

DENÚNCIA N. 912114

Denunciantes: Patrícia Faria Moraes de Araújo e Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda.

Denunciada: Prefeitura Municipal de Baependi

Responsáveis: Marcelo Faria Pereira, Prefeito Municipal à época; e Henrique Dias Ferreira, pregoeiro

Apenso: Denúncia n. 912220

Procuradores: Alessandro Batista Batella – OAB/MG 105.347, Allan Baião de Carvalho – OAB/MG 105.646, Ana Flávia de Sousa e Loures Temponi – OAB/MG 114.034, Flávio Boson Gambogi – OAB/MG 97.527, Maiui Itacuatara de Borba Oliveira – OAB/MG 114.751, Nathália Andrade de Paula Machado – OAB/MG 122.060, Rogério Augusto Libânio Pereira – OAB/MG 59.312, Vanderlei Ramos Ribeiro Júnior – OAB/MG 118.613

MPTC: Sara Meinberg

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

EMENTA

DENÚNCIA. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DO LIXO COMERCIAL E RESIDENCIAL. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DESTE TRIBUNAL. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE ENGENHEIRO HABILITADO, RECONHECIDO PELA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE E PERTENCENTE AO QUADRO DE PESSOAL DA EMPRESA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS NA PROPOSTA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DO OBJETO DO CERTAME. MEMORIAL DESCRITIVO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. São, em tese, responsáveis por irregularidades apuradas no ato convocatório o prefeito que homologa licitação e assina contrato administrativo, bem como o pregoeiro quando assina o edital e conduz o procedimento licitatório.
2. O fato de o contrato ter sido assinado e, posteriormente, revogado, com a contratação da licitante classificada em segundo lugar, não impede o exame do edital de licitação pelo Tribunal de Contas.
3. A sessão de julgamento é ato contínuo, independentemente de ocorrerem sucessivos pedidos de vista, podendo ser materialmente fragmentada, sendo sempre unitária do ponto de vista jurídico, em consonância com decisões do Supremo Tribunal Federal.
4. A atividade de coleta, transporte e tratamento de resíduos sólidos é atribuição de profissional de engenharia, sendo necessário, para sua realização, profissional detentor de atestado de capacidade técnica, reconhecido pela entidade profissional competente, que

integre o quadro permanente da empresa, na data prevista para entregas das propostas, conforme disposto no art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993.

5. A ausência de planilha de composição de custo na proposta comercial apresentada pelo licitante pode ocasionar sua desclassificação, sendo que a exibição posterior do documento não descaracteriza a falha, uma vez que a comprovação da regularidade deve ser promovida no momento oportuno, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993.

6. Na modalidade pregão, não se faz necessária a publicação da planilha de preços unitários como anexo do edital, em consonância com o disposto no inciso III do art. 3º da Lei 10.520/2002, que estabelece a necessidade de o orçamento fazer parte da fase interna do certame.

7. É recomendável que as licitações referentes a obras e serviços, como a coleta, transporte e tratamento de resíduos sólidos prevejam em seus editais a comprovação da capacitação técnica, feita por meio de atestados de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado e devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, nos termos do art. 30, § 1º, I, da Lei 8666/1993.

8. Nas licitações referentes a obras e serviços, como a coleta, transporte e tratamento de resíduos sólidos não se mostra razoável a previsão de utilização de veículo coletor com muitos anos de uso (35 anos), devendo a definição de tal critério constar dos autos do procedimento licitatório por meio de estudos que amparem idade máxima permitida.

9. A planilha orçamentária, o orçamento básico, as composições de custo unitário, bem como a elaboração do plano de trabalho devem ser realizados de acordo com a legislação vigente, entre elas os arts. 3º e 40, da Lei Federal n. 8.666/1993, a Orientação Técnica – OT 001/2006 do IBRAOP, as Resoluções n. 361/1991 e 1.025/2009 do Confea e os arts. 62 e 63 da Lei Federal 4.320/1964, de forma que reflitam a realidade da execução dos serviços.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

7ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 14/03/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada pela senhora Patrícia Faria Moraes de Araújo, em face de possíveis irregularidades no Processo Licitatório 002/2014, Pregão Presencial 001/2014, promovido pela Prefeitura Municipal de Baependi, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na coleta, transporte e destinação final do lixo comercial e residencial gerados nas zonas urbana e rural do município (fls. 01/12).

Em síntese, a denunciante aponta as seguintes irregularidades: a) exigência de visita técnica até dois dias antes da licitação; b) exigência de registro da sociedade mercantil na junta comercial de Minas Gerais – violação do princípio da isonomia; c) exigência de comprovação de locação – posse de veículos no momento da habilitação; d) ausência de aceitação da certidão negativa com efeitos positivos; e) ausência de projeto básico para destinação final dos resíduos – prejudicialidade na formação das propostas de preços – não observância da Lei

12.305/2010 e f) memorial descritivo incompleto, pautado somente em estimativas e projeções – afronta ao art. 40 da Lei de Licitações.

Preenchidos os requisitos estabelecidos nos art. 301 do Regimento Interno, a presidente do Tribunal à época, conselheira Adriene Andrade, recebeu a documentação como denúncia (fl. 35), determinando a sua autuação e distribuição, tendo sido o processo distribuído a relatoria do conselheiro substituto Hamilton Coelho (fl. 36).

Em 24/02/2014, o conselheiro relator intimou os senhores Marcelo Faria Pereira e Henrique Dias Ferreira, prefeito de Baependi e pregoeiro do município, respectivamente, para a oitiva prévia acerca da denúncia e eventual juntada de documentos relativos às fases internas e externas do pregão (fl. 37).

Em 06/03/2014, foi juntado ao presente processo a documentação de fls. 43/232.

Em 11/03/2014, foi indeferido o pedido liminar de suspensão do certame e encaminharam-se os autos à unidade técnica para exame (fls. 236/237).

Em 17/03/2014, a empresa Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. formulou denúncia, com pedido de suspensão do certame, também apontando irregularidades no edital de licitação do Pregão Presencial 001/2014, tendo o processo sido autuado sob o número 912220 e distribuído inicialmente à relatoria do conselheiro Gilberto Diniz (fls. 01/20 e 48/49 do processo em apenso).

Em resumo, a denunciante apresentou os seguintes apontamentos: a) exigência de no mínimo um engenheiro habilitado para atuar no objeto da licitação e reconhecido pela entidade profissional competente, no quadro de pessoal da empresa; b) exigência de que os responsáveis técnicos detentores dos atestados de capacidades técnica exigidos devam fazer parte do quadro técnico da empresa e c) exigência de caminhão compactador de lixo com capacidade mínima de 6m³ e com menos de 35 anos de uso.

Preenchidos os requisitos legais, a documentação foi recebida como denúncia e distribuída ao conselheiro Gilberto Diniz (fls. 48/49 – autos da denúncia 912220), que, à fl. 50, determinou a intimação do prefeito e do pregoeiro para encaminhar a esta Corte a documentação referente às fases interna e externa do certame em epígrafe.

A documentação foi juntada às fls. 55/485 dos autos em apenso.

Às fls. 489/500 dos autos em apenso, a denunciante Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. aditou a denúncia apontando que sua desclassificação do certame foi baseada em mero vício formal, sem qualquer repercussão na esfera de direitos dos participantes o que viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e interesse público.

A Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação – CFEL, às fls. 241/243 dos presentes autos, informou sobre a necessidade do apensamento da denúncia 912220, uma vez que as possíveis irregularidades aventadas em ambos processos se relacionavam ao mesmo edital. Desse modo, à fl. 245, consta o termo de apensamento dos autos, tendo a relatoria dos processos ficando com o conselheiro substituto Hamilton Coelho, por ser o preventivo.

Às fls. 249/253, o relator à época indeferiu o pedido liminar formulado pela denunciante Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda., bem como considerou que não houve afronta ao princípio da isonomia e ao caráter competitivo do certame, quando da desclassificação da empresa do procedimento.

Às fls. 255/286, foi juntada nova documentação pela empresa Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda., em que informava sobre a assinatura do contrato de prestação de serviços, relatando que, desde 02/05/2014, a coleta de lixo no município estava sendo realizada de

forma precária, por veículo cujas características não preenchiam os requisitos estabelecidos no edital.

Encaminhados os autos à 8ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, esta, considerando os documentos apresentados pelas denunciante, concluiu que as denúncias deveriam ser julgadas improcedentes e os autos arquivados (fls. 295/306).

O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar, aditou a denúncia apontando como irregularidades a ausência de planilha de custos unitários como anexo no edital e a ausência de exigência de atestado de capacidade técnico-operacional. Ao final, requereu i) o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia e Perícia; ii) a realização de inspeção no Município de Baependi para apurar a alegação de precariedade na execução dos serviços contratados; iii) a citação dos responsáveis para apresentação de defesa (fls. 308/323).

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia entendeu que a planilha orçamentária, o orçamento básico, as composições de custo unitário somadas a delegação da elaboração do plano de trabalho para as licitantes estavam em desacordo com legislação vigente. Concluiu que o fato de o projeto básico ser incompleto, aliado ao fato de as planilhas apresentadas serem com valor fixo mensal, o que não reflete a realidade da execução dos serviços e contraria a legislação vigente, poderia ensejar a realização de inspeção *in loco* no município a fim de examinar a execução contratual (fls. 414/417).

Os responsáveis foram devidamente citados (fls. 422/425), tendo apresentado defesa conjunta às fls. 432/437.

Às fls. 439 consta a certidão de redistribuição dos processos à minha relatoria com fundamento no art. 128 do Regimento Interno, tendo os autos, em seguida, sido encaminhados à unidade técnica e ao Ministério Público de Contas em atendimento ao despacho de fl. 421.

Em reexame, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia manteve seu entendimento anterior, bem como indicou a necessidade de inspeção *in loco* a fim de apurar a execução contratual e verificar a ocorrência de eventual dano ao erário (fls. 440/443).

