), exarada pelo NED - Núcleo de Controle Externo de Edificações, nos seguintes termos:

“[...]”

## **2. ANÁLISE DOS FATOS REPRESENTADOS**

### **– Da petição inicial**

Na sua petição inicial, o representante pontua que o objeto do Edital ora contestado pretende realizar um só contrato para diversos serviços de manutenção e conservação em prédios, vias e logradouros públicos do município de Serra. Pontua, ainda, *que isso se dará com a mais variada gama de especificações de serviços que refogem às contratações do gênero, consoante se verifica da planilha orçamentária, sendo reconhecido, destarte, como contrato guarda-chuva.*

Vindo a definir “Guarda- chuva”, *porque o que se espera dele é dinheiro para fazer tudo que se precisar, sem as definições técnicas que se relaciona a qualquer contrato administrativo”.*

### **– Das informações prestadas pelos responsáveis**

Da Defesa/Justificativa 00735/2022-5 (Evento 20), apresentada pelo Presidente da Comissão de Licitação, Sr. Eduardo Bergantini Castiglioni, destacamos:

[...] Assevera, já de início, que a CPL agiu na mais estrita boa-fé e, em razão desse fato, suspendeu a abertura do certame, que se daria no dia 02/06/2022, pois, caso este h. Tribunal entenda que há algum ponto da representação que mereça acolhida, a CPL não se furtará a proceder a alteração do edital, pois o interesse maior de todos é a estrita legalidade e a defesa do erário.

Cumpre-nos igualmente assinalar que as planilhas de custos e os termos de referência das licitações são encaminhados pela Secretaria de Obras que, igualmente, pondera a viabilidade de se dividir a licitação em mais ou menos lotes, de acordo com a afinidade dos serviços e a economia de escala, por esse motivo, as questões relativas a parte técnica de engenharia foram respondidas embasadas em parecer técnico da Secretaria de Obras. [...]

Em razão desse fato, são muitos os equipamentos públicos que necessitam, frequentemente, de reparos, reparos estes que podem se caracterizar, de acordo com cada situação em: serviços de manutenção ou conservação e serem executados em equipamentos públicos ou logradouros.

São serviços pequenos que, individualmente, não seriam suficientes para uma licitação, por esse motivo são reunidos e licitados em conjunto.

Registre-se, por oportuno, que a licitação se dá por preço global e o pagamento por preço unitário, ou seja, cada serviço será verificado individualmente antes do pagamento e somente serão pagos os serviços efetivamente realizados.

Igualmente, o valor global proposto não é necessariamente o valor que será pago, este valor somente será pago se todos os serviços forem utilizados o que, normalmente, não acontece, pois a planilha inicial se trata de uma previsão, que não necessariamente se consumará.

Outrossim, a previsão de prorrogação do contrato é apenas uma garantia para administração pública, isto, porque, para se dar a prorrogação, é essencial que se verifiquem os requisitos do artigo 57 da lei 8.666/93, dentre eles, a vantajosidade, que deve ser aferida a cada prorrogação e, não havendo vantajosidade, nova *licitação deverá ter seu lugar*.

*Por seu turno, pela Resposta de Comunicação 00783/2022-4 (Evento 19), o Sr. Halpher Luiggi Mônico Rosa, Secretário Municipal de Obras da Serra alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva, conforme se resume:*

[...] Assim, podemos expor que a legitimidade ativa é a qualidade que o autor tem para exigir determinado direito e a legitimidade passiva é a possibilidade que o réu tem de responder pelo ônus imposto a ele decorrente do pedido do autor, sendo assim, pode ser legítimo ativo quem atribui a si o direito que pleiteia e pode ser legítimo passivo aquele a quem o legítimo ativo atribui o dever de satisfazer sua pretensão.

No presente caso, foi imposto ao requerente uma conduta e um nexos sem fundamento.

Insta elucidar que quem elabora e assina o edital é a Comissão Permanente de Licitação - CPL. Nem mesmo o Termo de Referência foi elaborado pelo requerente. Assim sendo, não houve participação direta ou indireta do mesmo quanto aos termos do edital ou termo de referência.

Como cediço, o Secretário de Obras, mesmo que tivesse autorizado como autoridade superior a realização de atos administrativos na fase interna de licitação, não é o responsável pela elaboração e aprovação dos termos do edital nem pelo andamento do certame licitatório, sendo estas de responsabilidade da Comissão Permanente de Licitação - CPL.

De fato, não seria nem razoável, que o Secretário, com áreas técnicas específicas para análise de cada uma das etapas que compõem o processo, fosse obrigado a efetivar retrabalho técnico e jurídico com fins investigatórios, para certificar todos os atos administrativos submetidos a sua apreciação.

Frise-se que por tal conduta, não se pode deixar de citar o princípio administrativo da segregação de funções, o qual decorre do princípio da moralidade, constante do Art. 37, da Constituição Federal, e consiste na necessidade de a Administração repartir funções entre os agentes públicos, objetivando a segurança e imparcialidade nas análises e decisões. [...]

De acordo com o esse princípio, nenhum servidor deve participar ou controlar todas as fases inerentes a um processo, ou seja, faz-se necessário que cada fase seja executada por pessoas e setores independentes entre si.

Assim sendo, o Requerente, não pode ser responsabilizado devido a evidente ausência de nexo causal entre a conduta e a suposta irregularidade, vale dizer, entre o ato praticado (documentos licitatórios elaborados) e o resultado obtido (edital licitado – com a supostas irregularidades), conforme já explicado anteriormente.

Inteiramente que a responsabilidade por uma determinada conduta deve ser imposta a quem efetivamente a realizou, haja vista que uma pessoa não pode ser responsabilizada por conduta realizada por terceiros, principalmente, quando não tem controle direto sobre tal ato, o que ocorreu no presente caso, haja vista que o citado não tinha controle direto dos atos praticados por terceiros, confiando na análise e providências das áreas responsáveis e diretamente envolvidas, pautado no princípio da confiança, a saber: Comissão Permanente de Licitação - CPL, área responsável pela elaboração do TR, Procuradoria que aprovou edital. [...]

Assim sendo, requer, em sede preliminar, o reconhecimento da ilegitimidade passiva do **Sr. Halpher Luiggi Mônico Rosa** no processo de representação do MP de Contas do TCE/ES, bem como **a extinção do processo naquilo que se refere ao requerente, sem resolução do mérito com fulcro no art.**

**485, inciso VI do Novo Código de Processo Civil, haja vista a ilegitimidade passiva ad causam.**

**– Das alegadas irregularidades apontadas**

Sobre as supostas irregularidades, segue a análise sobre o cada fato apontado e as informações prestadas pelos responsáveis, com vistas a verificar se estariam presentes os requisitos para a determinação da medida cautelar pleiteada pelo representante.

**2.1 – Incompatibilidade entre conservação/manutenção e obras/reformas. Necessidade de projeto básico e/ou executivo para obras/reformas (item II.2 da Representação).**

Neste item, as alegações do representante podem ser sintetizadas pelos seguintes excertos:

Nesse passo, analisando a planilha orçamentária do edital em comento, estar-se-ia diante de um procedimento licitatório de (i) manutenção e (ii) correção (reforma/execução/conservação) de obras públicas, contudo, diversos itens não se coadunam com o objeto editalício, quer seja porque extrapolam o conceito de “manutenção” ou “reforma/conservação” e configuram verdadeiro desvirtuamento do objeto, numa clara tentativa de burlar a regra da licitação e promover a construções de novos empreendimentos. [...]

