

## **RECURSO ORDINÁRIO N. 1024580**

**Recorrente:** Orlando de Resende

**Órgão/Entidade:** Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia

**Processo referente:** Denúncia n. **969436**

**Procuradores:** Tiago Chaves Ferreira de Paiva - OAB/MG 117.014, Waldemar Ruge Ribeiro Neto - OAB/MG 104.936, Adir Cláudio Campos - OAB/MG 69.425B, Janaína Garzoni Messias - OAB/MG 86.242, Maria Theresa de Fátima Silva - OAB/MG 131.188, Alexsandra Venâncio Rocha - OAB/MG 91.783, Sérgio Murilo Diniz Braga - OAB/MG 47.969, Fernanda Abrahão Pires Rezende Angoti - OAB/MG 86.046, Nathália Vieira Melo - OAB/MG 131.007, Marcos Augusto Moreno de Mello - OAB/MG 86.098, Daniela Ribeiro Arantes - OAB/MG 92.445, Lucas Queiroz de Lima - OAB/MG 118.072, Daniel Rocha Gerbasi - OAB/MG 93.192, Diogo José da Silva - OAB/MG 101.277, Maria Carolina Paganini Centofanti Cremasco - OAB/MG 139.999, Isabella Barcelos de Deus Silva - OAB/MG 126.848, Mariana Vidal Reis - OAB/MG 145.689, Renata Aparecida Pimenta - OAB/MG 143.943, Giovanni José Pereira - OAB/MG 60.721, Pedro Leonardo da Costa - OAB/MG 119.679, Sônia Maria Alves de Sousa - OAB/MG 61.887, Thiago Sales de Paula - OAB/MG 126.580, Sidney Machado Torres - OAB/MG 131.864, Lívia Neves Silva - OAB/MG 105.278, Valéria Lemos Ferreira Silva - OAB/MG 108.305, Renata Souza Pires - OAB/MG 126.162, Jane Aparecida Teixeira Carrijo - OAB/MG 63.826, Érica Gomes dos Santos - OAB/MG 131.433, Celso Gomes Júnior - OAB/MG 80.653, Ana Rosa Leite de Oliveira - OAB/MG 76.450, Ariane Sgarbi - OAB/MG 87.481, Kênia Maria Arruda - OAB/MG 73.228, Rogério Luiz dos Santos - OAB/MG 65.443, Bruno Bartasson Ferreira Rosa - OAB/MG 131.540, Lianna Marise dos Santos Silva - OAB/MG 93.170, Rodrigo Morales de Oliveira - OAB/MG 85.699, Fernanda Gomes de Resende - OAB/MG 138.526, Fernanda Pereira Barbosa - OAB/MG 126.168, Marco Antônio Mendes de Araújo - OAB/MG 100.559, Nâmera Cardoso Valadão - OAB/MG 125.338, Lívia Alves Ribeiro - OAB/MG 126.176, Antônio Amado Maiolino Junior - OAB/MG 85.211, Vanessa Rezende Boel - OAB/MG 119.721, Raíssa Rodrigues Alves - OAB/MG 145.434, Marcos Fernando Rosino Lopes - OAB/MG 82.742, Izabela Nunes Pinto - OAB/MG 149.965, Juliana de Freitas Silva - OAB/MG 126.001, Daniela Almeida Campos - OAB/MG 139.811, Elcivane Marques Goncalves - OAB/MG 65.216B, Cláudia Virgínia Duarte Veras - OAB/MG 87.470, Eduardo Faria - OAB/MG 94.232, Hermeraldo Andrade - OAB/MG 65.777, Fernanda Galvão - OAB/MG 109.436, Ana Paula Vieira Marques - OAB/MG 104.248.

**MPTC:** Maria Cecília Borges

**RELATOR:** CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO

### **EMENTA**

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. LICITAÇÃO. VISITA TÉCNICA. DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE. VEDAÇÃO. PRIMARIEDADE DO RESPONSÁVEL. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. NEGADO PROVIMENTO.