Seguiram os autos ao Ministério Público de Contas que, em parecer conclusivo de fls. 445/446, ratificou o posicionamento da unidade técnica quanto à necessidade de inspeção no município a fim de apurar a execução contratual e opinou pela procedência parcial da denúncia, bem como aplicação de multa aos senhores Marcelo Faria Pereira e Henrique Dias Ferreira, respectivamente, prefeito de Baependi e pregoeiro do município.

O presente processo foi deliberado na sessão da Segunda Câmara do dia 21 de fevereiro de 2019. No entanto, por equívoco, não foram submetidas à apreciação do colegiado, naquela oportunidade, tanto a preliminar processual de ilegitimidade passiva quanto a preliminar processual de perda de objeto, as quais deveriam preceder ao mérito da proposta de voto.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de nulidade da decisão proferida pela Segunda Câmara em 21/02/2019

Conforme relatado, o presente processo foi deliberado na sessão da Segunda Câmara do dia 21 de fevereiro de 2019. No entanto, por equívoco, não foram submetidas à apreciação do colegiado, naquela oportunidade, tanto a preliminar processual de ilegitimidade passiva quanto a preliminar processual de perda de objeto, as quais deveriam preceder ao mérito da proposta de voto.

Por essa razão, proponho a nulidade da decisão prolatada no dia 21 de fevereiro de 2019 e trago novamente para deliberação a íntegra da referida proposta.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acolho a proposta.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Preliminar processual de ilegitimidade passiva

Em defesa apresentada, às fls. 432/437, os responsáveis alegam que não há fundamento para a aplicação de multa, caso sejam identificadas irregularidades no edital, haja vista que para se configurar a responsabilidade é necessária a presença do elemento subjetivo, representado por uma conduta dolosa ou ao menos culposa, o que não ocorreu nos autos.

Afirmam que não houve intenção dos agentes em manter postulado ilícito no edital, tendo eles agido de boa-fé, respaldando a abertura da fase externa do certame na orientação técnica fornecida pelo assessor jurídico do município.

Inicialmente, destaco que a homologação do certame ou a assinatura do contrato não constituem mera formalidade, com a homologação e a celebração do contrato, a autoridade administrativa atesta que o devido processo legal da licitação foi cumprido, avaliando a conveniência da contratação, uma vez que deve atestar que o procedimento licitatório atendeu aos princípios e normas de regência e que a contratação do objeto licitado satisfaz ao interesse público.

Assim, antes de homologar o certame ou de assinar o contrato, o administrador público deve realizar tanto o juízo de mérito da prática do ato, quanto o juízo de legalidade, uma vez que a delegação de competência não exime a responsabilidade do gestor, diante do dever inerente ao cargo de fiscalizar os atos administrativos municipais, de tal forma que ele não pode simplesmente delegar ato de sua competência sem se responsabilizar.

Com isso, no presente caso, entendo que, mesmo que o prefeito não tenha participado diretamente da elaboração do procedimento licitatório, ele assume parcela de responsabilidade pelas irregularidades constantes do edital, uma vez que assinou o contrato com a licitante vencedora.

Nesse sentido, são os seguintes julgados desta Corte de Contas:

RECURSOS ORDINÁRIOS. RESPONSABILIDADE PELA HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA ELABORAÇÃO DO EDITAL. CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR PREÇO GLOBAL. RAZÕES RECURSAIS

INSUBSISTENTES. NEGADO PROVIMENTO. 1. A **homologação do procedimento licitatório é ato de controle interno da Administração Pública, exercido por meio da autotutela administrativa, de modo que a inobservância da legalidade do certame enseja a responsabilização da autoridade homologadora.** 2. **Diante da delegação de competência de elaboração do edital ao pregoeiro, recai sobre ele o dever de zelar pela legalidade do ato convocatório.** 3. O critério de julgamento menor preço por item é a regra nos procedimentos licitatórios, devendo a Administração, quando adotar critério diverso, motivar o ato, por meio da demonstração da inviabilidade técnica e econômica do fracionamento do objeto. 4. As alegações de inexistência de má-fé e prejuízo material ao erário não têm o condão de elidir a responsabilidade do gestor e, conseqüentemente, a multa que lhe foi cominada. (Recurso Ordinário nº 952068. Relator Conselheiro Gilberto Diniz. Sessão Ordinária de 11/10/2017)

RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ACOLHIMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. CANCELAMENTO DA MULTA APLICADA AO RECORRENTE. PREJUDICADA A ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS. 1. Os Chefes de Poder Municipal, ao atuarem como ordenadores de despesas terão seus atos julgados pelo Tribunal de Contas e serão responsabilizados pessoalmente por eventuais ilegalidades. (Súmula TCEMG n. 107) 2. **Exige-se da autoridade responsável pela homologação do certame a avaliação da conformidade de todo o procedimento com o disposto na Lei de Licitações. Poder-se-ia considerar inviável, pois, a homologação do certame nos casos em que o procedimento encontra-se eivado de múltiplas falhas que comprometem a lisura do procedimento.** 3. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, disciplinada no art. 118-A, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008, com a redação conferida pela Lei Complementar n. 133/2014, cancelando-se a multa aplicada ao recorrente. (Recurso Ordinário nº 862151. Relator Conselheiro José Alves Viana. Sessão Ordinária de 18/11/2015)

EDITAL DE LICITAÇÃO. DENÚNCIAS. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA. PRELIMINAR DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE E DE DESCONSIDERAÇÃO DAS IRREGULARIDADES FACE A OCORRÊNCIA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. MÉRITO. DECLARAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DE COMUNICAÇÃO DE QUALQUER FATO SUPERVENIENTE IMPEDITIVO DA HABILITAÇÃO. RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO VALOR DA GARANTIA. RECOMENDAÇÕES. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL NO PERCENTUAL DE 50% DO QUANTITATIVO DO ITEM DE MAIOR RELEVÂNCIA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA COM LIMITAÇÃO DE TEMPO. RESPONSÁVEL TÉCNICO INTEGRANTE DO QUADRO PERMANENTE DA EMPRESA. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO JUSTIFICADA. VISITA TÉCNICA FEITA POR PROFISSIONAL DE NÍVEL SUPERIOR. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. REGULARIDADE EM PARTE DO EDITAL. RECOMENDAÇÕES. 1. **O GESTOR MUNICIPAL, AINDA QUE NÃO TENHA ASSINADO O EDITAL DE LICITAÇÃO, RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELOS ATOS DE SEUS SUBORDINADOS, EIS QUE A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA NÃO O EXIME DO DEVER DE FISCALIZAÇÃO.** 2. CONFORME INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI N.º 8.666/93, AINDA QUE HAJA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA, PERMANECEM APLICÁVEIS TODOS OS OUTROS INSTITUTOS DA REFERIDA LEI, TAIS COMO O DIREITO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. (...) (Edital de Licitação. Processo nº 839032. Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Sessão Ordinária de 06/06/2017)

Quanto ao pregoeiro, não restam dúvidas da possibilidade em tese de ser responsabilizado, uma vez que é o signatário do edital e responsável pela condução do certame.

Com estas considerações, entendo que os argumentos expostos pela defesa, referentes ao afastamento da responsabilidade do prefeito e do pregoeiro pelas irregularidades apuradas, não merecem ser acolhidos, estando ambos aptos a figurar no polo passivo da presente denúncia.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

8ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 21/03/2019

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncias formuladas por Patrícia Faria Moraes de Araújo e pela sociedade empresária Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. acerca de possíveis irregularidades contidas no edital de licitação do Processo n.º 002/2014 - Pregão Presencial n.º 001/2014, do Município de Baependi, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na coleta e transporte do lixo comercial e residencial gerados no Município de Baependi na zona urbana e na zona rural até o aterro municipal”.

Na sessão da Segunda Câmara, ocorrida em 14/03/19, o conselheiro substituto Victor Meyer, relator do processo, apresentou proposta de voto pela qual suscitou “preliminar de nulidade da decisão proferida pela Segunda Câmara em 21/02/19”, a qual foi acolhida pela Câmara. Propôs também a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, por entender que:

Inicialmente, destaco que a homologação do certame ou a assinatura do contrato não constituem mera formalidade, com a homologação e a celebração do contrato, a autoridade administrativa atesta que o devido processo legal da licitação foi cumprido, avaliando a conveniência da contratação, uma vez que deve atestar que o procedimento licitatório atendeu aos princípios e normas de regência e que a contratação do objeto licitado satisfaz ao interesse público.

Assim, antes de homologar o certame ou de assinar o contrato, o administrador público deve realizar tanto o juízo de mérito da prática do ato, quanto o juízo de legalidade, uma vez que a delegação de competência não exime a responsabilidade do gestor, diante do dever inerente ao cargo de fiscalizar os atos administrativos municipais, de tal forma que ele não pode simplesmente delegar ato de sua competência sem se responsabilizar.

Com isso, no presente caso, entendo que, mesmo que o prefeito não tenha participado diretamente da elaboração do procedimento licitatório, ele assume parcela de responsabilidade pelas irregularidades constantes do edital, uma vez que assinou o contrato com a licitante vencedora.

(...)

Quanto ao pregoeiro, não restam dúvidas da possibilidade em tese de ser responsabilizado, uma vez que é o signatário do edital e responsável pela condução do certame.

Em seguida, para melhor análise da questão, pedi vista dos autos, na preliminar de ilegitimidade passiva.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Os responsáveis, por meio da defesa apresentada nos autos, alegam a ausência de sua responsabilidade pessoal pelas irregularidades apontadas no edital do pregão, por terem agido de boa-fé e com respaldo na orientação técnica fornecida pelo assessor jurídico do município.

O conselheiro substituto relator, em sua proposta de voto, suscita de ofício e afasta a preliminar de ilegitimidade passiva por entender que a assinatura da homologação da licitação, no caso do ex-prefeito, e a assinatura do edital e a condução do pregão, no caso do pregoeiro, atraem para esses agentes a responsabilidade pelas irregularidades constatadas no certame.