Essa convergência entre compra de materiais, execução de serviços e contratação de mão de obra, na forma colocada pelo gestor, restringe o caráter competitivo do certame, pois uma empresa de luminárias, chuveiros, postes e bombas pode vir a não ter o quadro de mão de obra referente à instalação de canteiro de obras ou demolições e retirada para executar os serviços específicos do seu objeto empresarial.

Além disso, a realização das “reformas” pretendidas pelo edital passam longe de meras correções ou recuperações de estruturas, constituindo verdadeiros empreendimentos dotados de significativa complexidade e que reclamariam, no mínimo, projeto básico ou executivo para sua consecução.

Segundo o Manual de Obras Públicas – Edificações, os serviços de “conservação”, “manutenção”, “manutenção preventiva” e “manutenção corretiva” não podem ser equiparados aos serviços de reformas (e muito menos aos de obras), visto que seriam serviços mais complexos e, portanto, demandariam projetos específicos. [...]



De plano já é possível constatar que nem mesmo a “reforma” poderia ser reunida no mesmo objeto da manutenção, visto que por sua natureza requer aprofundamento técnico e reclama a preexistência de projeto básico e/ou executivo específico, que no caso em questão sequer existe, afinal trata-se de demanda incerta e não sabida. [...]

Ora, o próprio objeto do edital lança dúvidas sobre seu real alcance, trazendo a junção de serviços que DEVERIAM ser fracionados para ampliar a disputa:

“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTÍNUOS DE OPERAÇÃO, SUPERVISÃO E ASSESSORAMENTO TÉCNICO PARA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO DE OBRA, NOS PRÉDIOS E LOGRADOUROS PÚBLICOS NO ÂMBITO DA REGIONAL 4 – CIVIT E REGIONAL 6 - LARANJEIRAS, NESTE MUNICÍPIO”

Num só edital o licitante visa:

1. Contratar execução de serviços contínuos (aqui cabe ainda questionar se serviços de OBRAS e REFORMAS são serviços contínuos...);
2. Supervisionar obras (quais? As que ele mesmo irá executar ou outras que serão indicadas pela administração? É possível apresentar orçamento assim?);
3. Assessoramento técnico (novamente... para o que? Quais obras serão assessoradas?);
4. Fornecimento de mão de obra e materiais (inclusive luminárias, chuveiros elétricos, postes... como mencionado acima).

Em uma tentativa de trazer a especificidade ao objeto o Termo de Referência informa que os licitantes deverão executar os serviços de acordo com as “exigências qualitativas e quantitativas discriminadas em “termo de referência / planilha / projetos”, obedecendo, rigorosamente às instruções e condições fixadas no Edital e seus anexos que o integram, para todos os efeitos”, MAS ELES NÃO FORNECEM OS PROJETOS e obrigam aos interessados a consulta direta à CPL [...]

Ainda sobre as licitações de reformas e manutenções, já decidiu o TCU que **DEVEM SER PRECEDIDAS DE PLANO DE AÇÃO** de manutenção preventiva e corretiva:

#### **Acórdão 2573/2019-Plenário**

**ENUNCIADO:** As licitações de serviços de manutenção predial devem ser precedidas de plano de ação de manutenção preventiva e corretiva, com a definição dos serviços e respectivos quantitativos a serem demandados na execução contratual, em atenção ao art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, § 2º, inciso II, e § 4º, da Lei 8.666/1993. (Grifado).

Ora, se a existência de plano de ação é condição essencial, como poderia o serviço ser classificado como de “natureza contínua” e submetido a sucessivas renovações se o objeto será variável? No mínimo a municipalidade deveria disponibilizar para os potenciais licitantes o plano de manutenções e os projetos porventura existentes. [...]

**Refutando** o alegado, os responsáveis afirmam que:

Considerando o Manual de Obras Públicas do Tribunal de Contas da União, obra pública é considerada toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem público.

Iniciada a utilização do empreendimento, devem ser realizadas atividades técnicas e administrativas destinadas a preservar as características de desempenho técnico dos seus componentes e/ou sistemas.

A manutenção preventiva consiste nas atividades executadas antes da ocorrência de problema. A corretiva, por sua vez, somente é realizada após o aparecimento de alguma falha.

Outra fonte é o Manual de Obras Públicas – Edificações – Manutenção da Secretaria de Estado da Administração e Patrimônio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que traz os procedimentos e as rotinas a serem seguidos na conservação e manutenção de edificações.

Os serviços de conservação e manutenção referem-se aos procedimentos de vistoria, limpeza e reparos dos componentes e sistemas da edificação.

Cabe destacar, que em nenhum momento o Manual de Obras Públicas do Tribunal de Contas da União ressalta a necessidade de projetos para realização de manutenção de edificações e logradouros.

Aproveito a oportunidade para esclarecer a respeito dos itens meramente exemplificativos que o Ministério Público de Contas relatou dos aparelhos elétricos, como luminárias e arandelas, outros aparelhos, postes e bombas. Conforme exposto abaixo, a composição desses itens demonstra claramente que os itens preveem não somente o fornecimento do material, mas também a mão de obra para a execução do serviço, como neste caso abaixo a troca de luminárias. [...]

À saber, na Capital do Espírito Santo, Vitória, sancionou a LEI N° 9.772 de 08 de julho de 2021, onde estabelece critérios para a aprovação de projetos e licenciamento de obras, ou sua dispensa, em função do grau de risco, no Município de Vitória e dá outras providências.

Importante destacar que na referida legislação, encontra-se discriminados os itens que são considerados manutenção no âmbito do município, no que tange obras privadas, conforme descrito abaixo:

**Art. 2º. Serão considerados como GR1, dispensados de licenciamento, as obras e serviços de manutenção predial, tais como: [...]**

Diante o exposto, não restam dúvidas de que o edital publicado prevê somente manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de material e mão de obra, nos prédios e logradouros públicos.

Interessante notar que a própria legislação avança quanto previsto nas ações caracterizadas como GR2, conforme descrito abaixo:

**Art. 3º. Serão considerados como GR2, passíveis de licenciamento por meio de alvará de autorização previsto no Código de Edificações do Município, as seguintes obras e serviços:**

E quando se observa o ANEXO I da referida lei, mesmo para aquelas intervenções, não há necessidade de apresentação de projeto, exigindo-se uma declaração do responsável técnico pela obra ou serviço.

**Cabe ressaltar que os serviços previstos nos artigos 2º e 3º da lei ora citada se enquadram na sua quase plenitude no que se objetiva contratar pela Prefeitura Municipal da Serra.**

## **– Análise**

Os elementos presentes no edital e no termo de referência, por si, não permitem sustentar com forte convicção que os itens de serviços a serem

contratados poderiam ser empregados em obras ou reformas, além do atendimento a serviços de manutenção ou conservação. No Portal da Transparência buscou-se a planilha orçamentária (que segue em anexo) e a análise expedita não permite, ainda, confirmar o alegado na representação. Necessário seria realizar diligências e confrontar os quantitativos de serviços com eventuais projetos das intervenções, bem como conhecer a relação dos logradouros e equipamentos públicos a serem atendidos, informações estas que, conforme consta do Edital, poderiam ser solicitados à Comissão de Licitação:

**8.2. Caso a empresa opte por realizar a visita técnica**, esta deverá ser feita por um profissional da empresa, que poderá solicitar todas as informações, das condições e local para o cumprimento das obrigações objeto da presente licitação junto a SEOB/DOC, telefone 3291-2168 – e-mail doc.seob@serra.es.gov.br.