1. A visita técnica, quando prevista no edital, deve ser facultativa, admitindo-se, entretanto, que seja obrigatória em hipóteses extraordinárias, nas quais a obrigatoriedade seja plausível, considerando as peculiaridades do objeto e a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido, fato a ser devidamente justificado no processo licitatório em sua fase interna.

2. O documento hábil a comprovar a realização de visita técnica, quando sua obrigatoriedade for devidamente justificada, deve compor a documentação de habilitação, relativa à qualificação técnica, consoante inciso III, do art. 30, da Lei n. 8.666/93.

3. Tendo em vista que a multa foi fixada em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o fato de ser a primeira ocasião em que o gestor é apenado, não possui o condão de livrá-lo de aplicação de multa, ou mesmo de reduzi-la a valores que, na prática, a torne tão insignificante a ponto de não cumprir, sequer, com sua função pedagógica.

### **Tribunal Pleno**

**21ª Sessão Ordinária – 01/08/2018**

### **I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto por Orlando de Resende, em face de decisão prolatada pela Segunda Câmara, em sessão do dia 10/08/17, nos autos do Processo n.º 969.436, referente à denúncia apresentada por Fernando Luiz Carvalho Lima, tendo por objeto o Pregão Eletrônico n.º 127/2015, promovido pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia, visando a aquisição de 15.000 litros de produto desodorizador (neutralizador) de ambientes, destinado a reagir e eliminar os odores em grandes áreas abertas, que emanam da Estação de Tratamento de Esgoto Uberabinha e elevatórias de esgoto.

Na decisão recorrida consideraram-se irregulares: 1) a previsão editalícia de visita técnica obrigatória, por não ter amparo legal nas disposições contidas no art. 30, incisos I a IV da Lei Federal n.º 8.666/93; e 2) a definição do objeto da licitação, por falta de critérios objetivos, em desacordo com o disposto no art. 40, I, da Lei de Licitações. Na oportunidade, aplicou-se

multa ao Sr. Orlando de Resende, no valor total de R\$4.000,00, sendo R\$2.000,00 por irregularidade.

Inconformado com a decisão, o recorrente, em suas razões recursais, fls. 01 a 05, alegou: em preliminar, a nulidade da multa a ele imposta, ao argumento de que a decisão violara o devido processo legal, pois: “antes da imposição da sanção, não houve nenhuma notificação para dar oportunidade ao gestor de exercer os direitos à ampla defesa e ao contraditório”; e, no mérito: 1) pugna pela nulidade da multa aplicada em função da exigência de visita técnica obrigatória; e 2) requer a revisão dos valores das multas, por entender que não atenderam aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A Unidade Técnica se manifestou às fls. 10 a 15, concluindo pelo não provimento do recurso, sugerindo, entretanto, a reforma da decisão quanto à exigência de visita técnica obrigatória, apenas para alterar o fundamento legal adotado, incisos I a IV do art. 30, para inciso I, do § 1º, do art. 3º, ambos da Lei n.º 8.666/93.

O Ministério Público, em parecer de fl. 17 f/v, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **Preliminar de admissibilidade**

Sendo a parte legítima e o recurso próprio e tempestivo e, ainda, por não se tratar de renovação de recurso anterior, consoante se extrai de certidão passada pela Secretaria do Pleno à fl. 8, com fundamento no disposto nos arts. 325, I, 334 e 335 do RITCMG, conheço do presente recurso.

### **Preliminar de nulidade por ausência de citação**

O recorrente arguiu, em preliminar, a nulidade da multa aplicada, ao argumento de que a ele não teria sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa, antes da imposição da sanção.

A Unidade Técnica, fls. 11v a 12v, e o Ministério Público, fl. 17, afirmaram, de forma uníssona, que a alegação de nulidade por ausência de citação não procede, pois houve a citação e a apresentação de defesa assinada pelo próprio recorrente, no processo principal.

Com efeito, compulsando os autos do Processo n.º 969.436, verifica-se que não assiste razão ao recorrente.