Com a devida vênia, a preliminar de ilegitimidade deve ser afastada, entretanto, por motivos diversos daqueles constantes do voto do relator. Isso porque a responsabilidade pelas irregularidades deverá ser aferida na análise de mérito, e não em questão preliminar. Neste momento, o que se verifica é a existência dos pressupostos que legitimam a presença dos responsáveis no polo passivo da demanda.

Além disso, assinatura do ato de homologação do edital pelo ex-prefeito não é capaz de ocasionar, aprioristicamente, sua responsabilidade por qualquer irregularidade, sobretudo quando o ato é praticado após a emissão de parecer jurídico favorável, como é o caso dos autos (fls. 102/103 do processo nº 912220, em apenso). Salienta-se que a Unidade Técnica do Tribunal de Contas da União – TCU, no Processo nº 004.278/1998-4, julgado pela Primeira Câmara daquele tribunal, consignou que:

O posicionamento desta Corte admite que não é pertinente a responsabilização de administrador que age sob o entendimento de parecer jurídico. Entretanto, para tal posicionamento, devem ser examinadas as circunstâncias de cada caso, para verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência (Acórdãos nos 374/99-TCU-1a Câmara, in Ata no 36/99; 451/2000-TCU-1a Câmara, in Ata no 36/2000; 475/2001-TCU-1a Câmara, in Ata no 27/2001; Decisões nos 289/96 - Plenário - TCU, in Ata no 19/96; 728/98 - Plenário - TCU, in Ata no 43/98; 074/97 - Plenário - TCU, in Ata no 06/97; e 240/2001-TCU-1a Câmara, in Ata no 27/2001).

Quanto ao pregoeiro, ainda que esse tenha sido o signatário do edital, a sua responsabilidade também deve ser objeto do capítulo destinado à análise de mérito da denúncia, uma vez que a participação no processo licitatório gera uma presunção relativa de responsabilidade pelas irregularidades.

A presunção é relativa pois poderá ser elidida por meio dos elementos de prova trazidos aos autos, que poderão atestar que, embora o agente tenha participado de algum modo do

procedimento licitatório, ele não concorreu, ainda que de forma culposa, para a formação da irregularidade. Em uma outra hipótese, a presunção poderá se confirmar, caso seja aferido algum outro elemento caracterizador da responsabilidade do agente.

De todo modo, uma vez que o ex-prefeito e o pregoeiro participaram do procedimento licitatório, esses devem ser mantidos no polo passivo da demanda para que, em observância ao contraditório e à ampla defesa, sejam apreciadas pelo Tribunal suas alegações defensivas, de maneira a aferir ou não, na análise meritória, suas responsabilidades no caso concreto. Por conseguinte, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, acompanho o relator para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, porém com fundamento diverso do seu voto, uma vez que recai sobre os responsáveis uma presunção relativa de responsabilidade, em razão de terem participado do procedimento licitatório, razão pela qual devem integrar o polo passivo do processo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Nós estamos votando a segunda preliminar, que divergiu apenas na fundamentação, não é isso?

Então, na segunda preliminar, também acompanho o relator do voto vista, Conselheiro Cláudio Terrão.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ. NÃO ACOLHIDA A FUNDAMENTAÇÃO DO CONSELHEIRO VICTOR MEYER.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Preliminar processual de perda de objeto

Segundo os defendentes, após dois meses de prestações de serviços pelo licitante vencedor, o contrato foi revogado por descumprimento de obrigações, tendo sido convidado o segundo colocado. Em razão disso, alegam não haver mais que se falar em vícios no edital.

Afirmam que cinco licitantes compareceram à sessão, o que demonstra que o caráter competitivo do certame não foi prejudicado e que os apontamentos feitos pela unidade técnica seriam formalidade, não havendo que se falar em ilicitude passível de punição.

Não merecem acolhida as alegações dos defendentes, uma vez que o fato de o contrato ter sido assinado, posteriormente revogado, e ter sido contratada a licitante classificada em segundo lugar, não inviabiliza a análise do edital por esse Tribunal de Contas.

Como as denúncias versaram sobre as cláusulas editalícias não há que se falar em perda de objeto pelo simples fato de o contrato ter sido assinado, ou pelo fato de o contrato celebrado com a licitante vencedora ter sido rescindido.

Ademais, as irregularidades cogitadas a respeito do ato convocatório não são meramente formais como alegam os responsáveis, podendo, inclusive, impactar na execução do contrato.

Por essas razões afasto a preliminar suscitada.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acolho.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

ACOLHIDA A PRELIMINAR.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Mérito

Conforme relatado, ambas as denúncias indicaram possíveis irregularidades no Processo Licitatório 002/2014, Pregão Presencial 001/2014, promovido pela Prefeitura Municipal de Baependi, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na coleta, transporte e destinação final do lixo comercial e residencial gerados nas zonas urbana e rural do município.

Além disso, o Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar, aditou a denúncia apontando outras duas irregularidades.

Passo a análise de todos os apontamentos dos autos.

A) exigência de visita técnica até dois dias antes da licitação / exigência de registro da sociedade mercantil na junta comercial de Minas Gerais / exigência de comprovação de locação – posse de veículos no momento da habilitação

Conforme exposto pela unidade técnica (fls. 296/300) e informado pelo prefeito (fls. 43/50), foi elaborado novo edital em 27/02/2014, cuja cópia foi anexada às fls. 214 a 232, sendo alteradas as cláusulas supracitadas de forma a eliminar as irregularidades.

Com as alterações, as visitas técnicas dos interessados que eram previstas até dois dias antes da licitação, passaram a ser durante o prazo de publicidade do edital (fl. 220); a necessidade de registro de licitantes na JUCEMG foi retirada do edital, passando a ser possível o registro em junta comercial de qualquer dos entes da Federação (item 1.2.1 – fl. 221) e a faculdade de comprovar a posse ou locação de veículo para a prestação do serviço que se pretende contratar foi suprimida, restando somente a exigência da declaração formal de que o licitante dispõe de todos os recursos e equipamentos necessários para a execução do contrato (item 1.3.2 – fl. 221).

Com isso, infere-se que as referidas cláusulas foram alteradas na última versão do edital, estando adequadas aos comandos legais, razão pela qual deixo de aplicar penalidade aos responsáveis.

B) Ausência de previsão da aceitação da certidão positiva com efeitos de negativa.

Quanto à essa irregularidade, o prefeito justificou que, muito embora não conste expressamente que a dita certidão seria aceita, também não constou que ela seria rejeitada, uma vez que a rejeição configuraria ato ilegal da Administração, o que não se admite (fl. 47).

Ademais, afirmou que não se opunha a inserir no bojo do edital que será aceita a certidão positiva com efeito negativo.

Na realidade, observo que o edital previu expressamente a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa, nos seguintes termos (fls. 222):

1.4 Para efeito de habilitação será aceito, nos casos previstos em lei, a apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa.

Ocorre que tal dispositivo não estava inserido no tópico específico do edital sobre “habilitação jurídica e fiscal” — o qual somente fez menção às certidões negativas —, circunstância que pode ter proporcionado equívocos.

Entendo que ocorrência não é grave o suficiente para ensejar aplicação de multa, tendo em vista que o edital previu a possibilidade de apresentação de certidões positivas com efeito de negativas, sem prejuízo de se recomendar que, em futuros certames, tal possibilidade conste expressamente do tópico sobre as exigências relativas à regularidade fiscal.

C) Exigência de no mínimo um engenheiro habilitado para atuar no objeto da licitação, reconhecido pela entidade profissional competente, no quadro de pessoal da empresa

Os itens 1.3.1 e 1.3.1.1 do edital possuem a seguinte redação:

1.3.1 A licitante deverá possuir no seu quadro de pessoal, no mínimo 01 (um) engenheiro, sendo que o mesmo deve possuir habilitação para atuar com o objeto da licitação, reconhecido pela entidade profissional competente.

1.3.1.1 Os responsáveis técnicos detentores dos atestados de capacidade técnica exigidos acima deverão fazer parte do quadro técnico da empresa, devendo constar do Contrato Social em se tratando de sócio ou diretor, ou através de carteira profissional de trabalho, da ficha de registro de empregados ou contrato de prestação de serviços.

Conforme já exposto pelo relator à época, conselheiro substituto Hamilton Coelho, e pela unidade técnica (fls. 249/253 e 301/302), a Resolução 310/1986 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia estabelece em seu art. 1º:

Art. 1º - Compete ao Engenheiro Sanitarista o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º da Resolução nº 218/73 do CONFEA, referente a:

- . sistemas de abastecimento de água, incluindo captação, adução, reservação, distribuição e tratamento de água;
- . sistemas de distribuição de excretas e de águas residuárias (esgoto) em soluções individuais ou sistemas de esgotos, incluindo tratamento;
- . coleta, transporte e tratamento de resíduos sólidos (lixo);
- . controle sanitário do ambiente, incluindo o controle de poluição ambiental;
- . controle de vetores biológicos transmissores de doenças (artrópodes e roedores de importância para a saúde pública);
- . instalações prediais hidrossanitárias;
- . saneamento de edificações e locais públicos, tais como piscinas, parques e áreas de lazer, recreação e esporte em geral;
- . saneamento dos alimentos.

Ademais, é entendimento deste Tribunal de Contas de que os serviços de limpeza urbana são serviços de engenharia, conforme Instrução Normativa 09/2003.

Assim, verifica-se que a coleta, transporte e tratamento de resíduos sólidos é atribuição de profissional de engenharia, não procedendo as alegações da denunciante.

Isto porque a Lei 8666/1993, em seu artigo 30, §1º, inciso I, permite a exigência de que o profissional detentor de atestado de capacidade técnica integre o quadro permanente da empresa, na data prevista para entregas das propostas. *In verbis*:

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

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Desta forma, não há que se falar em irregularidade da exigência expressa nos itens 1.3.1 e 1.3.1.1.

D) Desclassificação da empresa Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. baseada em mero vício formal

Em petição de fls. 488/514 dos autos em apenso, a denunciante Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. aduz que foi irregularmente desclassificada do certame, mesmo tendo apresentado a proposta de menor preço.

