



Decisão 00858/2024-5 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 09921/2022-1, 00356/2023-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SAAE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaguaré

Relator: Donato Volkers Moutinho

Representante: JOSE MARQUES NUNES

Responsável: VALMIR CESAR CRISTO, REINALDO MAFEZONI, ELIESER BIANCARDI,
ELIESER RABELLO, CELIA ALVARENGA DE FREITAS GIUBERTI GRASSI

Terceiro interessado: FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESIDUOS
LTDA

Procuradores: MILLAYNI GAMA CAMATA (OAB: 21512-ES), ROSANA SILVA DE
OLIVEIRA VIANA (OAB: 14505-ES), GERALDO RIBEIRO DA COSTA JUNIOR (OAB:
14593-ES)

REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO –
PREGÃO – APONTADAS NÃO CONFORMIDADES –
MANIFESTAÇÃO PELA PROCEDÊNCIA –
PROPOSTA DE DETERMINAÇÃO – NECESSIDADE
DE CONTRADITÓRIO – OPORTUNIDADE DE
MANIFESTAÇÃO DA ENTIDADE FISCALIZADA –
REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL –
CITAÇÃO – NOTIFICAÇÃO.

Apontada pela unidade técnica a existência de ilegalidade em procedimento licitatório, antes de decidir pela procedência da representação, ainda que não haja qualquer encaminhamento pela aplicação de sanção, tendo em conta o princípio do contraditório, o Tribunal deve chamar o responsável aos autos se defender;

Apontada pela unidade técnica a existência de ilegalidade em procedimento licitatório, antes de decidir pela expedição de determinação ou recomendação, ainda que as propostas tenham cunho corretivo e não haja qualquer encaminhamento pela aplicação de sanção, tendo em conta o princípio do contraditório e visando a construção participativa das deliberações, o Tribunal deve oportunizar ao órgão ou entidade fiscalizado a manifestação sobre os fatos e acerca das propostas de determinação e/ou recomendação, solicitando informações quanto às consequências práticas da implementação das medidas aventadas e eventuais alternativas.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO:

RELATÓRIO

Trata-se de duas representações em face de licitação (doc. 2 deste Processo TC 9921/2022 e doc. 2 do Processo TC 356/2023), com pedido de medida cautelar, apresentadas, respectivamente, pelas sociedades empresárias São Gabriel Ambiental e Terraplanagem Ltda. e MB Comércio Serviços e Locações Ltda., em que narram supostas ilegalidades nos certames promovidos pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaguaré (SAAE) e pelo Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Cisabes), regidos pelo Edital de Pregão Presencial 5/2022 e Edital de Pregão Eletrônico 2/2022.

De acordo com os editais (doc. 3, p. 1, deste Processo TC 9921/2022 e doc. 3, p. 1, do Processo TC 356/2023), os processos licitatórios atacados têm objetos semelhantes, a saber, a “[...] Contratação de Empresa Especializada para a Limpeza Pública, compreendendo a varrição manual de ruas, logradouros públicos, limpeza e roçagem de canteiros, capina, raspagem e retirada de areia de ruas pavimentadas, pintura de guias (meios-fios) manual e mecanizada, sarjetas e caixas boca de lobo, coleta de resíduos sólidos domiciliares, comerciais, podas de árvores e recolhimento de galharias e resíduos sólidos de construção civil (inertes), coleta seletiva, na Sede, Distritos e Povoados do Município de Jaguaré – ES”. Nos respectivos instrumentos convocatórios, constata-se que as sessões públicas de recebimento das propostas estavam previstas para 4 de novembro de 2022 e 25 de janeiro de 2023.

Inicialmente, no processamento da representação em face do SAAE, por meio da Decisão Monocrática 1160/2022 (doc. 9), a então relatora determinou a notificação dos Srs. Valmir César Cristo e Reinaldo Mafezoni para apresentarem esclarecimentos preliminares, antes de se deliberar sobre a medida cautelar requerida. Devidamente notificados, eles apresentaram seus esclarecimentos (doc. 13), nos quais indicaram a revogação do Pregão Presencial 5/2022 do SAAE e a consequente perda do objeto da representação.