De fato, à fl. 279, há o despacho do Conselheiro Relator, determinando a citação do recorrente; à fl. 283, a juntada do Aviso de Recebimento da citação, por meio do Ofício n.º 13981/2016 da Secretaria da 2ª Câmara, fl. 281; e, às fls. 290 a 292, a juntada da peça de defesa apresentada e assinada pelo recorrente, com expressa menção, inclusive, ao ofício que lhe comunicou a citação.

Assim, rejeito a preliminar.

## Mérito

### **Quanto ao pedido de anulação da multa imposta em razão de previsão editalícia de visita técnica obrigatória.**

O recorrente, após discorrer sobre a finalidade da visita técnica obrigatória, argumenta que, devido às especificidades dos locais onde a empresa contratada iria prestar seus serviços – “estação de tratamento de esgoto de grande extensão, com locais totalmente insalubres” – seria fundamental exigir das empresas interessadas na licitação o conhecimento prévio das “dificuldades envolvendo todos os pontos em que se fará necessária a aplicação” do produto desodorizador.

Argumenta, também, que a exigência da Administração encontra respaldo em seu poder discricionário, e visa evitar prejuízos de natureza técnica ou econômica, preservando, assim, o princípio da eficiência.

Alega que o edital seguiu orientação do TCU quando se faz necessária a exigência de visita técnica, tendo concedido prazo razoável para que as licitantes pudessem agendar suas visitas. Facultou realizar as visitas técnicas, podendo ser de forma individualizada, o que evitaria que as potenciais licitantes conhecessem previamente o universo de concorrentes, por meio de reunião no mesmo local e horário, o que poderia favorecer eventuais acordos. Ademais, estabeleceu prazo de 48 horas, anteriores ao prazo para encerramento do envio das propostas ao Sistema Eletrônico da Caixa, de modo que, após a visita, as empresas interessadas ainda teriam tempo hábil à finalização de suas propostas.

Alega, ainda, que as empresas interessadas não impugnaram a exigência contida no edital de realização de visita técnica obrigatória. Ao final, pugna pela desconstituição da multa que lhe foi imposta.

A Unidade Técnica, fls. 12v a 14v, entende que as alegações do recorrente não são suficientes para afastar a irregularidade. Sustenta, entretanto, que o fundamento legal adotado deveria ser modificado:

Conforme já relatado, o DMAE de Uberlândia aplicou a exigência de apresentação do “atestado de visita técnica” (fl. 65 dos autos de n. 969.436), por ocasião da apreciação das propostas de preços apresentadas pelas empresas licitantes (ata de abertura de fl. 231), onde a pregoeira e equipe de apoio “desclassificaram” a empresa Projetando Soluções Indústria e Comércio Ltda., “... *por não ter realizado a visita técnica obrigatória (conforme documento encaminhado pelo setor competente)*...”.

Desta forma, diferentemente do apontado nos exames técnicos realizados no referido processo, assim como nas manifestações do Parquet de Contas, tal ocorrência não foi evidenciada na fase do exame da documentação de habilitação da licitante vencedora do Pregão n. 127/2015/DMAE, o que justificaria a aplicação das disposições contidas nos incisos I a IV do art. 30 da Lei de Licitações, que trata da documentação relativa à qualificação técnica de licitantes.

Cabe ressaltar, ainda, que tanto nos critérios de classificação e julgamento das propostas, dispostos nos Capítulos 09 a 11 do edital da referida licitação (fl. 71 a 76 dos autos de n. 969.436), quanto nos critérios de habilitação, estabelecidos nos Capítulos 12 e 13 (fl. 76 a 80), não constavam regras definidoras do exame do atestado de visita técnica obrigatória, exigido na fundamentação legal do instrumento convocatório.

Assim sendo, ficou evidenciado, na realidade, que a exigência em referência restringiu potencialmente a participação de outras empresas naquele certame, em afronta ao disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Nacional n. 8.666/1993, enquanto que no exame das propostas apresentadas a pregoeira e a equipe de apoio não obedeceram os critérios de avaliação definidos no edital, em contrariedade ao estabelecido no inciso V do art. 43 c/c o *caput* do art. 44 desta mesma Lei, razão pela qual a decisão deve ser reformada apenas quanto à fundamentação legal utilizada.