Alega que sua desclassificação se baseou na não apresentação da planilha de composição de custos para verificação da sua viabilidade, o que seria um vício meramente formal, que não inviabilizou a essência jurídica do ato, até porque tal planilha foi posteriormente apresentada.

Ademais, afirma que não caberia sua exclusão em face da ausência de apresentação de documento complementar, tendo em vista que os documentos principais demonstram sua aptidão para a execução dos serviços, bem como a Administração já tinha conhecimento dos seus custos, uma vez que já os apresentou em licitações passadas e era a atual prestadora de serviços.

Diante disso, a Administração deveria considerar o ato válido, aplicando o princípio do formalismo moderado.

Tal questão já foi previamente analisada pelo relator à época, conselheiro substituto Hamilton Coelho, no despacho de fls. 249/253, vejamos:

Quanto às alegações contidas às fls. 488/514, verifiquei, na ata de julgamento de fls. 428/431, que a empresa Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. apresentou proposta de R\$19.999,10 e foi desclassificada pela falta de apresentação de planilha de composição de custos, prevista no item 2.2 do edital, fl. 30. A denunciante apresentou a citada planilha à fl. 514. Contudo, tal documento não consta da proposta comercial da licitante, fls. 336/343, em

desacordo com o exigido no item 2.2 do edital. A exibição de documentos após a realização dos procedimentos não descaracteriza as falhas, pois a comprovação da regularidade deve ser promovida no momento oportuno, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93.

Além disso, apurei que foi realizada pesquisa de preço de mercado com três empresas, a fim de que fossem indicados os custos com as despesas de coleta de lixo, fls. 60 e 66/71. Dentre elas a denunciante Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda., que indicou o valor mensal de R\$29.942,00, fl. 67, quase R\$10.000,00 superior ao valor efetivamente por ela proposto no certame, R\$19.999,00 (fls. 428/432).

Desse modo, considerando a ausência de planilha de custos na proposta da denunciante, entendo que não procedem suas alegações neste aspecto, uma vez que não houve afronta ao princípio da isonomia e ao caráter competitivo do certame, previstos no art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

No mesmo sentido, foi a decisão do mandado de segurança 0006955-72.2014.8.13.0049 que denegou a segurança e tratava sobre a desclassificação da denunciante. Colaciono trecho da decisão:

Apesar das longas colocações das partes, a questão posta em julgamento é singela. Com efeito, se pede anulação de processo licitatório, por ser direcionado e ter sido desclassificado o impetrante de forma injusta. Assim, resta apenas saber se houve ou nulidade do processo de licitação; averiguar se existiu ou não a posterior e adequada prestação do serviço foge aos limites da segurança, ademais, como aponta impetrado, já está sendo analisada em sede administrativa a adequação do serviço. A presente sentença se limitará, portanto, a verificar se houve ou não nulidade do processo de licitação. (...)

Sustenta o impetrante que o edital teria sido direcionado para favorecer um concorrente, porém, sequer alega na peça de ingresso qual item do edital favoreceria qual participante. Lançou palavras genéricas, que impedem a sua análise. Sem que especifique na inicial qual item favoreceria um concorrente específico, e por qual razão, não há como se analisar o alegado direcionamento.

A outra questão alegada foi a ilegalidade da exclusão do impetrante do certame. Como pondera o Excelentíssimo Promotor de Justiça, em seu lúcido parecer final, bem delimitando a lide posta, a regra do item 2.2 do Edital da Licitação, f. 20, exige que as concorrentes apresentassem planilha de composição de custos, para balizar manutenção de equilíbrio contratual. O impetrante não apresentou o documento exigido no edital, e não justificou a razão da não apresentação. O Edital vincula a licitação, para a administração e concorrentes, garantido igualdade de tratamento, e deve ser observado, e era legal a cláusula que exigia a apresentação prévia do documento, Art. 43, §3º, da Lei 8.666/93. Portanto, com razão o Ministério Público quando opina pela denegação da ordem, pois o impetrante descumpriu o edital e não apresentou documento exigido no prazo. (...)

Caso o impetrado admitisse a não apresentação do documento, como exigido no edital, aí sim a licitação poderia ser anulada por ilegalidade, como vem decidindo o egrégio TJMG: (...)

Diante do exposto, denego a segurança impetrada por Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. contra Marcelo Faria Pereira. Condeno o impetrante a pagar as custas. Não há condenação em honorários em ação de mandado de segurança, súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e artigo 25 da lei 12.016/09.

Assim, conforme exposto acima, entendo que não houve irregularidade na desclassificação da denunciante, razão pela qual afasto a irregularidade.

E) Ausência de previsão da destinação final dos resíduos sólidos no objeto da licitação e no projeto básico – prejudicialidade na formação das propostas de preços – não observância da Lei 12.305/2010

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia, no relatório de fls. 414/417, destacou que o objeto que está sendo contratado é apenas a coleta e o transporte de resíduos até o aterro municipal, não incluindo, assim, a destinação final.

Ademais, apontou que no edital alterado, às fls. 215/220, consta a setorização dos serviços com quilometragem de cada setor, sendo considerada a distância entre o marco zero da cidade (Praça Monsenhor Marcos) e o aterro municipal, como a distância percorrida para a execução do serviço contratado.

Desse modo, na linha do exposto pela unidade técnica, entendo que as previsões editalícias são suficientes para esclarecer quais as distâncias a serem percorridas para coleta e transporte dos resíduos, não havendo irregularidade.

F) Ausência de planilha de custos unitários como anexo no edital

Quanto à ausência de planilha de preços unitários no edital, essa irregularidade foi apontada pelo Ministério Público de Contas no parecer de fls. 308/323. Todavia, em manifestação posterior, o *Parquet* de Contas apresentou nova compreensão sobre o tema, afastando a irregularidade (fls. 445/446).

Verificou-se que, apesar de não constar como anexo do edital, a planilha de custos unitários integrou a fase interna do procedimento licitatório, estando em conformidade com o disposto no art. 3º, III, da Lei 10.520/2002. *In verbis*:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

Da redação do inciso, infere-se que, na modalidade pregão, a planilha de estimativa de preços deve fazer parte dos autos do procedimento licitatório na sua fase interna.

Como explicitado pelo próprio Ministério Público de Contas, “a anexação do orçamento de referência ao edital publicado ficará a cargo da avaliação discricionária do gestor público, fundamentada nas situações concretas de conveniência e oportunidade.”

No mesmo sentido, são os seguintes julgados desta Corte de Contas:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. NÃO DIVULGAÇÃO DO EDITAL NO SITE ELETRÔNICO DA PREFEITURA. NÃO PREVISÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL POR E-MAIL. PROCEDÊNCIA. NÃO PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE. EDITAL ENCAMINHADO AOS LICITANTES INTERESSADOS. NÃO RESPONSABILIZAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO SEM JUSTIFICATIVA. NATUREZA DO OBJETO JUSTIFICA A VEDAÇÃO. BAIXO VULTO E COMPLEXIDADE. NÃO ANEXAÇÃO DA PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS E TOTAIS AO EDITAL. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE LEGAL. PLANILHA ANEXA AO EDITAL. AFASTAMENTO. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO. (...) 4. Nas licitações na modalidade pregão, não há obrigatoriedade legal de se anexar a planilha orçamentária de quantitativos e custos unitários e globais ao

edital, bastando que conste dos autos do processo administrativo. (Denúncia. Processo nº 898328. Relator Conselheiro José Alves Viana. Sessão Ordinária de 23/08/2018)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS NO EDITAL. FACULTATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS NO EDITAL DO PREGÃO NÃO É OBRIGATÓRIA, MAS FACULTATIVA, PODENDO CONSTAR APENAS DOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. (Denúncia. Processo nº 912348. Relator Conselheira Adriene Andrade. Sessão Ordinária de 28/08/2017)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. DEFINIÇÃO DO OBJETO. FALTA DE TERMO DE REFERÊNCIA COMO ANEXO DO EDITAL. ATO CONVOCATÓRIO COM INDICAÇÃO DOS ELEMENTOS FUNDAMENTAIS. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE PROPOSTAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS E DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO COMO ANEXO DO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA. REGULARIDADE DO EDITAL. 1. A ausência do termo de referência não é suficiente para macular o certame, quando as informações constantes do edital e anexos forem suficientes para que os interessados apresentem suas propostas 2. Na modalidade pregão, não se faz necessária a publicação da planilha de preços unitários como anexo do edital, em consonância com o disposto no inciso III do art. 3º da Lei n. 10.520/2002, que estabelece a necessidade de o orçamento fazer parte da fase interna do certame. (Denúncia. Processo nº 898407. Relator Conselheiro Mauri Torres. Sessão Ordinária de 28/11/2017)

Com estas considerações, uma vez que a planilha de custos unitários integrou a fase interna do procedimento licitatório, não há que se falar em irregularidade no procedimento neste aspecto.

G) Previsão de caminhão compactador de lixo com capacidade mínima de 6m³

A denunciante Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. aponta como irregularidade a redução da capacidade do caminhão compactador que realiza a coleta de lixo de 15m³, capacidade usada à época da licitação, para 6m³, capacidade prevista no item 4.5.1 do edital (fl. 220).

Alega que a mudança ocasionaria mais viagens até o aterro sanitário e, conseqüentemente, a contratação de mais um motorista na prestação dos serviços, com a extensão do horário de coleta até as 18 horas.

Ao analisar o item 4.5 do edital (fl. 220), constata-se que é estabelecida a capacidade mínima de 6m³ para o caminhão compactador (item 4.5.1), e que o item 4.5.3 estabelece que “*será admitida a apresentação na proposta de caminhão com maior capacidade, inclusive porque se sabe que quanto maior a capacidade do caminhão, menor a necessidade de viagens para descarrega-lo no aterro controlado*”.

Portanto, no edital foi estabelecida apenas a capacidade mínima, sendo permitida a apresentação de propostas que contemplem caminhões com capacidade maior que 6m³. Essa providência, inclusive, amplia o leque de possíveis interessados, aumentando a competição, contribuindo para a obtenção da proposta mais vantajosa.

