



Decisão 00633/2023-1 - Plenário

Processos: 00780/2022-6, 00328/2023-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: LORENZO SILVA DE PAZOLINI

Representante: Identidade preservada

Responsável: KARINA ADELINA SCHWARTZ, TARCISIO JOSE FOEGER, YURI BRITO RAMOS SALES, BRENO PANETTO MORAIS, FERNANDO BOURGUIGNON PRATTI, TAREK MOYSES MOUSSALLEM

Procuradores: TARCISIO JOSE FOEGER

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE
VITÓRIA – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE
MANUTENÇÃO DE ÁREAS VERDES –
REPUBLICAÇÃO DO EDITAL 172/2021 – AUSÊNCIA
DE DESCUMPRIMENTO – REJEITAR PEDIDO DE
SUSPENSÃO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

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

1. RELATÓRIO

Trata-se de Representação, com pedido de concessão de medida cautelar, apresentada a esta Corte de Contas pelo Sr. Quirino Ferreira, em face da Prefeitura Municipal de Vitória, em razão de supostos indícios de irregularidade no Edital do Pregão Eletrônico 172/2021, cujo objeto é contratação de serviços de manutenção de áreas verdes.

Em síntese, o Representante alega a existência de irregularidades no edital de Pregão referentes a impossibilidade de realização de Pregão Eletrônico no presente caso bem como ausência de clareza e contradições das regras editalícias. Neste

último item, enumera 23 (vinte e três) *subitens* indicando possíveis inconformidades no Edital.

Através da **Decisão Monocrática 00089/2022**, conheci a presente Representação e determinei a notificação dos Srs. Tarcisio José Föeger (Secretário de Meio Ambiente), Sra. Karina Adelina Schwartz (Pregoeira), Sr. Yuri Brito Ramos Sales (Gerente de Áreas Verdes), Sr. Breno Panetto Moraes (Subsecretário de Bem-estar Animal) e Sr. Fernando Bourguignon Pratti (Engenheiro Agrônomo – SEMMAM – Responsável Técnico) para que, no prazo de 5 (cinco) dias, prestassem as informações necessárias em face da Representação apresentada.

Após terem juntado as respectivas manifestações, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, para análise.

Neste íterim, sobreveio o protocolo da **Petição Intercorrente 0269/2022-1** (peça 65) emitida pela empresa Licita Designer Serviços Administrativos e Jurídicos – EIRELLI manifestando-se em relação ao mesmo Edital, acrescentando algumas outras possíveis inconformidades.

Pelo fato de a empresa Licita Designer não ter percorrido os trâmites usuais de processo em licitações, ou seja, de questionar primeiramente a Administração da Prefeitura de Vitória para, depois, interpor nesta Corte de Contas, caso não aceitasse as decisões da Comissão de Licitação, sua petição não foi analisada pelo Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, com a recomendação de que peticionasse inicialmente a Prefeitura de Vitória, o qual me manifesto no mesmo sentido.

Prosseguindo-se, fora elaborada a **Manifestação Técnica de Cautelar 065/2022-7** através da qual opinaram os técnicos desta Corte pelo deferimento da medida cautelar pleiteada, ante a constatação de que nos itens de qualificação técnica do edital de Pregão Eletrônico não haveria a definição de quantitativos mínimos exigidos para a análise dos atestados técnicos profissionais ou operacionais, não atendendo com a isto ao art. 30, inciso II da Lei 8.666/1993, ocasião em que a acolhi a proposta de deferimento da cautelar através da **Decisão Monocrática 0412/2022-6**.

Após a notificação dos responsáveis acerca da Decisão *supra*, foram providenciadas a suspensão dos procedimentos até o atendimento pleno das determinações emitidas.

Em seguida, os responsáveis trouxeram aos autos a Resposta de Comunicação 0645/2022-6 informando em seu teor o acatamento das determinações emitidas por esta Corte de Contas e em seus anexos, a Peça Complementar 20123/2022 (peça 76) com o Projeto Básico com as correções solicitadas e a Peça Complementar 20124/2022 (peça 77) com a cópia da publicação da suspensão do Edital de Pregão Eletrônico 172/2021.

Na sequência, com os respectivos esclarecimentos e documentos juntados por parte dos responsáveis notificados, os autos foram então novamente encaminhados ao NASM - Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana, ocasião em que fora confeccionada a **Instrução Técnica Conclusiva 2305/2022**, opinando pelo afastamento da medida cautelar com apreciação do mérito, ante a inexistência de fatos que a deram origem, e posterior arquivamento do feito.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 3376/2022, anuiu *in totum* aos argumentos delineados através da Instrução Técnica Conclusiva 2305/2022.

Os autos vieram então a este Gabinete, momento em que preferi o Voto 4934/2022 (evento 91), nos seguintes termos:

1.1. REVOGAR a medida cautelar, com apreciação do mérito, afastando as irregularidades anteriormente ventiladas, ante a inexistência de fatos que a deram origem, nos termos do art. 378 c/c art. 3803 do RITCEES;

1.2. DAR CIÊNCIA A SEGEX da proposta que essa Corte realize um estudo sobre a conveniência do aprimoramento do anexo da IN-TCE-ES-52/2019 (orientações técnicas para elaboração do projeto básico de coleta de resíduos sólidos urbanos) do seu entendimento acerca da aceitabilidade do item destinação final em pregões;

1.3. DETERMINAR que em caso de republicação do Edital, encaminhar a esta Corte de Contas, com antecedência de 15 (quinze) dias, o novo edital a

ser publicado, fazendo expressa referência a estes autos, sob pena de multa, conforme disposição do artigo 389, IV do RITCEES desta Corte;

Ao após, sobreveio o Acórdão 1253/2022, nos mesmos termos.

Conforme se verifica, observa-se que fora atravessado aos autos petição intercorrente (evento 97), noticiando suposta republicação do edital com a manutenção das mesmas intercorrências do edital anteriormente impugnado, de forma que o manifestante apontava o descumprimento do item 3 do acórdão, bem como a escolha de contratação, qual seja, a modalidade Pregão.

Diante de todo o arrazoado, requer o manifestante a suspensão do edital de licitação em razão da manutenção dos vícios apontados.

Nota-se que, logo em seguida, a representada peticionou informando acerca da republicação do edital, juntando a documentação referente aos termos do certame republicado (petição intercorrente 00886/2022).

Devo advertir, contudo, que a data informada nos autos acerca da juntada da manifestação da representada encontra-se equivocada, bem como a localização dos eventos não é condizente com a data de ocorrência dos atos.