**8.3.** O Departamento responsável pela obra/serviço fornecerá ao profissional que vai realizar a visita um mapa de localização com as coordenadas do local.

Além disso, se faz necessário ter as informações dos estudos de demanda dos serviços, baseado no histórico de atendimentos pretéritos, projeções de demandas em função do estado atual de conservação dos equipamentos e prédios públicos, como por exemplo, dos campos de grama sintética.

Considerando a informação do Presidente da CPL de que *o valor global proposto não é necessariamente o valor que será pago, este valor somente será pago se todos os serviços forem utilizados o que, normalmente, não acontece, pois a planilha inicial se trata de uma previsão, que não necessariamente se consumará*, o conhecimento do estudo de demanda assume importância para se avaliar a possibilidade de algum licitante intentar a realização de jogo de planilha. A ocorrência de jogo de planilha poderá advir da menor execução de itens subfaturados e/ou maior execução de itens superfaturados, o que poderia ser planejado por um licitante que seja conhecedor das características locais e das necessidades usuais de serviços, e que identifique eventuais desequilíbrios nos quantitativos estipulados na planilha orçamentária.

Daí que, exsurge requisitar ao Secretário de Obras a memória de cálculo que sustentou a elaboração da planilha orçamentária e que informe a identificação e qualificação civil e técnica dos autores dos estudos técnicos e da planilha orçamentária, considerando a sua alegada ilegitimidade passiva:

Inteiramos que a responsabilidade por uma determinada conduta deve ser imposta a quem efetivamente a realizou, haja vista que uma pessoa não pode ser responsabilizada por conduta realizada por terceiros, principalmente, quando não

tem controle direto sobre tal ato, o que ocorreu no presente caso, haja vista que o citado não tinha controle direto dos atos praticados por terceiros, confiando na análise e providências das áreas responsáveis e diretamente envolvidas, pautado no princípio da confiança, a saber: Comissão Permanente de Licitação - CPL, área responsável pela elaboração do TR, Procuradoria que aprovou edital.

A Peça Complementar 22818/2022-1 (Evento 04) contém o nome e matrícula dos engenheiros que elaboraram o Termo de Referência, mas neste não há elementos que permitam identificá-los como autores da planilha orçamentária.

## **2.2 – Duplicidade de itens na planilha e na composição de preços unitários (CPU) da administração local (item II.3 da Representação).**

O representante aponta que:

Compulsando a planilha, verifica-se que o item 2202 prevê a locação de veículos, dentre eles um “automóvel VW/ Gol (flex) 1,6 ou equivalente, exclusive motorista e combustível” e um “automóvel utilitário inclusive combustível, exclusive motorista”: [...]

Ocorre, porém, que os mesmos itens se encontram na composição de preços da Administração Local (PMS 18), inclusive com coeficiente maior (e conseqüentemente majoração de custos) que o previsto na planilha: [...]

Além disso, a própria Administração local possui itens que merecem alguns esclarecimentos, por exemplo os custos de aluguel mensal de escritório e mobiliário, afinal o objeto do certame seria a manutenção preventiva e corretiva prédios e logradouros, o que, em tese, dispensaria a necessidade de estrutura física como num barracão de obra. [...]

Ao que, os responsáveis reconhecem a pertinência, informando:

Após análise dos autos foi verificado a citada duplicidade dos itens informados, e serão adotadas as medidas necessárias para retirada desses itens da planilha, mantendo o previsto na administração local.

De toda sorte é importante salientar que, presente contratação, só serão medidos os serviços que forem, efetivamente, executados ou prestados, o que, por óbvio, não aconteceria com os itens ora mencionados.

Assim, verifica-se de pronto ser **procedente** a irregularidade suscitada pelo representante, não havendo certeza de que os pagamentos dos itens

contestados não seriam realizados inadvertidamente. Necessário, portanto a realização de alterações na planilha orçamentária, a se conferir posteriormente.

**2.3 – Cláusula restritiva. Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação. Ofensa aos arts. 3º e 30, Inciso II, da lei federal n.º 8.666/93 e aos Princípios da Legalidade da Competitividade** (item II.4 da Representação).

Após enumerar os itens de obras e serviços indicados para Qualificação Técnica e as Certidões de Acervo Técnico, expedidas pelo CREA ou CAU, exigidas aos Responsáveis Técnicos pela execução dos serviços/obras referidos no item 12.9 do edital, o representante discorre:

Em leitura à Lei Federal n.º 8.666/93, à luz da Constituição Federal, deduz-se que as exigências de qualificação técnica e econômica devem constituir uma garantia mínima de que a empresa contratada comprove, previamente, capacidade para assumir e cumprir as obrigações descritas em edital de licitação, o que não é o caso dos autos.

No caso vertente, analisando os serviços a serem prestados e a planilha orçamentária, exsurge inexistir “**parcelas de maior relevância e valor significativo**” aptas a demonstrar a real necessidade de atestados técnicos como os ora consignados no item 12.9, afinal ainda que o edital preveja o quantitativo mínimo dentro dos parâmetros máximos permitidos pela jurisprudência (até 50% do total), o que se observa é querer superestimar o valor dos atestados de capacidade técnico-operacional na presente licitação a ponto de torná-lo requisito de habilitação.

Além disso, sendo o serviço com “quantitativo estimado”, ou seja, dotado de imprecisão sobre o efetivo volume de serviços que serão executados durante todo o ano, exigir que os licitantes apresentem volume tão alto de execuções é restringir a participação dos potenciais interessados somente às empresas de grande porte, afinal, além dos requisitos técnicos não se pode esquecer a demonstração da capacidade financeira da futura contratada quando considerado valor tão alto de orçamento base.

Ora, a contratação é de até R\$ 34.465.258,56 (trinta e quatro milhões quatrocentos e sessenta e cinco mil duzentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e seis centavos).

Assim, em termos percentuais alguns dos serviços enumerados, embora representem volume significativo, não possuem complexidade técnica, a exemplo dos serviços de cobertura em telha cerâmica ou fibrocimento, inclusive estrutura de madeira, execução de piso argamassa alta

resistência tipo granilite, execução de alambrado com tela losangular.

É teratológico utilizar tais itens como de maior relevância, ainda que representem algum valor significativo na planilha de custos, afinal são serviços rotineiros de qualquer empresa de engenharia e/ou arquitetura.

Na verdade, essas exigências devem ser razoáveis e proporcionais com o objeto pretendido, sob pena de restrição indevida à competição do certame.

Desse modo, sobressai-se que a qualificação constante nos itens e subitens apontados, da maneira como fora redigida, dá maior importância a apontes de inexpressiva complexidade do que às suas características técnicas, que seriam os reais indicadores da complexidade de execução dos serviços de modo a especificar as parcelas de maior relevância e de valor significativo.

Em resposta, os responsáveis alegaram:

A qualificação técnica visa trazer uma experiência mínima para equilibrar a disputa entre os concorrentes, não sendo admitido como único parâmetro o preço, afinal o objetivo é ter a obra executada dentro do prazo e com qualidade.

A qualificação técnico-operacional corresponde à capacidade da empresa, referindo-se a aspectos típicos da estrutura organizacional da empresa licitante, como instalações, equipamentos e equipe.

Importante destacar que o serviço que estão habilitados a serem exigidos, são aqueles que impactam, tem relevância para o objeto contratual, e tal situação não se configura apenas pela questão financeira.