Nesse contexto, não há que se falar em direcionamento do certame, estando a previsão editalícia em conformidade com o ordenamento jurídico.

H) Possibilidade de que o caminhão tenha até 35 anos de uso

A denunciante também aponta como irregular o subitem 4.5.2 do edital, que permite a utilização de veículo coletor com até 35 anos de uso (fl. 220), uma vez que tal previsão estaria

direcionando o certame, beneficiando um dos licitantes, e comprometeria a qualidade e a segurança da prestação dos serviços de coleta de lixo, considerando-se que, em licitações com objeto semelhante realizadas por outros municípios, se exigiu veículo com, no máximo, 05 a 07 anos de uso.

Entendo que tal previsão, na linha do exposto pelo Ministério Público de Contas (fls. 308/323), não se mostra compatível com as características dos serviços de limpeza urbana – especialmente considerando que equipamentos para coleta de lixo tendem a ter vida útil reduzida, em razão do frequente contato com substâncias corrosivas e abrasivas.

Tais serviços são classificados como atividade de natureza contínua, de caráter essencial, devendo ser prestados com regularidade, eficiência, segurança e atualidade, a fim de que os resultados alcançados sejam adequados e satisfatórios do ponto de vista da saúde pública e do meio ambiente.

Sobre o tema, o *Parquet* de Contas colacionou trecho do livro “Lixo: limpeza urbana, gestão de resíduos sólidos sob o enfoque do direito administrativo”, do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, obra específica sobre a gestão de resíduos sólidos e sua repercussão no campo do direito administrativo:

(...) À primeira vista, parece-nos que os serviços parciais de limpeza urbana não devem ser licitados pela regra geral, que se traduz pelo menor preço. Antes e sobretudo, impõe-se inexoravelmente à Administração Pública estabelecer prévios e objetivos parâmetros técnicos para avaliar as propostas, visando alcançar a meta do serviço adequado.

Seja considerado, por exemplo, um serviço de coleta de lixo em ruas de uma cidade: pode a mesma ser realizada por grupos de carroceiros, por caminhões do tipo caçamba, ou por caminhões compactadores. O investimento necessário em cada caso é inversamente proporcional à qualidade da limpeza pretendida. Qual desses veículos de coleta, por exemplo, é capaz de reter o chorume, os líquidos e pequenos resíduos sólidos ou pastosos? Qual deve ser a idade (tempo de uso) de um caminhão compactador para realizar os serviços sem vazamentos, com segurança de transporte e baixo nível de poluição sonora e ambiental? Isso tem um custo que deverá ser considerado na qualidade; qualidade é item diretamente relacionado ao conceito de serviço adequado.¹

Sendo assim, entendo que a permissão de caminhão com até 35 anos de uso deveria ser justificada através de estudo sobre os parâmetros técnicos para licitar o objeto, devendo tal justificativa constar da fase interna do procedimento licitatório, o que não se verifica nos presentes autos.

Cumprе frisar que a única manifestação no processo sobre a questão está no documento de fls. 508/513 dos autos em apenso - resposta à impugnação ao edital apresentada pela denunciante -, onde o pregoeiro afirma que a previsão se trata da idade máxima, e não mínima, e que tem como objetivo ampliar o caráter competitivo do certame, estando de acordo com os interesses da Administração.

Com tais considerações, acompanhando o entendimento do Ministério Público de Contas, diante da ausência de estudos e justificativas sobre os parâmetros técnicos para licitar o objeto, entendo que não restou demonstrada a compatibilidade da permissão de utilização de

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Lixo: limpeza urbana, gestão de resíduos sólidos sob o enfoque do direito administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 33

veículo com tempo de uso de até 35 anos com a necessidade de prestação do serviço adequado de coleta de lixo, com regularidade, eficiência, segurança e atualidade.

Desse modo, considero irregular a previsão de utilização de veículo coletor com até 35 anos de uso, sem que tenha constado dos autos do procedimento licitatório estudos que amparassem a idade máxima permitida.

I) Aplicação de multa aos responsáveis pela má qualidade dos serviços de coleta de lixo realizados pela empresa vencedora, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar 102/2008

Em aditamento à denúncia, às fls. 255/259, a denunciante Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. alegou que os serviços de coleta de lixo no município estavam sendo prestados pela empresa vencedora do certame de forma precária, utilizando veículo de propriedade de terceiro, cujas características não preenchiam os requisitos estabelecidos pelo edital.

Ademais, informou que estaria sendo utilizado um caminhão basculante velho, com 25 anos de uso, e não um veículo coletor e compactador, como exigido pelo edital, bem como o número mínimo de empregados na coleta do lixo, exigido no subitem 4.2.1 do edital (fl. 217), foi desrespeitado, ocorrendo violação às normas trabalhistas.

Na linha do exposto pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas (fls. 295/306 e 308/323), entendo que a documentação anexada aos autos é insuficiente para a comprovação dos fatos denunciados. Seria necessário realizar inspeção *in loco* no município e/ou diligências investigatórias, a fim de apurar eventual má qualidade dos serviços de coleta de lixo realizados pela empresa vencedora, o que se mostra atualmente inviável, considerando o tempo decorrido desde a denúncia. De qualquer forma, constata-se que o contrato com a licitante vencedora foi reincidido (fls. 343/344), tendo sido convocada a empresa que ficou em segundo lugar no certame para celebrar novo contrato (fl. 345), que foi assinado conforme publicação de fl. 148 e cópia do contrato às fls. 369/376. Ou seja, a Administração Municipal, ao verificar o descumprimento das obrigações pela contratada, adotou medidas a fim de garantir a observância das disposições contratuais, razão pela qual não é o caso de aplicação de penalidade ou adoção de outras providências.

J) Ausência de exigência de atestado de capacidade técnico-operacional

Em análise do subitem 1.3 do edital, relativo à qualificação técnica e financeira, às fls. 221 e 222, o Ministério Público de Contas constatou que não foi exigido atestado de capacidade técnico-operacional como requisito para a comprovação da habilitação técnica do licitante para o desempenho dos serviços licitados, nos moldes do art. 30, II, c/c § 1º da Lei 8666/1993.

De fato, o edital não prevê exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica, sejam da espécie técnico-operacional ou técnico-profissional.

O dispositivo legal que fundamenta a exigência de atestados de capacidade técnica possui a seguinte redação:

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

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (...)

No caso dos serviços de limpeza urbana, a exigência de apresentação do atestado mostra-se relevante, pois a prestação adequada e de qualidade desses serviços é essencial para a preservação dos direitos fundamentais constitucionais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, destaco o trecho do livro “Lixo: limpeza urbana, gestão de resíduos sólidos sob o enfoque do direito administrativo”, do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, colacionado pelo *Parquet* de Contas às fls. 320/321:

O legislador pátrio cuidou bem do dever da Administração Pública de exigir a qualificação técnica necessária ao empreendimento. Ou seja, pela Lei nº 8.666/93, é possível, ainda na fase da habilitação, independentemente de ser escolhido o tipo menor preço ou técnica e preço, exigir do licitante o atendimento de algumas condições para oferecimento da proposta, por exemplo: (...)

b) “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”. No caso, a exigência de ter executado coleta de lixo em área/população de dimensões semelhantes. Essa prova se faz mediante certidão ou atestado de complexidade equivalente ou superior ao objeto licitado.

c) “indicação de disponibilidade do aparelhamento técnico adequado para a realização do objeto da licitação”. Neste caso, embora vedada a exigência de propriedade e localização, a norma autoriza exigir do licitante a “apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis”. A comissão de licitação pode, inclusive, proceder à diligência com o objetivo de verificar a efetiva disponibilidade do equipamento para possível execução do contrato. (...)

Desse modo, verifica-se que em qualquer tipo de licitação é possível impor aos pretendentes à participação no certame que reúnam as condições necessárias na fase de habilitação, assegurando-se ao Poder Público a obtenção de propostas mais vantajosas. Há diferença substancial entre o dever de ampliar a competição – vetor da licitação – e permitir a participação de aventureiros.²

Contudo, é importante observar que, ao menos em interpretação literal, a lei não impõe a exigência de atestados de capacidade técnica, apenas a permite, ao dispor que “a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:” (art. 30 da Lei 8.666/1993).

Note-se que o texto legal sobre a qualificação técnica, acima transcrito, contrasta com os textos sobre a habilitação jurídica e a regularidade fiscal e trabalhista, nos quais é utilizada a expressão “a documentação ... consistirá em:”, sugerindo que no primeiro caso nem toda a documentação arrolada na lei deve ser exigida.

Ademais, a exigência de atestados de capacidade técnica tende a restringir a competitividade – embora não seja em princípio indevida – e toda restrição deve ser fundamentada. Assim, apesar de considerar recomendável a exigência de atestado de capacidade técnica para o caso sob exame, entendo que não é o caso de aplicar multa, haja vista o próprio texto legal sugerir que a exigência é facultativa.

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Lixo: limpeza urbana, gestão de resíduos sólidos sob o enfoque do direito administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 39

K) Ausência de descrição minuciosa do objeto do certame, com o memorial descritivo incompleto, pautado somente em estimativas e projeções – afronta ao art. 40, da Lei de Licitações.