Da leitura das peças, consta que a Prefeitura de Vitória se manifestou no dia 24/11/2022 (evento 99), e a empresa START CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI (ora peticionante), atravessou petição somente no dia 11/01/2023 (constando no evento 97, isto é, anterior ao evento 99, em que pese ter protocolado posteriormente).

Em razão dos fatos ocorridos após a prolação do Acórdão 1253/2022, entendi ser medida necessária para o efetivo deslinde do presente caso a expedição de determinação a Sra. Karina Adelina Schwartz (Pregoeira), e aos Srs. Tarcisio José Föeger (Secretário de Meio Ambiente); Yuri Brito Ramos Sales (Gerente de Áreas Verdes); Breno Panetto Moraes (Subsecretário de Qualidade e Bem-estar Animal); Fernando Bourguignon Pratti (Engenheiro Agrônomo – SEMMAM - Responsável Técnico), para que, no prazo de 48 horas improrrogáveis, enviassem a esta Corte de Contas documentos e explicações em que se pautaram a escolha da modalidade licitatória “*pregão*” para a contratação do objeto do edital de pregão eletrônico nº 172/2021, bem como as demais alegações contidas na Petição Intercorrente

00015/2023 e na Representação (Processo TC 00328/2023), em especial mas não somente; a ausência de envio a esta Corte de cópia do edital de Pregão Eletrônico nº 172/2021 após suas alterações; e a suposta inobservância de prazo para resposta das impugnações, bem como a não reabertura dos prazos após as supostas alterações do edital e sua não republicação baseado no parecer nº 125/2023.

Determinei ainda que a Procuradoria Geral do Município de Vitória, no prazo de 48 horas improrrogáveis, enviasse a esta Corte de Contas documentos e explicações acerca do contido no parecer nº 125/2023 na qual a procuradoria municipal sustenta que a republicação do edital após suas alterações seria antieconômica, indo de encontro ao princípio da eficiência e ao princípio da economicidade, tudo conforme disposto na DECM 00040/2023.

Os responsáveis, atendendo as determinações supra, responderam através dos documentos indicados nos eventos eletrônicos nº 127-146.

Assim sendo, prossigo com a análise do pedido de suspensão.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Do exame dos apontamentos contidos na petição intercorrente 00015/2023, em contraposição com as informações contidas na documentação juntada pela Prefeitura de Vitória, verifica-se que não assiste razão o manifestante.

Explico.

Destaco, de início, que, em se tratando de petição cujo conteúdo aponta supostamente a ocorrência de fatos que importam no descumprimento de decisões externadas por esta Corte, conjuntamente com a urgência de se decidir e da simplicidade da matéria, entendi pela desnecessidade do encaminhamento dos presentes autos para análise da equipe técnica.

Assim sendo, verifico que o manifestante indica o suposto descumprimento de apenas duas determinações: o primeiro, quanto a necessidade de dar ciência da

republicação do edital a esta Corte, e, o último, quanto a escolha pela modalidade Pregão para contratação do serviço de manutenção de áreas verdes.

Quanto ao primeiro item, nota-se que já houve esclarecimento quanto ao equívoco cometido pelo sistema deste Tribunal quando se analisa as datas em que as petições foram protocoladas nesta Corte, de modo que não houve inadimplemento pela representada, no que toca a este ponto.

Quanto ao segundo item, passo a discorrer sobre certas premissas a fim de elucidar com melhor acurácia as conclusões que serão adiante externadas.

Conforme se depreende dos termos do acórdão supra (Acórdão 1253/2022), restou consignado, que:

A fim de manter a coerência que se espera das decisões tomadas no âmbito desta Corte, devo advertir desde já que, **em relação a destinação final de resíduos sólidos, e aqui se abarca o descarte também do chamado “lixo verde”, há no âmbito desta Corte a necessidade de se realizar um estudo sobre a conveniência do aprimoramento do anexo da IN-TCE-ES-52/2019** (orientações técnicas para elaboração do projeto básico de coleta de resíduos sólidos urbanos) **acerca do seu entendimento sobre a aceitabilidade do item destinação final em pregões, porém até que tal mudança ocorra, entendo que deva ser respeitada as instruções normativas vigentes nesta Corte de Contas**, observando-se sempre o que disciplina Lei Federal nº 14.026/2020.

Em processo análogo ao presente caso, entendi pertinente trazer as considerações dispostas no **Processo 4874/2014, de relatoria do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto**, vez que também se tratava de uma Representação, com o mesmo objeto (manutenção de áreas verdes), com impugnação ao edital nos mesmos termos do que ora se analisa, qual seja, a escolha da modalidade de licitação por pregão.

Em síntese, verificou-se nos autos do Processo 4874/2014 que, **quanto a suposta inadequação da escolha da modalidade pregão para licitação de manutenção de áreas verdes**, o Ministério Público de Contas e o Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO, entenderam que a contratação não poderia ser considerada como de aquisição de bem/serviço comum, razão pela qual seria inadequada a modalidade utilizada (pregão).

O representado, por outro lado, mencionou doutrina admitindo o uso de pregão para objetos que envolvessem tecnologia complexa, mas que fossem objeto de solução conhecida pelo mercado, aduzindo que o serviço envolvido (manutenção de áreas verdes) teria padrões comuns e usuais de especificação, não sendo algo excepcional ou heterogêneo.

Quanto a este item, a equipe técnica desta Corte, no bojo da **Instrução Técnica Conclusiva 00300/2020**, assim se manifestou:

Inicialmente, importa reproduzir **o art. 6º do Decreto Federal 5.450/2005**:

Art. 6º A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral. [grifo nosso – g. n.]

Nos primórdios da utilização do pregão, o dispositivo legal acima gerou controvérsia pois deu a entender que seria vedada a utilização de pregão eletrônico para serviços de engenharia.

Contudo, a jurisprudência e a doutrina evoluíram e definiram o entendimento de que serviços comuns de engenharia, com especificações usuais de mercado, podem ser contratados por pregão.

Diversos serviços de manutenção (inclusive de áreas verdes) foram contratados por diversos órgãos federais e estaduais (conforme citado e demonstrado pela defesa), através de pregões presenciais e eletrônicos, tendo inclusive nossa Corte de Contas (TCEES) adotado esta solução (Pregão Presencial 8/2014).