Ainda assim, por meio da Instrução Técnica Inicial (ITI) 1/2023 (doc. 18), o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM) registrou os seguintes achados: (2.3) modificação dos quantitativos mínimos dos quesitos de qualificação técnica operacional, alteração do projeto básico licitado, participação em ambas as fases (interna e externa) e licitação conjunta de serviços divisíveis e indivisíveis e outras considerações; e (2.4) elaboração de orçamento e projeto básico não condizente com as boas práticas adotadas para a contratação de serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos; propondo-se a citação dos responsáveis. Em consequência, conforme a Decisão Segex 1/2023 (doc. 20), a chefia da unidade decidiu citar os Srs. Reinaldo Mafezoni, presidente da Comissão Permanente de Licitação do SAAE, e Elieser Biancardi, engenheiro civil da Prefeitura Municipal de Jaguaré.

Citados, o Sr. Elieser Biancardi (doc. 27) indicou novamente a revogação do pregão, com transferência ao Cisabes da responsabilidade para licitar o seu objeto. Por outro

lado, o Sr. Reinaldo Mafezoni foi declarado revel pela então conselheira relatora, conforme a Decisão Monocrática 205/2023 (doc. 32).

Paralelamente, foi apresentada a segunda representação, em face do Pregão Presencial 2/2022 do Cisabes, também com pedido de medida cautelar, sendo conhecida através da Decisão Monocrática 43/2023 (doc. 6 do Processo TC 356/2023). Nela, conforme a Manifestação Técnica de Cautelar (MTC) 27/2023 (doc. 7 do Processo TC 356/2023), a unidade técnica opinou pelo deferimento da medida cautelar pleiteada, com a suspensão imediata do certame, além da oitiva do Cisabes e do SAAE e do apensamento do Processo TC 356/2023 ao Processo TC 9921/2022, face à conexão existente entre eles.

Apensados os processos, na Decisão Monocrática 318/2023 (doc. 13 do Processo TC 356/2023), a relatora se limitou a determinar a notificação do Sr. Elieser Rabello, presidente do Cisabes, e da Sra. Célia Alvarenga de Freitas Giuberti Grassi, pregoeira, para apresentação de esclarecimentos preliminares. Devidamente notificados, eles apresentaram esclarecimentos de forma conjunta (doc. 17 do Processo TC 394/2023), indicando que o edital representado teria sido alvo de alterações, além de a licitação já ter ocorrido.

Neste ponto, vale registrar que, quando tais esclarecimentos foram apresentados, em 24 de março de 2023, o Contrato 4/2023, decorrente do Pregão Presencial 2/2022 do Cisabes, já havia sido firmado entre a sociedade empresária Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduo e o SAAE, conforme previsto no instrumento convocatório.

Levando em conta as informações preliminares prestadas, em especial o indicativo de que teria havido alteração substancial no edital, a relatora encaminhou os autos à unidade técnica para nova instrução quanto ao pleito cautelar (doc. 55 do Processo TC 394/2023). Então, com os autos já apensados, conforme a MTC 48/2023 (doc. 35), a unidade técnica concluiu pela plausibilidade jurídica das alegações do representante, consubstanciadas nos itens 2.4.A/2.4.E (Aglutinação indevida de serviços), 2.4.B (Elaboração de orçamento e projeto básico não condizente com as boas práticas adotadas para a contratação de serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos), 2.4.F (Exigência ilegal de alvarás, licenças e cadastros) e 2.4.G (Exigência de comprovante de cadastro técnico federal da empresa emitido pelo

lbama), e opinou: (i) pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada, tendo em vista a presença do *periculum in mora reverso*; (ii) pela oitiva do Cisabes e do SAAE; e (iii) pela tramitação em rito ordinário. Tais propostas foram acolhidas na Decisão 1411/2023 - 1ª Câmara (doc. 38).

Em decorrência da oitiva, tanto os Srs. Valmir César Cristo e Reinaldo Mafezoni (doc. 52) quanto a Sra. Célia Alvarenga de Freitas Giuberti e os Srs. Elieser Biancardi, Valmir Cesar Cristo, Reinaldo Mafezoni e Elieser Rabello (doc. 73) apresentaram esclarecimentos.

Na sequência, a unidade técnica, por meio da Instrução Técnica Conclusiva (ITC) 2535/2023 (doc. 80), propôs o julgamento pela improcedência da representação, face ao saneamento das irregularidades no edital revisado, mormente no que se refere à (i) aglutinação indevida de serviços e (ii) elaboração de orçamento e projeto básico não condizente com as boas práticas adotadas para a contratação de serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos.

Porém, conforme a Manifestação MPC 143/2023 (doc. 84), o MPC observou que a ITC 2535/2023 (doc. 80) somente analisou os itens 2.4.A/2.4.E e 2.4.B da MTC 48/2023 (doc. 35) e propôs o retorno dos autos à unidade técnica para apreciação dos itens 2.4.F (Exigência ilegal de alvarás, licenças e cadastros) e 2.4.G (Exigência de comprovante de cadastro técnico federal da empresa emitido pelo lbama) da referida manifestação técnica. Tal proposta foi acolhida pela conselheira relatora por meio do Despacho 41398/2023 (doc. 86).