A falha em epígrafe foi assim detalhada pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia (fls. 441/441v):

- a Administração não elaborou a planilha orçamentária e o orçamento básico baseados em levantamentos e estudos dos serviços a serem licitados conforme determina a legislação vigente, optando por utilizar o mecanismo de coleta de preços junto a empresas e a partir daí apresentou uma planilha de custos, assim como delegou as licitantes a elaboração do plano de trabalho, em desacordo com o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei Federal 8.666/93;
- a Administração não identificou o responsável técnico da planilha orçamentária, em desacordo com o previsto no art. 7º da Resolução Confea 361/91 na Orientação Técnica do IBRAOP - OT 001/2006;
- a Administração não identificou como seria a medição dos serviços realizados, sendo que as planilhas apresentadas são com valor fixo mensal, o que não reflete a realidade da execução dos serviços, em desacordo com os arts. 62 e 63 da Lei Federal 4320/64;
- a Administração delegou para a licitantes a elaboração do plano de trabalho, podendo ser alterado após 90 dias pela empresa e pelo município a qualquer momento;

Tais deficiências, ainda segundo a unidade técnica, teriam as seguintes implicações:

- prejudica e inviabiliza a Administração no conhecimento do real valor que os serviços ficariam para a própria Prefeitura, afim de verificar a viabilidade técnica e financeira da execução/contratação dos serviços relativos à limpeza urbana e para basear as propostas dos licitantes;
- prejudica as licitantes, quando da elaboração de suas propostas de preços, comprometendo a elaboração de suas propostas que tenderão a onerar os preços, afim de cobrir as incertezas do Projeto Básico e ferindo o princípio da isonomia previsto no art. 3º, da Lei Federal 8666/93;
- pode restringir a participação dos licitantes no Certame, uma vez que, apenas as empresas que já prestaram serviços para o município ou que tiveram acesso a estas informações, têm o conhecimento da formação dos preços, pois já tem experiência e conhecem toda a logística/dificuldades de execução dos serviços no município, sem condições similares para todos os licitantes, ferindo os princípios de isonomia, economicidade e competitividade e o art. 3º, § 1.º da Lei Federal 8666/93;
- prejudica a contratação, uma vez que, sem o conhecimento dos elementos técnicos, pela sua ausência, não é possível a elaboração de uma proposta justa para a Administração, ferindo o princípio da economicidade, o caráter competitivo do certame, o caput do art. 3º, os arts. 3º, § 1º e 7º, §9º, da Lei Federal 8.666/93.

Após análise das defesas apresentadas, a falha foi mantida pela unidade técnica, no que foi acompanhada pelo Ministério Público.

Concordo apenas em parte com a unidade técnica.

Junto à planilha de “solicitações de compra”, instrumento utilizado para consolidar os preços coletados de empresas do ramo, consta termo de referência com razoável detalhamento dos serviços a serem prestados (fls. 57/61).

O mencionado termo de referência contém, dentre outras informações: descrição das atividades; quantidades diária e mensal estimadas dos resíduos a serem coletados; equipe mínima exigida; ferramentas obrigatórias; relação mínima de EPI's; frequência das coletas e

localidades do município onde devem ser realizadas; distâncias a serem percorridas entre as localidades.

Tais informações parecem, em princípio, suficientes para que as empresas formulassem suas propostas. Ademais, apesar de ter considerado o memorial descritivo não suficientemente minucioso, a unidade técnica não especificou as informações supostamente ausentes.

Também não considero irregular o estabelecimento de valor fixo mensal para a contratação. No termo de referência estavam previamente definidos a equipe mínima, a frequência e os locais das coletas, de modo que os custos para a prestação do serviço não necessariamente iriam variar significativamente em razão da quantidade de material a ser coletado. Parece-me uma configuração razoável para a execução do serviço, pois em tese é capaz de manter padrão uniforme de limpeza nas localidades ao longo da semana, ainda que a quantidade de resíduos produzida varie diariamente.

Além disso, o edital estabeleceu que a empresa deveria registrar em livro próprio todos os serviços executados, informando data e setor das coletas, recursos utilizados (caminhões, colaboradores, etc.) e quantidade de viagens realizadas. Previu ainda que, com base nesses dados, o servidor responsável deveria emitir certidão atestando a realização dos serviços a contento, que acompanharia a nota fiscal, a fim de possibilitar a realização do pagamento (fls. 162). Parece-me, portanto, que o edital previu mecanismos para possibilitar a verificação dos serviços prestados.

Quanto à previsão de elaboração de “plano de trabalho” pela empresa contratada, observo que se mostra coerente com a margem deixada pelo edital para definição do equipamento e da equipe nas propostas das licitantes, observando os critérios mínimos fixados no próprio edital.

Nesse sentido, por exemplo, o instrumento convocatório exigiu que o caminhão de coleta tivesse capacidade **mínima** de 6 m³, deixando expresso que seria admitida *“a apresentação de caminhão com maior capacidade, inclusive porque se sabe que quanto maior a capacidade do caminhão, menor a necessidade de viagens para descarrega-lo no aterro controlado”* (fls. 166).

Nota-se, portanto, que ficou a critério da empresa definir a capacidade do caminhão e a equipe a ser utilizada – observando as exigências mínimas –, bem como, conseqüentemente, a quantidade de viagens a serem realizadas, o que, a meu ver, justificaria a elaboração do mencionado “plano de trabalho”, sem que isso prejudicasse a prestação dos serviços ou a formulação das propostas pelas licitantes. Pelo contrário, a margem deixada para definição pelas próprias licitantes em suas propostas teve, a meu ver, potencial para favorecer a competitividade.

Todavia, de fato a planilha de composição de custo disponibilizada pela Administração não identificou o responsável técnico pela sua elaboração, em desacordo as determinações do CREA-CONFEA e a Orientação Técnica do IBRAOP - OT 001/2006 (fls. 68). Além disso, constou da planilha o valor mensal de R\$26.450,05 para os serviços objeto da licitação, correspondente a média das propostas de preços coletadas junto a três empresas, sem demonstração dos critérios utilizados para os valores adotados na respectiva composição de custos.

A Resolução Confea 361/1991 determina em seu art. 7º que os autores do projeto básico, sejam eles contratados ou pertencentes ao quadro técnico do órgão contratante, deverão providenciar a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, instituída pela Lei Federal 6496/1977, e regulamentada por resoluções específicas do CONFEA.

Dentre tais resoluções, temos a Resolução 1025/ 2009 que estabelece que fica sujeito à anotação de responsabilidade técnica no CREA em cuja circunscrição for exercida a respectiva atividade: todo contrato referente à execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões vinculadas à Engenharia, Agronomia, Geologia, Geografia ou Meteorologia e todo vínculo de profissional com pessoa jurídica para o desempenho de cargo ou função que envolva atividades para as quais sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões retro mencionadas.

A planilha orçamentária e as composições de custo unitário desses serviços devem seguir ainda a orientação técnica - OT 001/2006 do IBRAOP:

5.4.1- Planilha de Custos e Serviços

A Planilha de Custos e Serviços sintetiza o orçamento e deve conter, no mínimo:

- Discriminação de cada serviço, unidade de medida, quantidade, custo unitário e custo parcial;
- Custo total orçado, representado pela soma dos custos parciais de cada serviço e/ou material;
- Nome completo do responsável técnico, seu número de registro no CREA e assinatura.

5.4.2 Composição de Custo Unitário de Serviço

Cada Composição de Custo Unitário define o valor financeiro a ser despendido na execução do respectivo serviço e é elaborada com base em coeficientes de produtividade, de consumo e aproveitamento de insumos e seus preços coletados no mercado, devendo conter, no mínimo:

- Discriminação de cada insumo, unidade de medida, sua incidência na realização do serviço, preço unitário e custo parcial;
 - Custo unitário total do serviço, representado pela soma dos custos parciais de cada insumo.
- Para o caso de se utilizarem Composições de Custos de entidades especializadas, a fonte de consulta deverá ser explicitada.

As planilhas, por sua vez, devem constar no projeto básico, parte integrante do edital, conforme disposto no art. 40, §2º, II, da Lei 8666/1993.

Penso, contudo, que as falhas remanescentes neste tópico – ausência de indicação do responsável técnico pela elaboração da planilha de custos e dos critérios para detalhamento do valor total mensal na composição de custos – não são graves o suficiente para aplicação de multa, pois não há indícios de que tenham implicado dano ao erário ou comprometido a competitividade do certame.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, proponho que a denúncia seja julgada parcialmente procedente, em razão das seguintes irregularidades: i) previsão de utilização de veículo coletor com até 35 anos de uso, sem que tenha constado dos autos do procedimento licitatório estudos que amparassem tal permissão; ii) ausência de indicação do responsável técnico pela elaboração da planilha de custos e dos critérios para detalhamento do valor total mensal na composição de custos.

Em razão da irregularidade relativa à permissão de utilização de veículo coletor com até 35 anos de uso, aplico multa individual ao senhor Marcelo Faria Pereira, Prefeito Municipal à época, e ao senhor Henrique Dias Ferreira, pregoeiro, no valor total de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada.

Determino que seja recomendado aos responsáveis que, nos futuros certames, não incorram nas irregularidades constatadas na presente ação de controle externo, especialmente, que i) a possibilidade de apresentação de certidões positivas com efeito de negativas conste expressamente do tópico sobre as exigências relativas à regularidade fiscal; ii) seja exigido

atestado de capacidade técnica em razão da natureza dos serviços licitados; iii) indique o responsável técnico pela elaboração da planilha de custos, bem como os critérios para detalhamento do valor total mensal na composição de custos.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente,

O Relator propõe que a denúncia seja julgada parcialmente procedente em razão de duas irregularidades: a ausência de estudos que justifiquem a permissão contida no edital de utilização de veículo coletor com até trinta e cinco anos, como ele já acabara de falar, e; a ausência de indicação do responsável técnico pela elaboração da planilha de custos e dos critérios para detalhamento do valor total mensal da composição de custos.

Propõe, ainda, que sejam aplicadas multas individuais no valor de mil reais ao prefeito municipal e ao pregoeiro à época, em razão da irregularidade referente ao tempo máximo de uso do veículo, contida no item 4.5.2 do edital objeto da denúncia.

Ocorre que, conforme salientei em meu voto-vista na preliminar de ilegitimidade passiva, a responsabilidade do agente deve ser aferida no caso concreto, sendo que a participação no certame gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, que pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos.