Entende-se por parcelas de maior relevância as parcelas que apresentam relevância técnica especial no contexto do objeto, isto é, aqueles itens que apresentam complexidade técnica mais acentuada, maior dificuldade técnica ou, ainda, são de domínio inabitual no mercado, de modo que a comprovação de experiência anterior será importante no que tange à execução dessa parcela do objeto.

Por sua vez, o conceito de valor significativo diz respeito à representatividade em termos financeiros daquele item no contexto do valor global do objeto. Um parâmetro objetivo geral para definição do valor significativo, para objeto complexo, em que diversos serviços estão envolvidos (como obras e serviços de engenharia, consultorias, etc.), é a faixa A da Curva ABC de

relevância do orçamento. Assim, devem ser identificados os serviços envolvidos, organizados segundo a metodologia da Curva ABC, e considerado para fins de qualificação técnica apenas aqueles enquadrados na faixa A de relevância. [...]

Em seguida, explicam para cada serviço especificado, a relevância técnica da execução e a razão da exigência, para ao final complementar:

Portanto, diante do exposto acima, os argumentos citados na Decisão Monocrática 00567/2022-1, não merece prosperar, por se tratarem de serviços de relevância para o objeto contratual, isto é, aqueles itens que apresentam complexidade técnica mais acentuada, maior dificuldade técnica ou, ainda, são de domínio inabitual no mercado, de modo que a comprovação de experiência anterior será importante no que tange à execução dessa parcela do objeto.

Cabe receber maior atenção, a descrição da execução dos serviços, por exemplo, execução de estrutura metálica para quadra poliesportiva coberta, que descrevem:

- Cobertura em Estrutura metálica, é um elemento estrutural cuja seção é produzida totalmente em material metálico, principalmente aço. Este é formado essencialmente por ferro e carbono e sua resistência depende da quantidade de carbono utilizado. Como referenciado, este elemento é estritamente estrutural, com detalhes peculiares a boa prática executiva, entendendo-se a importância deste serviço ser realizado com perícia, uma vez que o mesmo garante vida útil a todas as demais obras realizadas posterior a ele. Portanto necessária sua atestação.

Os demais itens mencionados possuem, igualmente, descrição extensa, descrevendo processos de construção completa de estruturas, caracterizando-se a realização de obra ou reforma, e não um serviço de manutenção ou conservação, que seriam serviços parciais.

Além do que, se forem realizados em vários locais e ao longo da duração do contrato, os quantitativos podem não ser significativos para cada serviço realizado e conseqüente o valor também poderia não ser significativo.

Assim, caracteriza-se a **verossimilhança da pretensa irregularidade suscitada** na representação e estabelece-se mais um motivo para se analisar a memória de cálculo e os estudos desenvolvidos para se definir os quantitativos de serviços a serem contratados, conforme proposto no item 2.1, acima.

**2.4 – Cláusulas que devassam o sigilo dos participantes, restringem e frustram o caráter competitivo do certame. Envelopes identificados e visita técnica mediante prévio agendamento. Conhecimento prévio das empresas**



**interessadas. Ilegalidade da exigência. Ofensa [...] aos princípios da legalidade e da competitividade** (item II.5 da Representação).

Neste tópico estão descritas várias estipulações do edital, que supostamente seriam ilegais e/ou afrontariam disposições e princípios constitucionais. São mencionados, em síntese, os seguintes questionamentos:

A exigência prévia de recebimento remanescente da documentação relativa à fase habilitatória ofende o art. 37, XXI da Constituição Federal, bem como os arts. 3º, § 1º, inciso I e 43, inciso I da Lei Federal n.º 8.666/93, e aos princípios da legalidade e da competitividade, uma vez que permite que os responsáveis conheçam antecipadamente as empresas interessadas em participar da licitação, comprometendo, assim, insofismavelmente, a lisura e sigiliosidade do certame. O item é absurdo, teratológico.

Há, de forma incontroversa, devassa em se conhecer, antecipadamente, as empresas que participarão do certame. Mais ainda, há incontroverso risco de ajuste entre os participantes, pois já se sabe quem serão as empresas que participarão do procedimento licitatório.

O sigilo dos pretensos licitantes é princípio fundamental da licitação e corolário dos princípios constitucionais da impessoalidade, da igualdade e da eficiência.

A lição é clara: o município, ao fazer conhecer os nomes dos licitantes antes da entrega das propostas, viola flagrantemente a impessoalidade do processo, eivando-o de vício insanável. A antecipação de entrega dos envelopes com os nomes das empresas traz prejuízo ao caráter competitivo da licitação, uma vez que o conhecimento prematuro da identidade dos participantes possibilita entabulação entre os interessados. [...]

Faz-se, ainda, referência a suposta exigência de garantia de proposta, mas aparenta ser em sentido exemplificativo, não como estipulação do edital:

O caso se apresenta de modo idêntico ao de apresentar, antecipadamente, a garantia de propostas, cujo ato é repudiado e rechaçado pelo Poder Judiciário, citando aqui o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: [...]

Ora, apresentar antecipadamente a garantia de proposta é a mesma coisa que apresentar os documentos habilitatórios e as propostas, mesmo lacrados, contudo, **constando em seu exterior o nome da empresa que participará do certame. Quebra o sigilo que norteia o certame.** [...]

Questiona-se, a seguir, a estipulação do edital sobre visita técnica:

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) é pacífica em vedar a exigência de agendamento prévio no que se refere às visitas técnicas, devendo o local de execução das obras ser acessível a todos os interessados, indiscriminadamente: [...]

Nesse sentido, indubitável que o Edital afronta de forma latente a doutrina e jurisprudência pátria quando obriga ao licitante optante pela visita o agendamento prévio.

Ora, ainda que a visita seja facultativa, o licitante que desejar ter acesso aos locais de execução dos empreendimentos deverá agendar previamente com a Administração a visita. **O agendamento da visita técnica pode prejudicar a competitividade**, na medida em que a Administração, e os licitantes interessados, possuirão prévio conhecimento dos eventuais participantes.

O que pretende deixar claro é que não se pode negar que o edital, de fato, previu a visita como faculdade do licitante interessado, errou, porém, quando exigiu como condição aos interessados o AGENDAMENTO PRÉVIO.

Tal condição pode prejudicar a lisura do certame e propiciar o conluio entre os interessados. Deve a administração, em seu dever de zelo e respeito à legislação, envidar esforços para evitar tais situações.

*TCU. Acórdão 2835/2016-Plenário. ENUNCIADO: É irregular a exigência de que a vistoria seja realizada por responsável técnico das licitantes. **A vistoria, quando exigida, não deve sofrer condicionantes, por parte da Administração, que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade do procedimento licitatório.***

Assim sendo, embora possível a exigência de visita técnica aos locais de execução das obras é ilegal condicionar a visita ao agendamento prévio com a Administração.

Embora o edital não tenha expressamente informado o agendamento, tal conclusão é decorrente do silogismo contido na cláusula 9.2 do instrumento convocatório, senão vejamos:

*9.2. Caso a empresa opte por realizar a visita técnica, está deverá ser feita por um profissional da empresa, que poderá solicitar todas as informações, das condições e local para o cumprimento das*

*obrigações objeto da presente licitação junto a SEOB/DFOC, telefone 3291-2168 – e-mail dfoc.seob@serra.es.gov.br*

Ora, antes de visitar os locais das obras o licitante deveria entrar em contato com a municipalidade e “solicitar todas as informações, das condições e local para cumprimento das obrigações”.