Verifica-se que a equipe técnica deixou evidente que o Pregão fora utilizado como modalidade de licitação para manutenção de áreas verdes **inclusive por esta Corte de Contas, razão pela qual entenderam pelo afastamento desta irregularidade.**

O **acórdão 01215/2020** (deste mesmo Processo 4874/2014) acompanhou o opinamento da manifestação técnica *supra*, e complementou-a com os seguintes argumentos:

Não é por outro motivo que **tal modalidade esteja sendo amplamente empregada. A título de exemplo, o Governo do Estado do Espírito Santo, através da Secretaria de Estado de Governo promoveu licitação na modalidade pregão eletrônico (edital nº 039/2013) para contratação**

de serviços de manutenção de áreas verdes, conforme processo nº 64409821.

Também a Prefeitura Municipal de Porto Alegre agiu dessa mesma forma, nos termos do Edital de Pregão Presencial nº 17/20209. O mesmo caminho seguiu a Pró-reitoria da Universidade de São Paulo que igualmente elegeu o Pregão Eletrônico como modalidade de licitação para a contratação de serviços semelhantes, conforme edital de nº 00012/2013.

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

Nota-se, portanto, que a escolha da modalidade Pregão para os serviços de manutenção de áreas verdes encontra amparo na própria jurisprudência desta Corte, tendo sido esta posição reiterada no Acórdão 01253/2022, senão vejamos:

Conforme se verifica do teor do Acórdão 01215/2020-1, que trata do mesmo tema aqui ventilado, **fora naquele caso entendido acerca da possibilidade de os serviços em tela se enquadrarem como comuns,** conforme definições na Lei 10.024/2019, porém não é assim tão simplória a questão.

Advirto, desde já, que para fins de manutenção ou não do indicativo de irregularidade corroboro com tal linha de intelecção, de modo que afasto a presente irregularidade.

Ainda sobre esta discussão, o **Processo 4737/2021, de Relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, tratou do mesmo edital 172/2021 e da mesma problemática do presente caso dos autos,** qual seja, a utilização do pregão eletrônico como modalidade de licitação para manutenção de áreas verdes.

Transcrevo os seguintes trechos contidos naqueles autos:

Alegam os representantes que modalidade de licitação escolhida para a contratação de serviços de manutenção de área verde deveria ter sido concorrência pública ao invés de pregão eletrônico, por se tratar atividade de natureza especializada, que não possuem caráter comum, portanto, não sendo um serviço padronizável, e exigindo-se uma atividade intelectual.

Amparando as alegações, trouxeram os representantes o artigo 3º-C da Lei 11.445/2007 (Política Nacional de Saneamento Básico), bem

como o suposto entendimento desta Corte na Decisão 01041/2021-5 que demonstra a impossibilidade de utilização de pregão nestes casos, além da Decisão PL2467/2012 do CONFEA por meio da qual o Plenário do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia definiu que serviços de engenharia que exijam habilitação legal para sua elaboração não podem ser classificados como comuns.

Em que pese as afirmações acima externadas, o conselheiro relator manifesta-se no seguinte sentido:

Em análise acerca da suposta irregularidade apresentada, ressaltamos que a discussão já foi objeto de análise por esta Corte de Contas, conforme menciona os representados em sua defesa.

No processo TC 4874/2014-1 foi julgada a suposta irregularidade na adoção de pregão eletrônico pela Prefeitura Municipal de Vitória para os serviços de manutenção de áreas verdes.

Vejamos que a matéria discutida é equivalente nos dois processos, inclusive relacionada ao mesmo município. **No processo precedente, foi discutida a realização de pregão de serviços comuns de engenharia, concluindo pela possibilidade, de acordo com a evolução dos entendimentos jurisprudencial e doutrinário trazidos pela área técnica,** conforme observa-se na ITC 300/2020-4- evento 43, processo TC4874/2014-1, fl. 60:

(...)

No que toca aos argumentos trazidos pela representante, o Relator contrapõe as considerações no seguinte sentido:

No caso presente, a fim de modificar o entendimento anterior sobre a matéria, trouxeram os representantes a alteração legislativa da Lei 14.026/2020 (Novo Marco do Saneamento Básico) que incluiu o artigo 3º-C na Lei 11.445/2007 (Política Nacional de Saneamento Básico) definindo serviço de limpeza urbana como serviço especializado:

No entanto, extrai-se da leitura do dispositivo legal que **a classificação como serviços públicos especializados se refere tão somente aos serviços relacionados estritamente a limpeza e resíduos,** não abarcando a totalidade dos serviços de manutenção de áreas verdes que se pretende licitar.

É possível antever, portanto, que o Conselheiro Relator elabora uma **distinção entre serviços de manutenção de áreas verdes e serviços de limpeza e**

resíduos, apontando que, apenas no segundo caso, tratar-se-ia de serviços públicos especializados, e conclui seu entendimento no seguinte sentido:

Diante do exposto, considerando que a suposta irregularidade se refere a uma questão de interpretação jurídica já analisada nesta Corte de Contas, inexistindo fatos novos que ensejem nova discussão, e, **com vistas à manutenção da coerência e segurança jurídica, mantenho o entendimento do Acórdão 01215/2020-1, no sentido de afastar a irregularidade, entendendo como possível a contratação dos serviços de manutenção de áreas verdes por pregão eletrônico.**

No mesmo sentido se deu o julgamento das representações conexas contidas nos **processos TC 4804/2021 e TC 4795/2021.**

É neste ponto que reside a problemática de toda a matéria sobre o julgamento da possibilidade ou não da utilização do pregão para manutenção de áreas verdes e, conseqüentemente a destinação de resíduos sólidos, conjuntamente com a necessidade de se aprimorar as instruções normativas desta Corte e a necessária observância destas, vez que seguem tendo plena vigência.

Explico.

Retornando ao presente caso, há a necessidade de se espancar qualquer sombra de dúvida quanto a possibilidade de se utilizar a modalidade pregão para a manutenção de áreas verdes.

Quanto a isso, transcrevo o seguinte trecho do **Acórdão 1253/2022, do Processo TC 00780/2022:**

Conforme se verifica do teor do Acórdão 01215/2020-1, que trata do mesmo tema aqui ventilado, fora naquele caso entendido acerca da possibilidade de os serviços em tela se enquadrarem como comuns, conforme definições na Lei 10.024/2019, porém não é assim tão simplória a questão.

Advirto, desde já, que para fins de manutenção ou não do indicativo de irregularidade corroboro com tal linha de intelecção, de modo que afasto a presente irregularidade.

Esta relatoria, portanto, seguiu igualmente com as premissas estabelecidas no julgamento do Processo 4874/2014, entendendo assim pela possibilidade de utilização do pregão para o objeto ora discutido.