O Ministério Público, à fl. 17 f/v, corroborou o entendimento apresentado pela Unidade Técnica e opinou pelo não provimento do recurso.

O fundamento legal que garante à Administração o direito de exigir a visita técnica está na regra do inciso III, do art. 30, da Lei n.º 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

Da lei de regência da matéria verifica-se que o referido art. 30 está inserido na Seção II, do Capítulo II, que trata da habilitação nas licitações, referindo-se, portanto, a documentação relativa à qualificação técnica, a ser analisada na fase de habilitação dos licitantes.

Como bem observou a Unidade Técnica, o atestado de vistoria, além de ter sido apreciado quando da fase de julgamento das propostas de preços, não foi previsto no edital, nem como critério de julgamento das propostas de preços, nem como documentação de habilitação.

De fato, a previsão editalícia de realização de visita técnica obrigatória encontra-se às fls. 01 e 02 do edital, fls. 64 e 65 do processo principal, em tópico denominado “FUNDAMENTAÇÃO LEGAL”, anterior, até mesmo, à própria definição do objeto.

Assim, sob o ponto de vista formal, a exigência de atestado de visita técnica obrigatória quando do julgamento das propostas de preços se mostrou irregular, seja por ter se dado em momento inadequado, seja por não ter constado no edital como documentação de habilitação.

Sob o aspecto de sua materialidade, a exigência de visita técnica obrigatória também foi irregular.

Por construção jurisprudencial, decorrente da interpretação do inciso III do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, conjugado com os demais dispositivos e princípios do mesmo diploma legal e constitucionais, entende-se que, via de regra, a visita técnica, quando prevista no edital, deve ser facultativa, admitindo-se, entretanto, que seja obrigatória em hipóteses extraordinárias, nas quais a obrigatoriedade seja plausível, considerando as peculiaridades do objeto e a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido, fato a ser devidamente justificado no processo licitatório em sua fase interna.

Não constou, da fase interna do processo, justificativa suficiente a comprovar a imprescindibilidade da exigência de visita técnica obrigatória, o que ficou limitado à

expressão: “para verificação das instalações do controle de odores”; no corpo do edital, quando da definição da visita técnica obrigatória, fl. 65 do processo principal.

Observa-se, ainda, no Termo de Referência, anexo n.º 01 ao edital, fl. 90 do processo principal, que não houve a efetiva demonstração da imprescindibilidade da visita técnica, na medida em que, à exceção do setor de flotação e preliminar da ETE Uberabinha que tinham os pontos de aplicação dos produtos, por meio dos bicos pulverizadores, pré-determinados, informação que poderia ser disponibilizada aos licitantes por meio de plantas, quanto às demais estações de tratamento e elevatórias de esgoto, tais definições apenas ocorreriam ao longo da execução contratual, de acordo com determinação do órgão licitante:

No Setor de Flotação e preliminar da ETE Uberabinha deverá ser prevista rede de bicos pulverizadores na entrada e saída dos canais com a finalidade de eliminar os odores na área. Nas demais Estações de Tratamento e elevatórias de esgoto serão instalados no decorrer do contrato, nos pontos mais críticos evidenciados pelo DMEA. As Medidas aproximadas de cada setor serão: canais de flotação 180 m<sup>2</sup> no Flot Flux 1 e 105 m<sup>2</sup> no Flot Flux 2 e perímetros de 76m e 59 m, respectivamente, setor preliminar 45 m e elevatórias de esgoto 50 m.

Assim, considerando que a exigência de visita técnica obrigatória impõe aos interessados um custo adicional para a participação no certame, o que pode afastar eventuais licitantes; que não houve a devida justificativa na fase interna da licitação; e que, mesmo com as alegações do recorrente, não restou demonstrada a imprescindibilidade de sua exigência, tenho que, também, quanto ao aspecto material, houve a irregularidade que deu ensejo à aplicação da multa que se pretende desconstituir.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso neste tópico.