A partir do contato da empresa a administração já teria prévio conhecimento dos potenciais interessados no certame, tal como se exigisse o prévio agendamento para visitação aos locais.

A bem da verdade a Administração Pública deveria informar, desde o edital, os locais das obras e/ou reformas e informar que o licitante poderia visitá-los livremente, sem qualquer necessidade de comunicação prévia. Somente dessa maneira é que o sigilo dos interessados estaria resguardado.

Trata-se, portanto, de exigência excessiva e potencialmente lesiva a competitividade do certame e que reclama a nulidade da cláusula objurgada.

**O Presidente da CPL** contesta o alegado, nos seguintes termos:

Com toda certeza, nesse item, houve interpretação equivocada das cláusulas do edital.

**Isto, porque, não se exige qualquer habilitação prévia ou garantia de proposta no edital em discussão.** (g.n.)

De acordo com o Edital, item 1.2, os envelopes devem ser entregues até momento de início da licitação, em sessão aberta, e são entregues os dois envelopes concomitantemente, o de habilitação e o de preços, conforme descrito no item 1.2 do Edital.

O fato dos envelopes estarem identificados por empresa é essencial para segurança do certame, para que não possa haver troca de envelopes e, repita-se, estes podem ser entregues em sessão aberta e pública, sendo rubricados pelos membros da comissão e pelos participantes que o quiserem fazer.

Não há devassa das propostas, pois estas encontram-se em envelopes lacrados que serão entregues ao mesmo tempo que o envelope de habilitação.

Apenas à guisa de exemplo, **se os envelopes não fossem identificados, como se poderia saber qual seria a proposta**

**comercial de uma empresa habilitada no certame se não se pudesse identificar qual foi o seu envelope apresentado pela empresa.** A identificação, na forma em que consta no edital, ao contrário do afirmado na representação, privilegia a segurança do certame. (g.n.)

O fato das pessoas poderem saber, no momento da abertura do certame, em sessão pública, quem são os concorrentes, em nada afeta suas propostas, pois estas já se encontram em envelopes lacrados e entregues a comissão na presença de todos os participantes, garantindo, assim, a higidez das propostas.

**Data vênia, a alegação de habilitação prévia não procede, pois não há qualquer habilitação prévia a este certame, sendo os envelopes de habilitação e proposta comercial entregues concomitantemente ou seja, no mesmo momento, e somente abertos em sessão pública.**

**Outrossim, a afirmativa de que é exigido garantia de proposta não coaduna com o edital em discussão, pois somente se exige, nesse edital, garantia de execução de contrato, que somente é requerida do licitante vencedor e depois de todo o tramite administrativo. (g.n.)**

**Repita-se, o presente edital não exige garantia de proposta em nenhuma de suas cláusulas, não havendo suporte fático para alegação.**

Em relação a visita prévia, nos termos do Edital, mais especificamente item 8, esta, além de facultativa, não é acompanhada pela Secretaria de Obras, são apenas fornecidos os elementos para que o interessado identifique o local, conforme se extrai das cláusulas do edital, a seguir transcritas:

#### **8. DA VISITA TÉCNICA**

*8.1. As empresas interessadas em participar do certame, poderão realizar previamente a Visita Técnica aos locais de execução dos serviços, sendo esta facultativa.*

*8.2. Caso a empresa opte por realizar a visita técnica, esta deverá ser feita por um profissional da empresa, que poderá solicitar todas as informações, das condições e local para o cumprimento das obrigações objeto da presente licitação junto a SEOB/DOC, telefone 3291-2168 – e-mail doc.seob@serra.es.gov.br.*

*8.3. O Departamento responsável pela obra/serviço fornecerá ao profissional que vai realizar a visita um mapa de localização com as coordenadas do local.*

*8.4. Os custos decorrentes da visita ao(s) local(is) da realização dos serviços desta licitação correrão por exclusiva conta da licitante.*

*8.5. Em nenhuma hipótese a licitante poderá alegar desconhecimento, incompreensão, dúvidas em relação aos locais que serão executados os serviços, responsabilizando-se por quaisquer ônus decorrentes desses fatos.*

*8.5.1. É de inteira responsabilidade da licitante a verificação "in loco" das dificuldades e dimensionamento dos dados necessários à apresentação da Proposta. A não verificação dessas dificuldades não poderá ser avocada no desenrolar dos trabalhos como fonte de alteração dos termos contratuais que venham a ser estabelecidos.*

Ao contrário do afirmado, a visita técnica visa fornecer elementos para que as empresas 'de fora do município' possam elaborar suas propostas sem terem 'surpresas' na execução do contrato e, ao contrário do afirmado, visa ampliar a concorrência da forma mais escorreita e transparente possível, no sentido de que todos conheçam as vicissitudes dos serviços a serem executados e possam elaborar suas propostas da forma mais realisticamente possível.

No caso em apreço, as informações já são previamente repassadas as empresas, pois a licitação se dá para determinada 'regional' que é uma área delimitada do Município, que consta nos arquivos e acervos da Municipalidade. A possibilidade ofertada no edital é simplesmente para facilitar o acesso aos interessados e nunca para lesar o certame.

#### **– Análise**

Sobre os pontos questionados neste tópico: (i) exigência prévia de recebimento remanescente da documentação, (ii) apresentar, antecipadamente, a garantia de propostas e (iii) agendamento da visita técnica, que em tese poderiam se conhecesse antecipadamente as empresas interessadas em participar da licitação, merecem acolhida as contestações do responsável, uma vez que há uma necessidade prática de se identificar a quem se refere cada envelope apresentado à comissão de licitação e que podem ser entregues até o início da sessão pública.

Também, não se verificou no edital qualquer exigência de garantia de proposta, nem de agendamento de visita técnica. A garantia que se menciona é a de contrato, exigindo-se ser informada a modalidade a ser adotada, por declaração que deverá estar no envelope de habilitação.

Sobre a visita técnica, tampouco se verifica a exigência de agendamento, mas há uma fragilidade na questão de que devam ser solicitadas informações junto à unidade responsável pela obra ou serviço. Todas as informações utilizadas para se especificar e dimensionar os serviços, conforme descrito no item 2.1, e necessárias ao conhecimento das condições da prestação dos serviços, já deveriam estar disponíveis como anexo ao edital, de forma que fosse dispensável se requerer informações a qualquer setor da administração. Esta fragilidade pode se prestar a permitir a identificação de potenciais concorrentes, conforme questiona o representante.

Assim, vemos que **a alegada irregularidade, ainda que parcialmente, tem aspecto de verossimilhança**, a merecer revisão.

**2.5 – Cumulação de garantias: seguro fiança e capital social** (item II.6 da Representação).

O representante aponta que o *Edital prevê indevidamente o acúmulo de garantias, em total afronta à legislação e a jurisprudência pátria*, citando a cláusula 12.8.3 e o item 20 do edital como os tópicos que se referem à execução de garantia contratual, e que *apesar de exigir a garantia de execução, impõe como condição de habilitação a apresentação de capital social e/ou patrimônio líquido*, citando o item 12.5 do edital.

Segue o questionamento apontando que *o acúmulo de exigências, porém, é prática rechaçada pela jurisprudência pátria, inclusive por esse TCE, configurando, sozinho, motivo suficiente para irregularidade do edital*.

Seguem-se diversas menções à jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU e desta Corte de Contas, que informa serem alternativas, e não cumulativas, para o objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, conforme o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93: a) prova de capital mínimo; b) prova de patrimônio líquido mínimo; c) apresentação de uma das garantias previstas no § 1º do artigo 56 da Lei nº 8.666/93.