De outro turno, verifica-se que a narrativa contida no teor do acórdão *supra* consubstancia a existência de questões complexas no que se refere a discussão como um todo, notadamente, quanto ao descarte dos resíduos sólidos.

Em razão destes fatos, entendo pertinente trazer à baila o entendimento externado no julgamento do **Processo TC 1712/2021, cujo objeto trata de uma contratação de empresa para prestação de serviço de transporte e de disposição final adequada de resíduos sólidos do tipo domiciliar e especiais (CLASSE IIA) e resíduos sólidos inertes (CLASSE II-B) coletados no município de Vitória (ES)**.

Naqueles autos, restou definido que o município **não teria como única alternativa para a prestação do serviço de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, a delegação por meio de concessão**.

A título de complementação do raciocínio, transcrevo o que restou definido no **Acórdão 00988/2022 (Processo TC 1712/2021)**, bem como as ponderações que ali foram expostas, que se correlacionam ao presente caso:

O Parquet de Contas, corroborando com o juízo técnico acima proposto, indica que assente com o afastamento do indicativo referente à “contratação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos por meio de pregão”, perfilhando igualmente da proposição defendida pela equipe técnica igualmente quanto as propostas constantes dos subitens 1 e 3 do Item 4 – da Proposta de Encaminhamento - contida na peça técnica.

Sem a necessidade de maiores proposições, assinalo que perfilho das mesmas posições acima externadas, fato que conduz, por consequência, ao afastamento das responsabilidades, no que toca ao presente item.

Contudo, devo advertir que, da leitura das alegações contidas na Instrução Técnica Inicial 00218/2021, quanto a análise do item 2.2 - Modalidade indevida de licitação, entendo pertinente transcrever os seguintes trechos:

Entendemos que portaria de conselho de classe não sobrepõe artigo de lei federal que claramente acolhe situações em que serão admitidos a realização de pregão em serviços de engenharia.

Não se pode usurpar a competência exclusiva e legítima do legislador quando define serviço comum de engenharia em que “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado”. Desta forma, entendemos que não cabe ao CONFEA ou ao CREA restrição integral ao pregão a todos os serviços de engenharia.

Cabe esclarecer que o decreto 5.450/2006 foi revogado e o decreto 3.555/2000 se remete à regra geral, ao qual concordamos com a interpretação do requerente, ou seja, que o pregão deve ser aplicado como exceção aos serviços de engenharia nas circunstâncias que serão exploradas nos parágrafos seguintes da presente análise.

Em atenção ao TCE-RJ, devemos aceitar visão distinta, em que o projeto e implantação do plano de trabalho pode ter grande vulto, ou seja, podem ser trabalhoso, mas suas técnicas de solução não configuram alta complexidade, fazendo normalmente parte da rotina incorporada dos municípios.

A alta complexidade deve ser entendida como de distinta resolução, não podendo ter partes significativas da tarefa realizadas por leigos ou, em certas situações, devendo ser procedidas integralmente por engenheiros com reconhecidas habilidades acima da média. Da apreciação do Decreto Municipal nº 17.959/2019, não se consegue perceber objetividade suficiente para quais quase todos os serviços de engenharia não seriam contemplados como comuns, o que se afastaria da compreensão razoável das leis federais. Isso ocorre em razão de se basear nos termos “objetivamente definidos” e “especificações usuais” das leis federais de licitação que são insuficientemente definidas. Cumpre esclarecer que todos os serviços de engenharia são passíveis de serem objetivamente definidos. Quanto à definição usual, sem entrar no mérito da complexidade, sua subjetividade inviabiliza a aplicabilidade com suficiente parametrização. Reforça-se essa insuficiência verificando que as partes opostas no presente processo têm leituras antagônicas dessas definições no escopo coberto para os serviços de transporte do transbordo ao aterro e destinação final. São conhecidos os estudos que apontam o pregão como a modalidade que gera maior economia a administração. É razoável supor que o legislador, percebendo que alguns serviços e obras de engenharia atingiam preços

menores com a adoção de pregão, sem que houvesse sido verificado prejuízos importantes na qualidade do produto ou serviço, positivasse a admissão de engenharia em pregões. Prossegue a argumentação aduzindo no seguinte sentido: Não só o legislador, mas a nossa sociedade ainda busca uma definição mais objetiva para quais casos seria admitido como serviço comum de engenharia.

Sem esse balizador, fica a sociedade refém da verificação empírica de quando deve ou não deve se aceitar um item de contrato como serviço comum de engenharia, o que se traduz na inversa intenção do gestor, ou seja, em prejuízos para os cofres públicos. A nova lei de licitações traz um indicador importante que é 15 dias a menos de prazo para os concorrentes de um pregão, mas ainda assim não é suficiente para orientar os gestores.

Em atenção as inconsistências e problemáticas que surgem do debate, assim pugnam os técnicos desta Corte:

De certo que essa aglutinação do transporte do transbordo à destinação final com os aterros resulta na indesejada aglutinação de serviço de alta concorrência com os de baixa concorrência, mas para esse sistema determinado, em razão de suas peculiaridades, deve ser considerado de significância menor frente ao efetivo estímulo à concorrência na solução da destinação final e a simplificação de resolução dessa demanda municipal. Nesse sentido, sugerimos um estudo sobre a conveniência do aprimoramento da portaria conjunta TCEES MPES 2/2012, estendendo a segregação da destinação final para incluir o transporte do transbordo nas contratações de destinação final. (...) No sentido de dar ainda mais contraste a proposta doutrinária, sugerimos adotar como balizador um critérios simples e objetivo: que em casos em que a execução ou a pós execução não tenham por regra a verificação direta do engenheiro plenamente habilitado da parte executora, ainda que por presença mínima definida por amostragem representativa, para todos itens contratados, devam ser admitidas como serviço comum de engenharia. Não obstante, no planejamento e, em algumas situações da implantação ou alteração do plano de trabalho, em que é indiscutível a necessidade da presença de um profissional de engenharia, sem que este participe da rotina da execução contratual, não se descaracterizaria o serviço comum de engenharia. Essa proposta se enquadra aos casos pacificados como serviço comum de engenharia, e dirime a dúvida do caso concreto de transporte pós transbordo, assim como a varrição e coleta, serviços que não se verifica ordinariamente a presença de engenheiros da contratada na execução ou pós execução, sendo normalmente verificado exclusivamente a presença de

encarregado da contratada para coordenar e fiscalizar as equipes, ou seja, muitas vezes não se exige quaisquer requisitos técnicos aos envolvidos na execução ou na pós-execução, sem que se verifique quaisquer efeitos deletérios nessas espécies de item do contratado.