No caso dos autos, o ex-prefeito participou do processo licitatório apenas em sua fase final, no ato de homologação do certame. Conforme ressaltou o relator, com o ato de homologação, a autoridade atesta que o devido processo legal da licitação foi cumprido. Na situação em exame, as irregularidades apontadas na fase interna do pregão têm caráter eminentemente técnico, sendo que marcha procedimental definida na Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/02 foram devidamente observadas. Ademais, a assessoria jurídica do município havia emitido parecer pela regularidade do edital do pregão, gerando legítima expectativa da regularidade do certame a fundamentar a homologação pelo ex-prefeito.

Salienta-se que art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No caso dos autos, não há que se falar nem em dolo do ex-prefeito, vez que a irregularidade não derivou de ato por ele praticado, nem de erro grosseiro, vez que agiu amparado em parecer jurídico, bem como em razão natureza técnica das irregularidades apontadas.

Ante este cenário, não seria arrazoado imputar a responsabilidade ao ex-prefeito pelas irregularidades apontadas no voto do relator, o que, por conseguinte, deve afastar a aplicação da multa àquele agente.

Em relação ao pregoeiro, entretanto, a situação é distinta, uma vez que este, além de ser o responsável pela condução do certame, foi o signatário do edital do pregão. Ademais, mesmo após o oferecimento de impugnação à licitação, o pregoeiro manteve a cláusula do edital que estipulava o tempo máximo de uso do veículo em trinta e cinco anos. Existem, portanto, elementos suficientes para a imputar a responsabilidade pelas irregularidades ao pregoeiro.

Em razão disso, divirjo parcialmente do relator, tão somente para afastar a responsabilidade do Senhor Marcelo Faria Pereira, ex-prefeito do município de Baependi, pelas irregularidades apontadas, bem como, por conseguinte, afastar a aplicação da multa a esse agente. Acompanho o relator nos demais pontos de seu voto.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, eu concordo em tese com as ponderações do Conselheiro Cláudio Terrão, mas, neste caso, o fundamento para aplicação da multa ao ex-prefeito foi autorização da prestação de um serviço de coleta de lixo, utilizando um caminhão com até trinta e cinco anos de uso, o que, a meu ver, destoa do razoável, mesmo aos olhos de um leigo.

Por isso, mantenho a proposta de voto.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acolho a proposta.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Vou solicitar vista.

VISTA CONCEDIDA.

RETORNO DE VISTA NOTAS TAQUIGRÁFICAS

11ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 11/04/2019

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de denúncias formuladas por Patrícia Faria Moraes de Araújo e pela sociedade empresária Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. acerca de possíveis irregularidades contidas no edital de licitação do Processo n.º 002/2014 - Pregão Presencial n.º 001/2014, do Município de Baependi, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na coleta e transporte do lixo comercial e residencial gerados no Município de Baependi na zona urbana e na zona rural até o aterro municipal”.

Na sessão da Segunda Câmara, ocorrida em 14/03/19, o relator dos autos, conselheiro substituto Victor Meyer, apresentou proposta de voto na qual suscitou “preliminar de nulidade da decisão proferida pela Segunda Câmara em 21/02/19”, que foi acolhida por esta Segunda Câmara, tendo em vista que o processo havia sido deliberado na sessão da Segunda Câmara do dia 21 de fevereiro de 2019. No entanto, por equívoco, não foram submetidas à apreciação do Colegiado naquela oportunidade, tanto a preliminar processual de ilegitimidade passiva quanto a preliminar processual de perda de objeto, as quais deveriam preceder ao mérito da proposta de voto.

Os Conselheiros presentes acompanharam a primeira preliminar proposta pelo eminente Relator.

Quanto à segunda preliminar, em que foi suscitada a ilegitimidade passiva dos responsáveis citados, o Conselheiro Relator Victor Meyer entendeu que os argumentos expostos pela defesa, referentes ao afastamento da responsabilidade do Prefeito e do Pregoeiro não mereciam acolhida, por considerá-los aptos a figurar no polo passivo da denúncia.

Para sustentar sua conclusão, colacionou julgados deste Tribunal e ainda apresentando os seguintes fundamentos:

Inicialmente, destaco que a homologação do certame ou a assinatura do contrato não constituem mera formalidade, com a homologação e a celebração do contrato, a autoridade administrativa atesta que o devido processo legal da licitação foi cumprido, avaliando a conveniência da contratação, uma vez que deve atestar que o procedimento licitatório atendeu aos princípios e normas de regência e que a contratação do objeto licitado satisfaz ao interesse público.

Assim, antes de homologar o certame ou de assinar o contrato, o administrador público deve realizar tanto o juízo de mérito da prática do ato, quanto o juízo de legalidade, uma vez que a delegação de competência não exime a responsabilidade do gestor, diante do dever inerente ao cargo de fiscalizar os atos administrativos municipais, de tal forma que ele não pode simplesmente delegar ato de sua competência sem se responsabilizar.

Com isso, no presente caso, entendo que, mesmo que o prefeito não tenha participado diretamente da elaboração do procedimento licitatório, ele assume parcela de responsabilidade pelas irregularidades constantes do edital, uma vez que assinou o contrato com a licitante vencedora.

(...)

Quanto ao pregoeiro, não restam dúvidas da possibilidade em tese de ser responsabilizado, uma vez que é o signatário do edital e responsável pela condução do certame.

O Conselheiro Cláudio Terrão, instado a se manifestar, requereu vista dos autos, retornando-os na Sessão do dia 21/03/2019, oportunidade em que, no tocante à segunda preliminar, concluiu também pelo seu não acatamento, entendendo que o Prefeito e o Pregoeiro deveriam figurar no polo passivo da denúncia, porém sob outra fundamentação, qual seja, a de que, recai sobre os responsáveis a presunção relativa de responsabilidade, em razão de terem participado do procedimento licitatório.

O Conselheiro Gilberto Diniz, votando em seguida, acompanhou o Conselheiro Substituto Victor Meyer, tendo eu acompanhado a fundamentação do Conselheiro Cláudio Terrão, relator do voto-vista.

Ultrapassadas as preliminares, o Relator dos autos adentrou ao mérito da denúncia, propondo que a mesma seja julgada parcialmente procedente em razão de duas irregularidades: a ausência de estudos que justifiquem a permissão contida no edital de utilização de veículo coletor com até trinta e cinco anos, e ainda a ausência de indicação do responsável técnico pela elaboração da planilha de custos e dos critérios para detalhamento do valor total mensal da composição de custos.

Propôs, também, que sejam aplicadas multas individuais no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais) ao prefeito municipal e ao pregoeiro à época, em razão da irregularidade referente ao tempo máximo de uso do veículo, contida no item 4.5.2 do Edital.

Aferindo a responsabilidade, diante do caso concreto, o Conselheiro Cláudio Terrão abriu divergência, para afastar a responsabilidade do Sr. Marcelo Faria Pereira, ex-Prefeito do Município de Baependi, mas mantendo a responsabilidade do Pregoeiro. Considerou que o ex-Prefeito participou do processo licitatório apenas na sua fase final, com a homologação do certame. Entendeu o relator do voto-vista que as irregularidades apontadas são de natureza eminentemente técnicas, decorrentes da fase interna do pregão, e ainda, que houve parecer favorável da Assessoria Jurídica, gerando legítima expectativa da regularidade do certame a fundamentar a homologação pelo ex-Prefeito.

O Conselheiro Substituto Victor Meyer, manifestando-se em seguida, obtemperou que, embora concordasse em tese com as ponderações do Conselheiro Cláudio Terrão, no caso, o fundamento para propositura da multa ao ex-prefeito foi a autorização da prestação de um serviço de coleta de lixo, utilizando um caminhão com até trinta e cinco anos de uso, o que, a seu ver, destoa do razoável, mesmo aos olhos de um leigo.

O Conselheiro Gilberto Diniz, manifestando-se em seguida, acolheu a proposta do Conselheiro Substituto Victor Meyer.

Em seguida, solicitei vista dos autos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em que pese o fundamento apresentado pelo Conselheiro Cláudio Terrão para não acolher a multa proposta pelo eminente Relator em desfavor do então Prefeito Municipal, considero que a irregularidade colacionada para os autos afronta princípios caros da administração pública, como os da razoabilidade, eficiência, efetividade, facilmente notável pelo cidadão mediano, e, sobretudo pelo Administrador Público, que deve ter o cuidado com a prestação do serviço público. Com efeito, a admissão de contratação de empresa especializada, facultando-lhe o uso de veículos com até 35 anos de uso, para realizar a prestação de serviço público contínuo e necessário à municipalidade, como o é, de fato, o transporte e coleta do lixo comercial e residencial gerados no Município, na zona urbana e rural até o aterro municipal, afigura-se desarrazoada, além de, do ponto de vista discricionário, flagrantemente inconveniente e inoportuna, desafiando a repreensão dos órgãos de controle.

Nesse sentido, a homologação de um certame licitatório, ao contrário do que possa parecer, não é um mero ato formal de praxe e desvinculado de um olhar criterioso e cuidados do administrador. Constitui-se em ato administrativo de alta relevância, como bem registrou o ministro José Mucio Monteiro do Eg. Tribunal de Contas da União, no acórdão 2659/2014 – Plenário, em Sessão de 08/10/2014, que, por pertinente, transcrevo o seguinte excerto de seu voto, ao tratar do ato homologatório em licitação:

É nesse momento que a autoridade competente deve verificar a legalidade dos atos praticados e avaliar a conveniência da contratação. Não é um ato de simples assentimento com o parecer jurídico e os atos da comissão, mas um ato que deve ser precedido de criterioso exame, pela autoridade competente, dos atos praticados no processo, devendo anulá-lo caso verifique algum vício de ilegalidade ou, quando possível, determinar o seu saneamento.

23.7.2. A jurisprudência desta Corte é constituída de inúmeros julgados pela responsabilização da autoridade que homologa certame licitatório contendo irregularidades, podendo-se exemplificar com os Acórdãos 1.409/2004-TCU-1ª Câmara, 509/2005-TCU-Plenário e 8.677/2011-TCU-2ª Câmara. A autoridade, quando homologa a licitação, compartilha e assente com os atos de sua execução, passando a responder pelos fatos dela decorrentes e exercendo, ao mesmo tempo, a supervisão e controle, conforme se extrai do excerto abaixo transcrito do Voto condutor do Acórdão 1.685/2007-TCU-2ª Câmara:

‘O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao anuir aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe arguir qualquer falha na condução do procedimento.’