**O Presidente da CPL** vem contestar o questionamento, nos seguintes termos:

Acredita-se que, nesse ponto, igualmente, tenha havido um equívoco na análise.

Isto, porque, conforme colacionado na própria representação, o Edital não exige garantia da proposta mas, sim, garantia para execução do contrato.

Em relação a proposta, o Município preferiu exigir a demonstração de capital social mínimo e não de garantia de proposta.

Ocorre que, não há incompatibilidade nenhuma em se exigir o capital social mínimo para fins de habilitação no certame e as garantias legais para fins de execução do contrato.

A primeira exigência se dá para todos os licitantes, que devem apresentar na sua habilitação capital social mínimo e a segunda, apresentação de garantia para execução do contrato, se dá apenas àquele licitante vencedor que deverá garantir a execução do contrato.

As próprias jurisprudências colacionadas pelo Representante refletem o raciocínio anteriormente esposado, não havendo qualquer incompatibilidade nas exigências editalícias.

#### – Análise

Apesar da negativa do Presidente da CPL se referir a garantia de proposta, o questionamento do representante efetivamente se refere à garantia de execução contratual cumulada com exigência de capital mínimo do licitante, que vem a ser rechaçado pela jurisprudência, confirmando a disposição do art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93.

Assim, se verifica a **procedência** do questionamento do representante, que as informações prestadas pelo responsável não se apresentam hábeis a rechaçar.

#### **2.6 – Licitação em lote único. Ausência de fracionamento em lotes (item II.7 da Representação).**

Iniciando com citação aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, o representante discorre:

No que concerne ao princípio da igualdade, verifica-se que no procedimento licitatório todos que dele participam devem ser tratados isonomicamente. Por isso, o § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, proíbe que o ato convocatório da licitação admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Contudo, a par do enorme quantitativo de empresas que podem prestar os serviços de modo isolado ou individualizado – até por que a complexidade demanda a especialização do objeto dado os serviços serem prestados a um município – no edital em andamento pouquíssimos licitantes conseguirão essa proeza de assumir objeto tão amplo, cumprindo as cláusulas editalícias.

Acerca do tema, impõe citar o disposto no artigo 23, §§1º e 2º da Lei 8.666/93 prevê expressamente que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, por meio de licitações distintas: [...]

Tal como disposto no Acórdão TC 1556/2015, o parcelamento destina-se a ampliar a competitividade, uma vez que pequenas e médias empresas passam a preencher os requisitos para

fornecimento de parte do que é contratado, de acordo com o objeto social da mesma: [...]

Assim, nota-se que o parcelamento é regra e não foi respeitado pela municipalidade.

Para reforço do questionamento transcreve o precedente referente à Prefeitura de Vitória/ES sobre contrato guarda-chuva, sendo apresentado o Acórdão TC - 1175/2017 (Processo TC 9077/2013), do qual se destaca a seguinte **determinação**, seguida de recomendação:

***DETERMINAR*** ao atual Secretário Municipal de Obras do Município de Vitória:

*1.6.1 Que se abstenha de realizar licitações cujos objetos aglutinem serviços de natureza diversos e realize licitações de serviços específicas.*

*1.6.2 Que se abstenha de prever itens de locação de mão-de-obra nas planilhas orçamentárias e especifique serviços que exijam preponderantemente mão de obra, tantos quanto sejam.*

*1.6.3 Que se abstenha de reunir pequenas obras e reformas em objeto de licitações que visem a serviços de manutenção predial.*

*1.6.4 Que realize licitações próprias para pequenas obras e reformas, reunidas sem afrontar a regra do parcelamento exigida por lei, com regulamento próprio as definindo, de forma a justificar a não realização de uma licitação específica para cada obra ou reforma.*

*1.6.5 Que defina no projeto básico os critérios de estipulação de prazos para início e conclusão de cada serviço ou conjunto de serviços constantes de uma ordem de serviço, para cada região ou local contemplado.*

***1.7 RECOMENDAR*** ao atual Secretário Municipal de Obras do Município de Vitória que:

*1.7.1 Que apresente uma síntese de dados históricos de realização de serviços de manutenção predial e viária, que caracterize os quantitativos executados anteriormente e informe as demandas futuras prováveis, em especial as registradas por indicação de vereadores, associações comunitárias, compromissos decorrentes do orçamento participativo e pedidos individuais de cidadão agendados para atendimento.*

*1.7.2 Que se abstenha de realizar as licitações simultaneamente, elaborando cronograma que estabeleça que*



*elas ocorram subsequentemente, de forma a que abertura de propostas de uma licitação ocorra após o julgamento das propostas da licitação anterior.*

Os responsáveis contra argumentaram, conforme segue:

O entendimento da execução do contrato, ou contratação em lote único se baseia na conveniência e oportunidade da gestão para a prestação de serviço adequado ao cidadão.

Faça-se uma analogia ao conceito previsto na lei 8.987/95 (Lei de Concessões):

*Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

É exatamente isso que se busca quando se licita tal prestação de serviços por parte da prefeitura. Embora não seja uma concessão o que se pretende licitar, os conceitos aqui estabelecidos são claros quanto ao objetivo que se pretende atender, qual seja, a prestação do serviço adequado e, sob esse conceito, entende-se que, para a execução dos serviços de manutenção como no caso em tela, notadamente aqueles oriundos de imprevisibilidade (ou seja, os corretivos) é fundamental que se cumpram rapidamente as ordens de serviço emanadas haja vista que a não execução de tais serviços pode acabar gerando atrasos em outras prestações de serviço ofertadas pela prefeitura, como educação, saúde e mobilidade.

Pode ser um agravante quando, por exemplo, ocorre um pequeno deslizamento de terra, comprometendo a parede de uma edificação pública, entupindo o sistema de drenagem, levando-o a um rompimento pontual, o que conseqüentemente gera danos ao pavimento e calçadas.

Ora, veja só, tem-se então uma **miríade de serviços a serem executados (todos de manutenção) em um mesmo local**. Portanto, não são serviços de natureza distintas, mas sim a existência de alguns serviços meio para se alcançar o fim que é manutenção corretiva e preventiva.

Pelo princípio da eficiência, o mais adequado é que uma única frente de serviço resolva todas as ocorrências, sejam elas de drenagem, de pavimentação, elétricas ou civis.

Acaso fosse mais de uma empresa, provavelmente haveria uma zona “cinza” quando os serviços fossem fiscalizados pela Prefeitura. Até onde iria o “concreto” feito pela empresa “A” responsável pelo muro e o da calçada feito pela empresa “B”? Quem faria a sinalização de obras do local? Para que efetuar “duas mobilizações”?

Essas são algumas questões que frequentemente surgiriam, pois as ocorrências não previsíveis poderão ser de caráter amplo.

Uma outra questão que se impõe é a seguinte: de quem a administração cobraria, efetivamente caso a execução dos serviços não atingisse o objetivo esperado? Pode acontecer, por exemplo, de um dano no muro por má execução do serviço de reparo gerar um dano no sistema de drenagem? E se for um dano no sistema de drenagem que pode gerar um recalque no solo fazendo o muro cair novamente sobre esse mesmo sistema de drenagem?

Com apenas uma única frente de serviço isso jamais ocorreria, pois o autor do dano está claramente caracterizado.