Em consequência, de acordo com a ITC 4335/2023 (doc. 87), a unidade técnica propôs, em resumo: (i) o julgamento pela procedência da representação, face à permanência das irregularidades descritas nos itens 3.3 (Exigência ilegal de alvarás, licenças e cadastros) e 3.4 (Exigência de comprovante de cadastro técnico federal da empresa emitido pelo lbama); (ii) a decisão pelo não prosseguimento do feito, por economia processual, já que o certame se encerrou e o contrato em execução, sem constatação de risco de dano ao erário, com baixa materialidade e oportunidade, além de economia processual; (iii) a ciência do SAAE, do engenheiro civil do município e do Cisabes acerca da necessária observância à Instrução Normativa (IN) TC 52, de 23 de julho de 2019, em futuras contratações do objeto em tela; e (iv) a expedição de

determinação ao SAAE, ao engenheiro civil do município e ao Cisabes para que, nos próximos eventos de contratação para o objeto em tela, em se observando a inversão de fases no procedimento licitatório, as licenças e cadastros especificadas nos itens 3.3 e 3.4 sejam exigidos apenas do licitante vencedor na fase de assinatura de contrato.

Em seguida, conforme a Manifestação MPC 29/2024 (doc. 91), o Ministério Público junto ao Tribunal discordou da proposta da unidade técnica e requereu a reabertura da instrução processual, nos moldes do art. 321, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal (RITCEES), aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013, com a promoção da citação dos responsáveis para apresentarem alegações de defesa.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

Trata-se de representações em face de licitação, apresentadas ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 9º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, e no art. 101, *caput*, da Lei Complementar Estadual (LC) 621, de 8 de março de 2012. Em decorrência, por força do art. 50, inciso II, alínea “c”, c/c o parágrafo único do art. 101, ambos da LC 621/2012, instaura-se na Corte um processo de controle externo cuja natureza é de fiscalização ao qual se aplicam, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Conforme o relatório apresentado na primeira seção deste voto, nos autos, até o momento, previamente ao contraditório, a unidade técnica apontou os seguintes achados: (a) modificação dos quantitativos mínimos dos quesitos de qualificação técnica operacional, alteração do projeto básico licitado, participação em ambas as fases (interna e externa) e licitação conjunta de serviços divisíveis e indivisíveis e outras considerações [seção 2.3 da ITI 1/2023 (doc. 18, p. 14-16) e seções 2.4.A e 2.4.E da MTC 48/2023 (doc. 35, p. 52-56; 66-67)]; (b) elaboração de orçamento e projeto básico não condizente com as boas práticas adotadas para a contratação de serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos [seção 2.4 da ITI 1/2023 (doc. 18, p. 18) e seção 2.4.B da MTC 48/2023 (doc. 35, p. 58-61)]; (c) exigência ilegal de alvarás, licenças e cadastros [seção 2.4.F da MTC 48/2023 (doc. 35, p. 67-68)]; e

(d) exigência de comprovante de cadastro técnico federal da empresa emitido pelo Ibama [seção 2.4.G da MTC 48/2023 (doc. 35, p. 69-70)].

Acerca dos achados (a) e (b), após citação (doc. 20), a unidade técnica concluiu pela conformidade do certame, nas seções 3.1 e 3.2 da ITC 4335/2023 (doc. 87, p. 11-24).

Por outro lado, de acordo com as seções 3.3 e 3.4 da ITC 4335/2023 (doc. 87, p. 24-29), a unidade técnica concluiu pela existência de não conformidade na exigência de alvarás, licenças e cadastros e de comprovante de cadastro técnico federal da empresa emitido pelo Ibama, apontadas nos achados (c) e (d). Em consequência, propôs o julgamento pela procedência da representação. Adicionalmente, propôs decisão pelo “não prosseguimento do feito visto o certame já se configurar encerrado, o processo em execução além da constatação de não ocorrência de risco de dano ao erário, baixa materialidade e oportunidade, além de economia processual (doc. 87, p. 30).

Todavia, mediante análise dos autos, verifica-se que não ocorreu citação dos responsáveis para apresentarem razões de justificativa em relação aos achados (c) e (d), na forma prevista no art. 56, inciso II, da LC 621/2012. Ocorre que o julgamento pela procedência de denúncia depende de prévio chamamento do responsável aos autos para defesa. Ademais, as propostas de encaminhamento 1 e 2 da ITC 4335/2023 (doc. 87, p. 30) são mutuamente incompatíveis.