Quanto a destinação final, voltando a utilizar a referência paulista presente no item de análise anterior (TCE-SP 1.442-989-12), outros tribunais de contas vem admitindo a terceirização de destinação final dentro os serviços a serem contratados via pregão, mas mesmo nessas referências não se observa o embasamento técnico robusto para tal admissão, ressalvada a sinergia, levando a crer se tratar de uma exceção de aceitação de serviços como comuns de engenharia pelos critérios propostos, podendo inclusive, no caso concreto, não se perceber quaisquer prejuízos decorrentes de se aceitar esse item em pregão. Pelas razões aludidas, sugerimos um estudo sobre a conveniência do aprimoramento do anexo da IN-TCE-ES-52/2019 (orientações técnicas para elaboração do projeto básico de coleta de resíduos sólidos urbanos) do seu entendimento acerca da aceitabilidade do item destinação final em pregões.

Entendendo plausível os questionamentos acima apontados, corroboro igualmente pela necessidade desta Corte de realizar um estudo sobre a conveniência do aprimoramento do anexo da IN-TCE-ES-52/2019 (orientações técnicas para elaboração do projeto básico de coleta de resíduos sólidos urbanos) do seu entendimento acerca da aceitabilidade do item destinação final em pregões, porém até que tal mudança ocorra, entendo que deva ser respeitada as instruções normativas vigentes nesta Corte de Contas, observando-se sempre o que disciplina Lei Federal nº 14.026/2020.

No que se refere ao item aglutinação indevida de itens no edital – Portaria Conjunta TCEES/MPCES nº 02/2012, aponta o Ministério Público de Contas, em um primeiro momento, através do Parecer Ministerial 6320/2021, que a Petição Inicial 00504/2021-6, que inaugura a Representação nº 01736/2021-9 apensa a estes autos, indica como um dos vícios a ser averiguado no Edital do Pregão Eletrônico nº 051/2021 a aglutinação dos serviços de destinação final e de transporte e transbordo até o aterro sanitário em desrespeito à Portaria Conjunta TCEES-MPCES 02/2012.2 Neste sentido, aponta que a área técnica, através da Instrução Técnica Inicial 00151/2021-1, opina pela aplicabilidade da citada Portaria Conjunta ao presente caso, uma vez que o edital sob análise une em seu

objeto justamente o item de destinação final com o item de transporte ao aterro.

Contudo, indica o Parquet de Contas que, no mesmo tópico, a sobredita Instrução Técnica Inicial suscita a possível necessidade de modificação da Portaria Conjunta TCEES-MPCEES 02/2012 para que a Corte de Contas passe, então, a autorizar a aglutinação dos itens de diferentes competitividades.

Sobre a temática, adverte o Ministério Público de Contas que a recomendação de segregação de itens delineada na referida Portaria tem como razão a realidade fática do Espírito Santo, estado que conta com apenas com seis aterros sanitários para atender a demanda de sua população, conforme demonstra o mapa extraído do Plano Estadual de Resíduos Sólidos do Espírito Santo³ Prossegue sua linha de intelecção no seguinte sentido:

Ou seja, a realidade do Espírito Santo revela claro oligopólio na prestação de serviços de destinação final de resíduos sólidos, fato que enseja a segregação deste item no bojo de licitações para que a restrição de mercado não afete outros serviços que são amplamente ofertados, como o transporte, a coleta, etc. Portanto, há de se discordar do entendimento exarado pela área técnica desse e. Tribunal quanto a necessidade de reforma da Portaria Conjunta TCEES-MPEES 02/2021 para que seja permitida a aglutinação dos itens de destinação final e transporte dos resíduos sólidos.

Contudo, em que pese a posição inicial acima proposta, quando da elaboração do posterior Parecer Ministerial 2166/2022, o Parquet de Contas altera seu entendimento, passando a opinar no seguinte sentido:

Embora esse parquet de contas concorde com o afastamento do indicativo referente à “contratação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos por meio de pregão”, bem como assinta com as propostas constantes dos subitens 1 e 3 do Item 4 – Proposta de Encaminhamento –, é necessário tecer as seguintes considerações quanto à “Segregação da Destinação Final dos Resíduos dos demais serviços de limpeza urbana a serem licitados/contratados” e ao “estudo de viabilidade técnica e econômicofinanceira”. De fato, o Ministério Público Contas, a priori, recomendou o reconhecimento da irregularidade da previsão, constante do edital de Pregão Eletrônico

51/2021, de aglutinação da Destinação Final dos Resíduos ao transporte do transbordo. Ocorre que, após instaurado o contraditório, este parquet, evoluindo neste posicionamento, conclui que – no específico caso dos autos e excepcionalmente à regra constante da Portaria Conjunta MPES e TCEES n.º 002/2021 e da Instrução Normativa TCEES n.º 052/2019 – a defesa logrou êxito em comprovar que a aglutinação da Destinação Final dos Resíduos ao transporte do transbordo é mais vantajosa à Municipalidade do que a segregação. (...) Nesse contexto, consoante asseverado pelo corpo técnico na ITI 218/2021, “de certo que essa aglutinação do transporte do transbordo à destinação final com os aterros resulta na indesejada aglutinação de serviço de alta concorrência com os de baixa concorrência, mas para esse sistema determinado, em razão de suas peculiaridades, deve ser considerado de significância menor1 frente ao efetivo estímulo à concorrência na solução da destinação final e a simplificação de resolução dessa demanda municipal.

Nesse sentido, sugerimos um estudo sobre a conveniência do aprimoramento da portaria conjunta TCEES MPES 2/2012, estendendo a segregação da destinação final para incluir o transporte do transbordo nas contratações de destinação final”.

Ademais, as próprias “Orientações Técnicas para elaboração de Projeto Básico para contratação de serviços de Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos no âmbito do Estado do Espírito Santo” (aprovadas pela Instrução Normativa TC 052/2019) – ressaltando que “a regra geral é, no sentido de ampliar a chance de competição, dividir os serviços no maior número de contratações que permitam atrair maior quantidade de competidores habilitados em cada especialidade a prestar o serviço” –, dispõe que “o grau de aglutinação na contratação dos serviços deve ser objeto de estudo prévio no sentido de encontrar a solução mais eficiente para a boa gestão dos recursos públicos” e, mais especificamente, que “a destinação final em aterro sanitário pode ou não ser contratada em separado, conforme as peculiaridades locais, que devem estar descritas no projeto básico da licitação” (g.n.).