Acrescento, também, que a homologação não deve ser um ato de simples assentimento com o parecer jurídico e os atos da comissão, mas um ato que deve ser precedido de criterioso exame, pela autoridade competente, dos atos praticados no processo, como, nesse sentido votou o ínclito Ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União, no *Acórdão 2.343/2006-TCU-Plenário, daquela Corte*.

A responsabilidade do gestor deve ser examinada à luz do caso concreto, sob análise. Para mim, ficou patente o erro grosseiro preconizado pela Lei 13.655/2018 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que embora trate de conceito jurídico indeterminado, deve, em uma construção jurisprudencial desta Corte de Contas, ser tratado pelo controle externo, à luz da inobservância dos deveres objetivos de cuidado, em modalidades graves de imperícia, de imprudência e de negligência, averiguadas obviamente no caso concreto.

Nesse sentido, valho-me da lição do grande civilista pátrio, Pontes de Miranda, que assim tratou o conceito:

Refere-se a esta modalidade de culpa como “a culpa crassa, magna, nímia, como se dizia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, é a culpa ressaltante, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis. Quem devia conhecer o alcance do seu ato positivo ou negativo incorre em culpa grave.”³

Ora, admitir a prestação de um serviço de coleta de lixo permitindo o uso de caminhões com até trinta e cinco anos de uso, representa desatenção gravosa do gestor público, em suma, erro grosseiro, o qual, a meu juízo, deve merecer a sanção do órgão de controle, porquanto via indireta, tal homologação, redundará em desfavor da almejada razoabilidade, eficiência e efetividade, princípios caros que devem nortear a ação administrativa.

Por essa razão, acompanho o entendimento do Conselheiro Substituto, Victor Meyer.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, circunscrito ao fato de que a autoridade administrativa, então Prefeito do Município de Baependi, ao homologar o processo licitatório 02/2014, admitiu a prestação um serviço de coleta de lixo permitindo o uso de caminhões com até trinta e cinco anos de uso, em visível erro grosseiro, acompanho o Relator, Conselheiro Substituto Victor Meyer, acolhendo as muitas propostas em seu voto, tanto para o Pregoeiro, responsável pelo Pregão Presencial ora em apreço, como também para o então Prefeito do Município, conforme destacado na fundamentação de meu voto.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, pela ordem.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não.

³ Pontes de MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, vol. XXIII, Rio de Janeiro, Borsói, 1958, p. 72.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Antes de Vossa Excelência proferir seu voto, eu gostaria de modificar a minha proposta de voto, em razão de fato superveniente.

Entendo que se consumou a prescrição intercorrente da pretensão punitiva em 04/04/2019, posteriormente à apresentação da primeira versão da minha proposta de voto. Tendo em vista o transcurso de cinco anos desde a primeira causa interruptiva e já considerando as causas de suspensão do prazo prescricional, conforme detalhei na fundamentação que disponibilizei aos membros deste colegiado.

Ressalto que não considere os pedidos de vista de Conselheiros como causa de suspensão, mantendo coerência com o voto que acabei de proferir, na sessão de hoje, no Processo n. 923979. Portanto, proponho o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 110-F, c/c art. 110-C, V, da Lei Orgânica.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Pela ordem, Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Como essa é uma questão que pode ser suscitada de ofício, também tenho manifestado meu entendimento nesse sentido.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Eu, justamente, iria perguntar a Vossa Excelência.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Vou aderir, mais uma vez, à integral da proposta de voto. Eu já havia feito na primeira oportunidade, mas, agora, aplicando também a prescrição da pretensão punitiva nos termos suscitados pelo Conselheiro Victor Meyer.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Colho o voto do Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, relativamente ao reconhecimento da prescrição suscitado em nova proposta de voto trazida nesta assentada pelo Conselheiro Substituto Victor Meyer, verifico que o Pleno no julgamento do Recurso Ordinário nº 1.007.362, na Sessão de 2/8/2017, entendeu que a sessão de julgamento é ato contínuo, independentemente de ocorrerem

sucessivos pedidos de vista, podendo ser materialmente fragmentado, sendo sempre unitário do ponto de vista jurídico, em consonância com decisões do Supremo Tribunal Federal.

Então, neste momento, para manter coerência com o voto que proferi no referido recurso ordinário e em nome da estabilidade das decisões deste Tribunal, adoto a tese consubstanciada nesse precedente do Pleno, para entender que, iniciado o julgamento desta denúncia em 14/3/2019, não há falar em incidência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal ao caso ora em exame, se essa somente se implementaria em momento posterior.

No mérito, mantenho o meu voto proferido em 21/3/2019, acolhendo a proposta de voto do relator, quanto ao mérito propriamente dito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Essa presidência também, mantendo a sua coerência, acompanha o Conselheiro Gilberto Diniz.

NÃO ACOLHIDA A PRELIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ. VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

Eu devolvo a palavra ao Conselheiro Substituto Victor Meyer para pronunciar no mérito.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, considerando que fui vencido quanto a questão prejudicial, então retomo a proposta de voto que foi proferida na Sessão de 21 de março deste ano, no sentido de que a denúncia seja julgada parcialmente procedente em razão das seguintes irregularidades:

- 1) previsão de utilização de veículo coletor com até 35 anos de uso, sem que tenha constado dos autos do procedimento licitatório estudos que amparassem tal permissão;
- 2) ausência de indicação do responsável técnico pela elaboração da planilha de custos e dos critérios para detalhamento do valor total mensal na composição de custos.

Em razão da irregularidade relativa à permissão de utilização de veículo coletor com até 35 anos de uso, proponho aplicação de multa individual ao senhor Marcelo Faria Pereira, Prefeito Municipal à época, e ao senhor Henrique Dias Ferreira, pregoeiro, no valor total de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada.

Proponho ainda que seja recomendado aos responsáveis que, nos futuros certames, não incorram nas irregularidades constatadas na presente ação de controle externo, especialmente, que 1) a possibilidade de apresentação de certidões positivas com efeito de negativas conste expressamente do tópico sobre as exigências relativas à regularidade fiscal; 2) seja exigido atestado de capacidade técnica em razão da natureza dos serviços licitados; 3) indique o responsável técnico pela elaboração da planilha de custos, bem como os critérios para detalhamento do valor total mensal na composição de custos.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, tendo sido afastada a proposta de voto quanto à prejudicial de mérito, eu vou manter o meu voto originário, ou seja, acolhendo parcialmente a proposta de voto trazida pelo Conselheiro Substituto Victor Meyer.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Da mesma forma. Mantenho o voto já proferido quando essa matéria veio pela primeira vez a esta Câmara, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pelo exposto, circunscrito ao fato de que a autoridade administrativa, então Prefeito do Município de Baependi, ao homologar o processo licitatório 02/2014, admitiu a prestação de um serviço de coleta de lixo permitindo o uso de caminhões com até trinta e cinco anos de uso, em visível erro grosseiro, acompanho o Relator, Conselheiro Substituto Victor Meyer, acolhendo as multas propostas em seu voto, tanto para o Pregoeiro, responsável pelo Pregão Presencial ora em apreço, como também para o então Prefeito do Município, conforme destacado na fundamentação de meu voto.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas: **I)** diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, por unanimidade, nas preliminares de nulidade e de perda do objeto, em: **1)** declarar nula a decisão prolatada no dia 21 de fevereiro de 2019; **2)** afastar a ocorrência da perda do objeto; **II)** acorde com o voto do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, por maioria de votos, ficando vencido em parte o Conselheiro Gilberto Diniz, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que recai sobre o prefeito do município e sobre o pregoeiro uma presunção relativa de responsabilidade, por terem participado do procedimento licitatório, razão pela qual devem integrar o polo passivo do processo; **III)** nos termos do voto do Conselheiro Gilberto Diniz, por maioria de votos, ficando vencido o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, na prejudicial de mérito, em não reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o julgamento desta denúncia foi iniciado em 14/3/2019 e que a sessão é ato contínuo, independentemente de ocorrerem sucessivos pedidos de vista, podendo ser materialmente fragmentado, sendo sempre unitário do ponto de vista jurídico, em consonância com decisões do Supremo Tribunal Federal; **IV)** conforme a proposta de voto do Relator, no mérito, em: **1)** julgar parcialmente procedente a denúncia, por unanimidade, em razão das seguintes irregularidades: **a)** previsão de utilização de veículo coletor com até 35 anos de uso, sem que tenha constado dos autos do procedimento licitatório estudos que amparassem tal permissão; **b)** ausência de indicação do responsável técnico pela elaboração da planilha de custos e dos critérios para detalhamento do valor total mensal na composição de custos; **2)** aplicar, por maioria de votos, multa individual ao senhor Marcelo Faria Pereira, Prefeito Municipal à época, e ao senhor Henrique Dias Ferreira, pregoeiro, no valor total de R\$1.000,00 (mil reais) para cada, em razão da irregularidade relativa à permissão de utilização de veículo coletor com até 35 anos de uso, ficando vencido o Conselheiro Cláudio Couto Terrão; **3)** recomendar aos responsáveis, por unanimidade, que, nos futuros certames, não incorram nas irregularidades constatadas na presente ação de controle externo, especialmente, que: **a)** a possibilidade de apresentação de certidões positivas com efeito de negativas conste expressamente do tópico sobre as exigências relativas à regularidade fiscal; **b)** seja exigido atestado de capacidade técnica em razão da natureza dos

serviços licitados; c) indiquem o responsável técnico pela elaboração da planilha de custos, bem como os critérios para detalhamento do valor total mensal na composição de custos; V) determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Plenário Governador Milton Campos, 11 de abril de 2019.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente

VICTOR MEYER

Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO

Prolator de Voto Vencedor

GILBERTO DINIZ

Prolator de Voto Vencedor

(assinado digitalmente)

mp/ms/fg

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**