Dentro do conceito de gestão de contratos é muito **mais salutar que se fiscalize um único prestador de serviços de mesma natureza (serviços de manutenção) do que vários prestadores**, haja vista que não se fiscaliza apenas pensando na gestão por resultados. Há toda uma burocracia que deve ser verificada, encaminhamentos de documentos para efetivação de pagamentos, análises duplicadas de documentos (regularidade fiscal, regularidade trabalhista) elaboração de mais de um corpo de medição para execução dos mesmos serviços executados, que pode resultar em **ineficiência na fiscalização e queda de produtividade do servidor**.

#### – Análise

A princípio divisa-se a **verossimilhança** do questionamento trazido na presente Representação, não merecendo serem acolhidas as justificativas trazidas pelos responsáveis. A busca pela eficiência e economicidade na prestação dos serviços viria em maior escala pela especialização das contratações e não pela simples regionalização. Evidentemente que, serviços indissociáveis ou complementares a serem realizados em determinado local seriam melhor desenvolvidos por um único prestador, mas não se afigura próprio ampliar a abrangência de local para bairro ou região. A regionalização seria até admissível em serviços de manutenção de pavimento ou drenagem de vias públicas, mas

não se poderia dividir a mesma necessidade de ampliação de escopo no caso de edificações, praças e quadras. Assim, se poderia propor a especialização pela natureza do serviço de engenharia, não simplesmente pela designação como serviços de manutenção.

Pelo exposto, afigura-se a princípio caber razão ao representante.

### **3. DOS REQUISITOS PARA DETERMINAR MEDIDA CAUTELAR**

Os requisitos para determinação de medida cautelar encontram-se estabelecidos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 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:

- I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Conforme se apresentam, os pressupostos são genéricos, porém essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações, aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que impõe a necessidade de se realizar uma avaliação preliminar dos indícios de irregularidades narrados na representação.

#### **3.1 – Do fundado receio de grave ofensa ao interesse público.**

O inciso I trata do *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito, definido como juízo de probabilidade de existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart<sup>1</sup>:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz 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.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Volume 4: Processo Cautelar. 2ed. São Paulo: RT, 2010, p. 29

Nesta senda, a análise em sede cautelar não remete a certeza jurídica, verificada na decisão de mérito, mas sim o de se averiguar, em instrução sumária, se a situação relatada nos autos, enseja a necessidade de ser acobertada pela proteção do interesse público em face de um dano iminente.

O representante veio a questionar diversos aspectos da licitação, relembrando:

1 – Incompatibilidade entre conservação/manutenção e obras/reformas. Necessidade de projeto básico e/ou executivo para obras/reformas (item II.2 da Representação),

2 – Duplicidade de itens na planilha e na composição de preços unitários (CPU) da administração local (item II.3 da Representação),

3 – Cláusula restritiva. Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação. Ofensa aos arts. 3º e 30, Inciso II, da lei federal n.º 8.666/93 e aos Princípios da Legalidade da Competitividade (item II.4 da Representação),

4 – Cláusulas que devassam o sigilo dos participantes, restringem e frustram o caráter competitivo do certame. Envelopes identificados e visita técnica mediante prévio agendamento. Conhecimento prévio das empresas interessadas. Ilegalidade da exigência. Ofensa ao art.37, XXI da Constituição Federal, arts. 3º, §1º, Inciso I e 43, Inciso I e §1º da lei federal n.º 8.666/93, e aos princípios da legalidade e da competitividade (item II.5 da Representação),

5 – Cumulação de garantias: seguro fiança e capital social (item II.6 da Representação),

6 – Licitação em lote único. Ausência de fracionamento em lotes (item II.7 da Representação).

Conforme a análise levada a efeito no **item 2 desta Manifestação Técnica**, as informações trazidas pelos responsáveis não foram hábeis para afastar todos os questionamentos, havendo **verossimilhança quanto aos itens II.2, II.4, II.5 e II.7 e procedência quanto aos itens II.3 e II.6** da presente Representação.

Em especial, as informações disponibilizadas pelos responsáveis não permitiram um juízo conclusivo sobre os questionamentos dos itens II.2, II.4, II.5 e II.7, uma vez que se faz necessário conhecer a memória de cálculo que sustentou a elaboração da planilha orçamentária e estabeleceu os serviços e os seus quantitativos, bem como os projetos associados.

O representante traz dados objetivos que sustentam os questionamentos e, a princípio, vislumbra-se a presença do primeiro requisito para determinação de medida cautelar, o **fundado receio de grave ofensa ao interesse público**, que poderia ser caracterizado pela indevida extensão do objeto da licitação, a restrição à participação de potenciais licitantes e ao sigilo do certame.

### **3.2 – Do risco de ineficácia da decisão de mérito.**

Seguindo na análise do pedido de medida cautelar, vem a do segundo requisito, o risco de ineficácia da decisão de mérito, que trata do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara<sup>2</sup>:

Como dito anteriormente, o *fumus boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de *periculum in mora* (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar é modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que esta diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Assim sendo, 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 o requisito do *periculum in mora*, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

A despeito da suspensão do procedimento licitatório para alterações no edital, persistem questionamentos para aprimorá-lo e que necessitam ser esclarecidos pelos responsáveis, antes do seu seguimento.

Uma vez que o escopo da contratação e as exigências postas no edital afrontam os princípios da economicidade e da competitividade, se antevê o risco de *periculum in mora*, afigurando-se apropriado sustar os procedimentos administrativos para prevenir a consolidação de ato de difícil reparação.

## **4. CONCLUSÃO**

A análise para verificar a presença dos requisitos para a determinação da medida cautelar requerida exigiu adentrar-se ao mérito das alegadas irregularidades e, ainda que expedita tal análise, permite informar o que segue.

---

<sup>2</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

Considera-se oportuna e tempestiva a análise da cautelar requerida, considerando que a despeito de a licitação ter sido suspensa, conforme verificado no Portal da Transparência da Prefeitura da Serra, e da informação prestada pelos responsáveis de que o edital será retificado em razão da necessidade de eliminação da duplicidade de itens na planilha orçamentária, resta pendente a melhor análise de outros questionamentos trazidos na Representação, que só poderão ser dirimidos pela apresentação de informações relativas à elaboração da planilha orçamentária e ao dimensionamento dos quantitativos, às exigências de participação na licitação e sobre a extensão do objeto.

Desta forma, a necessidade de análise mais acurada das informações prestadas pelos responsáveis da Prefeitura Municipal da Serra, a partir do encaminhamento de informações relativas à abrangência dos serviços e quantitativos da planilha orçamentária, permitem sustentar a proposta de manutenção da paralisação do certame até ulterior decisão deste Tribunal, pois se verifica o fundado receio de grave ofensa ao interesse público, além do risco do *periculum in mora*.

Diante da presença dos requisitos estatuídos no art. 376 do RITCEES, justifica-se **deferir** o pedido de concessão de medida cautelar para **manter sustada a Concorrência 012/2022** da Prefeitura Municipal da Serra.

## **5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

**5.1. Expedir** medida cautelar para determinar ao Sr. **Eduardo Bergantini Castiglioni** – Presidente da Comissão de Licitação – a **manter a suspensão da Concorrência 012/2022**, até ulterior decisão deste Tribunal, face à existência de fundado receio de grave ofensa ao interesse público e ao risco de ineficácia da decisão de mérito, pressuposto previsto no art. 376, I e II, do RITCEES, encaminhando-se cópia desta Manifestação Técnica;

**5.2 Notificar** o Sr. **Halpher Luiggi Mônico Rosa** - Secretário Municipal de Obras da Serra – para encaminhar cópia da memória de cálculo e projetos que deram sustentação à elaboração da planilha orçamentária e informar a identificação, qualificação civil e técnica dos autores dos estudos técnicos e da planilha orçamentária, encaminhando-se cópia desta Manifestação Técnica;

**5.3. Converter** o feito em **rito ordinário**;

**5.4 Retornar** os autos a este Núcleo de Controle Externo de Edificações para análise extensiva dos fatos representados, após a apresentação das informações prestadas em resposta pelos responsáveis.