Também consta das orientações que “a contratação dos serviços de transporte e destino final poderá ser realizada em um único lote; neste caso, necessariamente, por licitação, quando comprovada a vantagem econômica para a administração da aglutinação destes dois serviços.

Nesse caso, o Município contrata os dois serviços com o transportador que, por sua vez, firmará contrato com a empresa proprietária do aterro sanitário”. Somente cumpre ressaltar que a exceção à regra de segregação da Destinação Final dos Resíduos dos demais serviços de limpeza urbana a serem licitados/contratados, restringe-se à aglutinação do transporte entre o transbordo e Destinação Final dos Resíduos, ou seja, o destino final não pode ser aglutinado às demais etapas.

Portanto, diante da singularidade do caso, quando da assinatura do contrato, o Município de Vitória deve exigir do transportador a apresentação de carta de compromisso com o destino final, bem como declaração em que o transportador assuma o compromisso de contratar para a destinação final apenas e tão somente empresas que preencham todas as exigências ambientais, cabendo também ao município fiscalizar o cumprimento. Afinal, todos são corresponsáveis pela manutenção de um meio ambiente sustentável. Inclusive, essa Corte, em suas orientações técnicas sobre o assunto, é clara ao asseverar que “por ser um serviço especializado e de alto impacto ambiental, que necessita de licenciamento próprio, esta contratação deve se cercar de todos os cuidados com relação à habilitação das empresas que concorrerão à prestação dos serviços”.

Outrossim, deverá constar da declaração de compromisso que o transportador não contratará empresas que estejam proibidas de contratarem com o Poder Público. Destaca-se que essa exigência não exime o município de analisar a situação jurídica do destino final quanto à possibilidade de contratação com a Administração Pública, vedando-se a contratação indireta de empresas impossibilitadas de contratarem em função de ação de improbidade.

Ao expor tais fatos, o Ministério Público Especial de Contas trouxe aos autos a realidade fática na qual se insere atualmente o Estado do Espírito Santo, demonstrando de forma clarividente a justificativa da qual se deriva a necessidade de que, quando da assinatura do contrato, que o Município de Vitória deva exigir do transportador a apresentação de carta de compromisso com o destino final, bem como declaração em que o transportador assuma o compromisso de contratar para a destinação final apenas e tão somente empresas que preencham todas as exigências ambientais, cabendo também ao município fiscalizar o cumprimento, devendo constar da declaração de compromisso que o transportador não contratará empresas que estejam proibidas de contratarem com o Poder Público.

Neste mesmo sentido, advirto ser o raciocínio que igualmente corroboro. Prossequindo-se.

Nota-se que no caso *supra* (Processo TC 1712/2021), as peculiaridades das circunstâncias ali examinadas levaram a conclusão acima externada, qual seja, a de que não haveria óbice a escolha de outra modalidade de licitação para destinação final de resíduos sólidos.

De forma análoga, o **Processo TC 01714/2021**, de Relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, trata de representação em face do Pregão Eletrônico sob nº 050/2021, cujo objeto versa sobre contratação de empresa **para prestação de serviço de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos dos serviços de saúde coletados no município de Vitória/ES.**

Naqueles autos (**Processo TC 01714/2021**), a Manifestação Técnica 03005/2021 aduziu no seguinte sentido:

Por oportuno, é importante esclarecer que a Resolução 79/2021 da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), que aprovou a Norma de Referência nº 015, **em nenhum momento determinou que a prestação do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos (SMRSU), que engloba os serviços descritos nos itens I e II do Art 7º da lei 11.445/2007, citados acima, deve ser na forma de delegação por meio de concessão.** O que estabeleceu a Norma de Referência nº 01 da ANA é que, qualquer seja a forma de prestação do serviço (direta, indireta ou delegada), esta deve possuir sustentabilidade econômicofinanceira (...).

Assim, registra-se divergência quanto ao entendimento, ainda que sutil da ITI nº 00290/2021-2, de que a Resolução da ANA conduza à compreensão de que a prestação do serviço de Manejo dos Resíduos Sólidos Urbanos deva ser por meio de concessão.

Em trecho subsequente, os técnicos desta Corte afirmaram ainda que:

Retomando a Lei 11.445/2007, o art. 9º traz aspectos relativos ao planejamento para a universalização do saneamento básico, bem como a necessidade de regulação e fiscalização desses serviços, deixando claro que o serviço pode ser prestado de forma direta ou por concessão.

Na sequência, o art. 10 da Lei 11.445/2007 estabelece a forma de prestação dos serviços públicos de saneamento quando não realizada pelo titular⁶ : Art. 10 A prestação dos serviços públicos de saneamento básico

por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária". (g.n.) Importante evidenciar que o legislador neste artigo buscou impedir que houvesse a delegação da prestação serviço público para entes da administração pública sem a realização de licitação, obstando dessa forma os denominados contratos de programa, que até então, eram firmados por dispensa de licitação, amparados pela Lei 11.107/2005 e por consequência pelo art. 24, XXVI, da Lei 8.666/93, além de convênios, termo de parcerias ou outros instrumentos de natureza precária.

Assim, destaca-se que não houve por parte do legislador, no art. 10º da lei 11.445/2007, distinções entre administração direta ou indireta do titular do serviço público, mas sim a expressa proibição de delegação da prestação do serviço público de saneamento básico, sem licitação, para administração pública distinta do titular. Dessa forma, não houve alteração no estabelecido anteriormente, de que os serviços públicos podem ser prestados por secretarias (administração direta) ou autarquias, empresas públicas, etc. (administração indireta). Reforçando que a preocupação do legislador era impedir a utilização dos contratos de programa, resgata-se que estes são comumente adotados na prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário por meio das companhias estaduais, motivo pelo qual, no Projeto de Lei nº 4.162/2019, o art. 207 , vetado pelo executivo (mensagem de veto nº. 396/2020), previa que o art. 10 da lei 14.026/20208 , limitava-se aos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Ou seja, o legislador não teve a intenção de substituir todas as formas de prestação dos serviços de saneamento básico, mas somente os contratos de programa, convênios, termo de parcerias ou outros instrumentos de natureza precária.

(...)