**Quanto ao pedido de revisão dos valores das multas, em razão da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.**

O recorrente alega que não houve razoabilidade e proporcionalidade na quantificação das multas aplicadas, contrariando-se o disposto no art. 320 do Regimento Interno desta Corte; argumenta que, como Diretor do Departamento Municipal de Água e Esgoto pelo período de quatro anos, sempre respeitou as regras determinadas pelo Tribunal e a legislação pertinente, tendo sido essa a única vez em que foi penalizado; e requer a revisão de seus valores.

A Unidade Técnica, fls. 14v e 15, e o Ministério Público, fl. 17v, entendem que as multas foram aplicadas de acordo com as previsões legais, observadas a proporcionalidade e a razoabilidade.

A Lei Complementar Estadual n.º 102/08, de 17/01/08, prevê, em seus arts. 85 e 86, as hipóteses em que os jurisdicionados poderão ser multados e os limites de valor das multas ali previstas. Os atos irregulares pelos quais o recorrente foi responsabilizado enquadram-se na hipótese do inciso II, do art. 85, *verbis*:

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

I – (...)

II – até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

(...)

Parágrafo único. O valor máximo da multa de que trata o *caput* deste art. será atualizado, periodicamente, mediante ato normativo próprio do Tribunal, com base na variação acumulada no período por índice oficial.

Por meio da Portaria n.º 16/Pres./2016, de 14/04/16, o Tribunal atualizou o valor máximo da multa de que trata o *caput* do art. 85 da LC n.º 102/08, com fundamento no disposto em seu parágrafo único, passando a ser de R\$58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos).

As duas multas aplicadas ao recorrente, no valor individual de R\$2.000,00, representam, cada uma, 3,40% do valor máximo previsto na legislação para a multa cabível na hipótese do inciso II, do art. 85, da LC n.º 102/08. Assim, não assiste razão ao recorrente, pois, quando da gradação da pena, entendo que o Relator ponderou adequadamente os fatores pertinentes, observando os ditames do art. 320 do Regimento Interno, especialmente quanto aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade:

Art. 320. Na fixação da multa, o Tribunal considerará, entre outras circunstâncias, a gravidade da falta, o grau de instrução do servidor ou do responsável e sua qualificação funcional, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Tendo em vista que a multa foi fixada em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o fato de ser a primeira ocasião em que o gestor é apenado, não possui o condão de livrá-lo de sua aplicação, ou mesmo de reduzi-la a valores que, na prática, a torne tão insignificante a ponto de não cumprir, sequer, com sua função pedagógica.

Diversa seria a situação em que se verificasse a reincidência ou a prática reiterada de determinadas irregularidades, o que, certamente, corresponderia a circunstância agravante, a ser levada em consideração pelo julgador quando da gradação da pena.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, também, neste tópico.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade por ausência de citação e, no mérito, nego provimento.

Intime-se o recorrente.

Transitado em julgado o *decisum* e findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, regimental.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer, preliminarmente, do presente recurso, com fundamento no disposto nos arts. 325, I, 334 e 335 do RITCMG; **II)** rejeitar a preliminar de nulidade por ausência de citação, tendo em

vista a juntada da peça de defesa apresentada e assinada pelo recorrente; **III)** negar provimento, no mérito, ao recurso interposto, uma vez que não restou demonstrada a imprescindibilidade de visita técnica obrigatória e que a aplicação de multa foi fixada em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de acordo com as previsões legais; **IV)** determinar a intimação do recorrente; **V)** determinar o arquivamento dos autos, transitado em julgado o *decisum*, e findos os procedimentos pertinentes, nos termos do art. 176, I, regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente, em Exercício, Mauri Torres.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 01 de agosto de 2018.

MAURI TORRES  
Presidente em exercício

(assinado eletronicamente)

HAMILTON COELHO  
Relator

jc/rp/ms

**CERTIDÃO**

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
**Coordenadoria de Sistematização de  
Deliberações e Jurisprudência**