Vitória, 15 de junho de 2022.

[...]"

Pois bem.

O artigo 376 do RITCEES, assim descreve conforme transcrição as condições para determinação de medidas cautelares:

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:

- I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito. Cuida-se de juízo de probabilidade da existência do direito, admitido em razão da urgência apresentada no caso concreto, não havendo aprofundamento do contraditório. Para que se possibilite a concessão da medida acautelatória, é necessário que se demonstre também outro requisito, qual seja, o *periculum in mora*: perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, que se apresenta em razão do tempo necessário para que haja decisão definitiva de mérito.

Nesse passo, a medida cautelar não deverá se confundir com a satisfação do objeto da Representação e nem mesmo deverá possuir o escopo de antecipar a tutela cognitiva de caráter meritório, mas tão somente deverá servir como uma garantia de efetividade do pronunciamento decisório final.

Tem-se, na esteira da argumentação procedida pelo NED - Núcleo de Controle Externo de Edificações, no caso sob exame, em uma primeira fase da análise, o indicativo da existência dos requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar, quais sejam, *fumus boni iuris*, *fundado receio de grave ofensa ao interesse público*, *que poderia ser caracterizado pela indevida extensão do objeto da licitação*, *a restrição à participação de potenciais licitantes e ao sigilo do certame*, e estar também presente a plausibilidade do direito alegado frente a existência do *periculum in mora*, por existir a fundada e real possibilidade de acarretar danos de difícil

reparação.

Pelo aqui exposto decido determinar aos responsáveis para que se suspenda a **Concorrência Pública nº 012/2022**, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público

Assim, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria e tomados os fundamentos fáticos e de direito até aqui apresentados, convergindo com o posicionamento exarado pela equipe técnica, entendo deva ser **DEFERIDA A CAUTELAR** proposta, **mantendo o rito sumário**.

### **3 DISPOSITIVO**

Assim, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria, **DECIDO**:

**3.1 ACOLHER** a proposta do pelo NED - Núcleo de Controle Externo de Edificações para a **CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, eis que presentes seus requisitos autorizadores, previstos no art. 1º, XV e art. 124, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012, para que **SUSPENDA OU MANTENHA A SUSPENSÃO** a **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 012/2022**, até ulterior deliberação desta Corte de Contas;

**3.2 NOTIFICAR** os Srs. **Antônio Sérgio Alves Vidigal** – Prefeito Municipal, **Halpher Luiggi Mônico Rosa** - Secretário Municipal de Obras da Serra e **Eduardo Bergantini Castiglioni** – Presidente da Comissão de Licitação, para que se pronunciem **no prazo de até 10 dias** quanto à decisão a ser prolatada, nos termos do artigo 307, §3º, do Regimento Interno desta Corte;

**3.3 NOTIFICAR** os Srs. **Antônio Sérgio Alves Vidigal** – Prefeito Municipal, **Halpher Luiggi Mônico Rosa** - Secretário Municipal de Obras da Serra e **Eduardo Bergantini Castiglioni** – Presidente da Comissão de Licitação para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do §4º do art. 307 do RITCEES, cumpram a Decisão e comuniquem as providências adotadas a esse Tribunal, sob pena de aplicação de



multa pecuniária aos responsáveis, nos termos do art. 135, IV da Lei Complementar 621/2012;

**3.4 NOTIFICAR** o Sr. **Halpher Luiggi Mônico Rosa** - Secretário Municipal de Obras da Serra – para encaminhar cópia da memória de cálculo e projetos que deram sustentação à elaboração da planilha orçamentária e informar a identificação, qualificação civil e técnica dos autores dos estudos técnicos e da planilha orçamentária, encaminhando-se cópia desta Manifestação Técnica;

**3.5** Nos termos do art. 309 do Regimento Interno, após manifestação dos representados ou transcorrido o prazo acima, sejam os autos encaminhados à equipe técnica para elaboração de instrução, no prazo de **15 (quinze) dias**;

**3.6 DAR CIÊNCIA** ao Representante da presente decisão, na forma do art. 307, §7º do RITCEES.

### **SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

*Conselheiro Relator*

Por todo o exposto, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria e mantidos os requisitos presentes na concessão da medida cautelar, VOTO por **RATIFICAR da Decisão Monocrática Nº 00705/2022-4**, cujo teor segue:

**3.1 ACOLHER** a proposta do pelo NED - Núcleo de Controle Externo de Edificações para a **CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, eis que presentes seus requisitos autorizadores, previstos no art. 1º, XV e art. 124, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012, para que **SUSPENDA OU MANTENHA A SUSPENSÃO** a **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 012/2022**, até ulterior deliberação desta Corte de Contas;

**3.2 NOTIFICAR** os Srs. **Antônio Sérgio Alves Vidigal** – Prefeito Municipal, **Halpher Luiggi Mônico Rosa** - Secretário Municipal de Obras da Serra e **Eduardo Bergantini Castiglioni** – Presidente da Comissão de Licitação, para que se pronunciem **no prazo**

**de até 10 dias** quanto à decisão a ser prolatada, nos termos do artigo 307, §3º, do Regimento Interno desta Corte;

**3.3 NOTIFICAR** os Srs. **Antônio Sérgio Alves Vidigal** – Prefeito Municipal, **Halpher Luiggi Mônico Rosa** - Secretário Municipal de Obras da Serra e **Eduardo Bergantini Castiglioni** – Presidente da Comissão de Licitação para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do §4º do art. 307 do RITCEES, cumpram a Decisão e comuniquem as providências adotadas a esse Tribunal, sob pena de aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, nos termos do art. 135, IV da Lei Complementar 621/2012;

**3.4 NOTIFICAR** o Sr. **Halpher Luiggi Mônico Rosa** - Secretário Municipal de Obras da Serra – para encaminhar cópia da memória de cálculo e projetos que deram sustentação à elaboração da planilha orçamentária e informar a identificação, qualificação civil e técnica dos autores dos estudos técnicos e da planilha orçamentária, encaminhando-se cópia desta Manifestação Técnica;

**3.5** Nos termos do art. 309 do Regimento Interno, após manifestação dos representados ou transcorrido o prazo acima, sejam os autos encaminhados à equipe técnica para elaboração de instrução, no prazo de **15 (quinze) dias**;

**3.6 DAR CIÊNCIA** ao Representante da presente decisão, na forma do art. 307, §7º do RITCEES.

## **1. DECISÃO TC-1961/2022-5**

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, por:

**1.1. RATIFICAR a Decisão Monocrática Nº 00705/2022-4;**

**1.2. ENCAMINHAR** à Secretaria Geral das Sessões para os impulsos necessários, dando ciência ao Representante acerca desta Decisão, conforme previsto no art. 307, §7º da Resolução TC nº 261/2013.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão: 28/06/2022 – 30ª Sessão Ordinária do Plenário**

**4. Especificação do quórum:**

**4.1.** Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (vice-presidente no exercício da Presidência), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: procurador-geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Vice-presidente no exercício da Presidência**