Assim, percebe-se que não houve alteração nas possibilidades de execução dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos por meio de contratação através da Lei de Licitação (8.666/93 ou 14.133/2021)

Advirto que, no bojo destes autos, no que toca relativamente quanto a questão do descarte de resíduos sólidos e a utilização do pregão, **elaborei o voto vista 00206/2022**, no seguinte sentido:

Contudo, chamo atenção para a irregularidade referente a modalidade de licitação utilizada, em razão da ausência de entendimento unânime sobre o tema, bem como a necessidade de se complementar o dispositivo do Voto do Relator com outras determinações e apontamentos.

Mais uma vez, retorno para o caso tratado nos autos do Processo TC 1712/2021. **Da leitura das alegações contidas na Instrução Técnica Inicial 00218/2021 do Processo 1712/2021, quanto a análise do item 2.2 - Modalidade indevida de licitação, entendo pertinente transcrever os seguintes trechos:**

(...)

Em razão da complexidade do tema e entendendo plausível destacar o trecho, vejamos o que elucida a Instrução Técnica Inicial 00218/2021 do Processo 1712/2021 sobre a matéria:

Entendemos que portaria de conselho de classe não sobrepõe artigo de lei federal que claramente acolhe situações em que serão admitidos a realização de pregão em serviços de engenharia.

Não se pode usurpar a competência exclusiva e legítima do legislador quando define serviço comum de engenharia em que “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado”.

Desta forma, **entendemos que não cabe ao CONFEA ou ao CREA restrição integral ao pregão a todos os serviços de engenharia.**

Cabe esclarecer que o decreto 5.450/2006 foi revogado e o decreto 3.555/2000 se remete à regra geral, ao qual concordamos com a interpretação do requerente, ou seja, que o pregão deve ser aplicado como exceção aos serviços de engenharia nas circunstâncias que serão exploradas nos parágrafos seguintes da presente análise.

Em atenção ao TCE-RJ, devemos aceitar visão distinta, em que o projeto e implantação do plano de trabalho pode ter grande vulto, ou seja, podem ser trabalhoso, mas suas técnicas de solução não configuram alta complexidade, fazendo normalmente parte da rotina incorporada dos municípios.

A alta complexidade deve ser entendida como de distinta resolução, não podendo ter partes significativas da tarefa realizadas por leigos ou, em

certas situações, devendo ser procedidas integralmente por engenheiros com reconhecidas habilidades acima da média.

Da apreciação do Decreto Municipal nº 17.959/2019, não se consegue perceber objetividade suficiente para quais quase todos os serviços de engenharia não seriam contemplados como comuns, o que se afastaria da compreensão razoável das leis federais.

Isso ocorre em razão de se basear nos termos “objetivamente definidos” e “especificações usuais” das leis federais de licitação que são insuficientemente definidas.

Cumpra esclarecer que todos os serviços de engenharia são passíveis de serem objetivamente definidos. Quanto à definição usual, sem entrar no mérito da complexidade, sua subjetividade inviabiliza a aplicabilidade com suficiente parametrização.

Reforça-se essa insuficiência verificando que as partes opostas no presente processo têm leituras antagônicas dessas definições no escopo coberto para os serviços de transporte do transbordo ao aterro e destinação final.

São conhecidos os estudos que apontam o pregão como a modalidade que gera maior economia a administração. **É razoável supor que o legislador, percebendo que alguns serviços e obras de engenharia atingiam preços menores com a adoção de pregão, sem que houvesse sido verificado prejuízos importantes na qualidade do produto ou serviço, positivasse a admissão de engenharia em pregões.**

Não só o legislador, mas a nossa sociedade ainda busca uma definição mais objetiva para quais casos seria admitido como serviço comum de engenharia.

Sem esse balizador, fica a sociedade refém da verificação empírica de quando deve ou não deve se aceitar um item de contrato como serviço comum de engenharia, o que se traduz na inversa intenção do gestor, ou seja, em prejuízos para os cofres públicos.

A nova lei de licitações traz um indicador importante que é 15 dias a menos de prazo para os concorrentes de um pregão, mas ainda assim não é suficiente para orientar os gestores

Em atenção as inconsistências e problemáticas que surgem do debate, concluíram os técnicos desta Corte, neste caso, no seguinte sentido:

De certo que essa aglutinação do transporte do transbordo à destinação final com os aterros resulta na indesejada aglutinação de serviço de alta concorrência com os de baixa concorrência, mas para esse sistema determinado, em razão de suas peculiaridades, deve ser considerado de significância menor frente ao efetivo estímulo à concorrência na solução da destinação final e a simplificação de resolução dessa demanda municipal.

Nesse sentido, sugerimos um estudo sobre a conveniência do aprimoramento da portaria conjunta TCEES MPES 2/2012, estendendo a segregação da destinação final para incluir o transporte do transbordo nas contratações de destinação final.

Ainda neste item, os auditores complementaram o raciocínio acima externado ponderando de que forma poderia se dar este aprimoramento, razão pela qual advirto, desde já, que foi esta conclusão que entendi plausível transcrever no presente caso dos autos, a fim de dar ainda mais notoriedade e urgência para a necessidade de esta Corte aprimorar sua instrução normativa, senão vejamos:

(...) No sentido de dar ainda mais contraste a proposta doutrinária, sugerimos adotar como balizador um critérios simples e objetivo: que em casos em que a execução ou a pós execução não tenham por regra a verificação direta do engenheiro plenamente habilitado da parte executora, ainda que por presença mínima definida por amostragem representativa, para todos itens contratados, devam ser admitidas como serviço comum de engenharia.

Não obstante, no planejamento e, em algumas situações da implantação ou alteração do plano de trabalho, em que é indiscutível a necessidade da presença de um profissional de engenharia, sem que este participe da rotina da execução contratual, não se descaracterizaria o serviço comum de engenharia.

Essa proposta se enquadra aos casos pacificados como serviço comum de engenharia, e dirime a dúvida do caso concreto de transporte pós transbordo, assim como a varrição e coleta, serviços que não se verifica ordinariamente a presença de engenheiros da contratada na execução ou pós execução, sendo normalmente verificado exclusivamente a presença de encarregado da contratada para coordenar e fiscalizar as equipes, ou seja, muitas vezes não se exige quaisquer requisitos técnicos aos envolvidos na execução ou na

pósexecução, sem que se verifique quaisquer efeitos deletérios nessas espécies de item do contratado.