Dessa maneira, assiste razão ao MPC quando propõe a reabertura da instrução processual para a promoção da citação dos responsáveis para apresentarem razões de justificativa em relação aos achados (c) e (d), acima.

Portanto, com fundamento no art. 56, inciso II, da LC 621/2012, devem os Srs. Reinaldo Mafezoni, presidente da Comissão Permanente de Licitação do SAAE, Elieser Biancardi, engenheiro civil da Prefeitura Municipal de Jaguaré, e Elieser Rabello, presidente do Cisabes, e a Sra. Célia Alvarenga de Freitas Giuberti Grassi, pregoeira do Cisabes, serem citados para apresentarem razões de justificativa acerca das supostas ilegalidades apontadas nas seções 3.3 e 3.4 da ITC 4335/2023 (doc. 87, p. 24-29), quais sejam, a exigência de alvarás, licenças e cadastros e de comprovante de cadastro técnico federal da empresa emitido pelo Ibama.

Além disso, de acordo com o art. 14 da Resolução TC 361, de 19 de abril de 2022, os destinatários das deliberações devem ter a oportunidade de apresentarem comentários sobre as propostas de determinação e recomendação, inclusive acerca das consequências práticas da implementação das medidas aventadas e eventuais alternativas. Assim, é necessário conceder tal oportunidade ao SAAE e ao CISABES, na pessoa de seus gestores, em relação à proposta de determinação apresentada no item 4 da seção 5 da ITC 4335/2023.

Finalmente, instaurada a divergência entre o entendimento do relator e a manifestação da unidade técnica, o processo deve ser levado ao colegiado para decisão.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, divirjo do entendimento da unidade técnica, acompanho o Ministério Público junto ao Tribunal, e proponho **VOTO** no sentido de que o colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

DONATO VOLKERS MOUTINHO
Conselheiro Substituto
Relator

1. DECISÃO TC-0858/2024-5

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

1.1. DETERMINAR a CITAÇÃO, na forma regimental e com o encaminhamento de cópia da Instrução Técnica Conclusiva 4335/2023 juntamente com o respectivo Termo de Citação, dos Srs. Reinaldo Mafezoni, presidente da Comissão Permanente de Licitação do SAAE, Elieser Biancardi, engenheiro civil da Prefeitura Municipal de Jaguaré, e Elieser Rabello, presidente do Cisabes, e da Sra. Célia Alvarenga de Freitas Giuberti Grassi, pregoeira do Cisabes, **para, no prazo de 30 (trinta) dias,**

apresentarem razões de justificativa acerca das supostas ilegalidades apontadas nas seções 3.3 e 3.4 da ITC 4335/2023 (doc. 87, p. 24-29), quais sejam, a exigência de alvarás, licenças e cadastros e de comprovante de cadastro técnico federal da empresa emitido pelo Ibama, ficando cientes do direito de realizar sustentação oral quando do julgamento deste feito e de que o conteúdo integral desta Decisão se encontra disponível no portal do TCEES na internet;

1.2. NOTIFICAR, na forma regimental e com o encaminhamento de cópia da Instrução Técnica Conclusiva 4335/2023 juntamente com o respectivo Termo de Notificação, do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaguaré (SAAE), na pessoa de seu dirigente, o Sr. Valmir Cesar Cristo ou eventual sucessor no cargo, e do Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Cisabes), na pessoa de seu presidente, o Sr. Elieser Rabello ou eventual sucessor no cargo, **para, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestarem-se sobre** a proposta, constante do item 4 da seção 5 da ITC 4335/2023, de **determinação** para que, nas próximas contratações com semelhante objeto em que a habilitação ocorra antes da fase de julgamento das propostas, abstenham-se de exigir na fase de habilitação os cadastros e licenças contestados, restringindo-se a exigí-los do licitante vencedor na fase de assinatura de contrato, se possível, com a apresentação de informações quanto às consequências práticas da implementação dessa medida ou eventual alternativa, ficando cientes do direito de realizar sustentação oral quando do julgamento deste feito e de que o conteúdo integral desta Decisão Preliminar se encontra disponível no portal do TCEES na internet;

1.3. ENCAMINHAR os autos à Secretaria Geral das Sessões (SGS) para as providências cabíveis.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 05/04/2024 – 13ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Davi Diniz de Carvalho (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

4.2. Conselheiro Substituto: Donato Volkens Moutinho (relator)

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Presidente