Quanto a destinação final, voltando a utilizar a referência paulista presente no item de análise anterior (TCE-SP 1.442-989-12), outros tribunais de contas vem admitindo a terceirização de destinação final dentro os serviços a serem contratados via pregão, mas mesmo nessas referencias não se observa o embasamento técnico robusto para tal admissão, ressalvada a sinergia, levando a crer se tratar de uma exceção de aceitação de serviços como comuns de engenharia pelos critérios propostos, podendo inclusive, no caso concreto, não se perceber quaisquer prejuízos decorrentes de se aceitar esse item em pregão.

Pelas razões aludidas, sugerimos um estudo sobre a conveniência do aprimoramento do anexo da IN-TCE-ES-52/2019 (orientações técnicas para elaboração do projeto básico de coleta de resíduos sólidos urbanos) do seu entendimento acerca da aceitabilidade do item destinação final em pregões.

Este mesmo raciocínio fora disposto no Acórdão 1253/2022, no qual restou assentado, no que toca a destinação final de resíduos sólidos, sobre a necessidade de se realizar um estudo sobre a conveniência do aprimoramento do anexo da IN-TCE-ES-52/2019 (orientações técnicas para elaboração do projeto básico de coleta de resíduos sólidos urbanos).

Ao final, concluiu-se do presente acórdão que, até que sobrevenha tal mudança, deve ser respeitada as instruções normativas vigentes nesta Corte de Contas, observando-se o que disciplina Lei Federal nº 14.026/2020, lembrando sempre que as alterações promovidas, pela lei 14.026/2020, na lei 11.445/2007 não excluam a possibilidade de que, sendo o serviço prestado de forma direta pelo titular, este possa fazê-lo utilizando da contratação de terceiros, por meio da lei de licitações 8.666/2003 ou 14.133/2021.

Dos fatos e fundamentos até aqui expostos, verifica-se que o Acórdão 1253/2022 pretendeu, tão somente, reforçar a necessidade desta Corte de aprimorar sua instrução normativa, nos termos do que fora proposto pela equipe técnica, advertindo a todo momento que tal fato não se tratava de questão meritória da representação sob comento, mas que, em razão da complexidade da matéria, abrir-se-ia, brevemente, a discussão deste fato.

Ao reforçar o dever de observância das instruções normativas desta Corte no corpo do Acórdão 1253/2022, isso se dá vez que a **Instrução Normativa 00052/2019** traz, no item **“9.5.1 Possibilidade de adoção da modalidade pregão”**, a **possibilidade de os serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos, vez que, conforme consta nesta instrução, são considerados serviços comuns, não havendo óbice à adoção da modalidade licitatória pregão para contratar a coleta, transbordo, transporte e destinação final dos resíduos domiciliares, comerciais, e de feiras livres, varrição, limpeza e higienização de vias e logradouros públicos.**

Assim, o entendimento proposto no Voto do Processo 4737/2021, de Relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que tratou do mesmo edital 172/2021, ao determinar que a classificação como serviços públicos especializados se referiria tão somente aos serviços relacionados estritamente a limpeza e resíduos, não se coaduna com as instruções normativas desta Corte.

Reforço, mais uma vez, que o entendimento se deu no voto (Processo 4737/2021) se deu no seguinte trecho:

No entanto, extrai-se da leitura do dispositivo legal que a classificação como serviços públicos especializados se refere tão somente aos serviços relacionados estritamente a limpeza e resíduos, não abarcando a totalidade dos serviços de manutenção de áreas verdes que se pretende licitar.

Destaca-se, por fim, que o objetivo da Lei 14.026/2020, além de demonstrar a preocupação do legislador em impedir a utilização dos contratos de programa, estabeleceu no art. 1º: Art. 1º

Esta Lei atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar de prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos

rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação a unidades regionais, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.(g.n.)

Assim, percebe-se que não houve alteração nas possibilidades de execução dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos por meio de contratação através da Lei de Licitação (8.666/93 ou 14.133/2021).

Sinalizo, ainda, que houve matéria veiculada através do site¹ do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aduzindo exatamente estes mesmos termos.

É sabido que os Tribunais de Contas atuam com a finalidade precípua de assegurar que a prática dos atos administrativos se dê de acordo com os regramentos legais, a legitimidade e a economicidade.

Ressalto que uma das atividades de maior relevância destas Cortes reside, justamente, no controle concomitante, de caráter primordialmente preventivo, de editais de licitação, com a finalidade de corrigir ou evitar irregularidades que possam macular a lisura de certames e de eventuais contratos, bem como causar riscos de danos ao erário na hipótese de celebração dos decorrentes ajustes.

Ao se analisar o presente caso, verifica-se que o exame preventivo do procedimento já fora realizado, tendo a representada enviado com antecedência a republicação do edital, e, conforme se verifica, corrigido as irregularidades, fazendo com que a utilização do poder geral de cautela que possui esta Corte para sustar a prática de atos administrativos que descumpram suas decisões não faça razão de ser, no presente caso.

Sobre o tema, apenas a título de complementação, ressalto que no âmbito administrativo do controle externo, o exercício desse poder cautelar decorre das competências constitucionalmente reservadas aos Tribunais de Contas para fiscalizarem licitações e contratos administrativos, nos termos dos arts. 71, IX e X, e 75 da Constituição Federal.

¹ <https://www.tcees.tc.br/plenario-revoga-cautelar-que-paralisou-processo-licitatorio-para-manutencao-de-areas-verdes-da-prefeitura-de-vitoria/?amp=1>

Dando concretude a esse comando constitucional, no âmbito federal, o art. 45, § 1º, I, Lei nº 8443/1992 (BRASIL, 1992²) **prevê a possibilidade de o Tribunal de Contas da União sustar o ato impugnado se o órgão ou entidade não adotar as medidas corretivas determinadas.**

Sobre a matéria, o STF discutiu-a no **juízo do MS 24.510/DF**, ocasião em que o Ministro Celso de Mello, em seu voto, assim se manifestou:

[...] **a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais**, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público.

Por tudo o que fora até o momento exposto, **CONSIDERANDO** as informações trazidas pela empresa **START CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, através da Petição Intercorrente 00015/2023, em tendo sido evidenciado do que se trata a necessidade de aprimoramento das instruções desta Corte bem como quanto ao atendimento das determinações contidas no edital, manifesto-me pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada, tendo em vista a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida pretendida.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-0633/2023-1

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, em:

² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 16 jan. 2023.

1.1. INDEFERIR a medida cautelar pleiteada, ante a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida pretendida, dando-se ciência desta decisão aos responsáveis e interessados;

1.2. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 09/03/2023 – 8ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheira Substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREITAS FARIAS CHAMOUN

Presidente