

## **DENÚNCIA N. 986506**

- Denunciante:** Provac Terceirização de Mão de Obra Ltda. (Vagner Elias Henriques)
- Órgão:** Prefeitura Municipal de Barbacena
- Partes:** Antônio Carlos Doorgal de Andrada (Prefeito à época), José Francisco Vidigal Silveira (Secretário Municipal de Governo e Coordenação Geral à época), Pablo Herthel Candian (Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Coordenador de Aquisições e Contratos à época), Rafael Francisco de Oliveira (Consultor Geral do Município à época) e Luís Álvaro Abrantes Campos (atual Prefeito)
- Procuradores:** José Eduardo Lewer de Amorim - OAB/MG 44.924, Tiago Siqueira Mota - OAB/MG 84.914, Ana Carolina Silveira Duarte - OAB/MG 120.329, Colimara Dias Braga - OAB/MG 120.329, Eduardo Grossi Oliveira Martins de Carvalho - OAB/MG 117.372, Leonardo de Paula Heleno - OAB/MG 147.954, Lucas de Souza Garcia - OAB/MG 133.355, Sônia Aparecida da Silva - OAB/MG 167.814
- MPTC:** Daniel de Carvalho Guimarães
- RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

### **EMENTA**

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MÉRITO. UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇO PÚBLICO CONTÍNUO. DEMANDA CERTA E PREVISÍVEL. IRREGULARIDADE. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. DISCRICIONARIEDADE. PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO. COMPATIBILIDADE. VISITA TÉCNICA REALIZADA POR RESPONSÁVEL TÉCNICO. IRREGULARIDADE. FALHAS FORMAIS NO PROCEDIMENTO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. A prestação de serviços de estacionamento é de natureza contínua, com demanda certa e previsível, e, portanto, incompatível com o sistema de registro de preços.
2. A participação de empresas em consórcio nas licitações é excepcional, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.
3. As exigências para qualificação técnica têm por objetivo aferir a capacidade das empresas licitantes em executar satisfatoriamente as atividades descritas no objeto licitado.
4. A visita técnica, quando obrigatória, não deve sofrer condicionantes por parte da Administração que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame.
5. Falhas formais, que por si só não ocasionaram prejuízo ao procedimento licitatório, são passíveis de recomendação, à luz dos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade.

**Primeira Câmara**  
**21ª Sessão Ordinária – 18/06/2019**

**I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de denúncia realizada pela Empresa Provac Terceirização de Mão de Obra Ltda. em face da Concorrência n.º 005/2016, Processo n.º 032/2016, promovido pela Prefeitura Municipal de Barbacena, cujo objeto é

“o registro de preços a execução dos serviços contínuos de operação e controle de vagas do Estacionamento Rotativo, em áreas públicas deste Município, sob o gerenciamento e controle da Subsecretaria de Trânsito e Mobilidade Urbana – SUTRAM de Barbacena, conforme edital, anexos, Minuta da Ata de Registro de Preços e Minuta de Contrato, partes integrantes deste Edital” (fl. 88).

A denunciante alega, em síntese, a existência de vícios no edital de licitação que impossibilitam a participação de empresas experientes, em desconformidade com os princípios da isonomia e da livre concorrência.

Sustenta a incoerência da utilização do sistema de registro de preços no presente certame, pois o objeto licitado não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 3º do Decreto Federal n.º 7.892/13.

Argui, ademais, que a exigência de qualificação técnica em serviços idênticos aos licitados é excessiva, indo de encontro aos preceitos contidos no art. 30 da Lei n.º 8.666/93 e no verbete n.º 263 da Súmula do Tribunal de Contas da União.

Além disso, argumenta que a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, sem a devida motivação no instrumento convocatório, restringe a competição.

Por fim, aduz que no edital apenas permite-se a participação de licitantes registrados no CREA (Conselho Regional de Engenharia) e CRA (Conselho Regional de Administração), sendo que, a fim de ampliar o espectro de participação, haveria de ser aceito também o registro no CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo), tendo em vista que o objeto da licitação também se relaciona com atividades específicas de arquiteto.

Recebida a denúncia, fl. 105, e distribuída à relatoria do Conselheiro José Alves Viana, fl. 106, foi determinada a intimação do então Prefeito Municipal para apresentar esclarecimentos, no prazo de 48 horas, e recomendado que o município não promovesse a celebração do contrato referente ao objeto do certame em análise, fl. 107/107-v.

Diante da declaração de suspeição do Conselheiro José Alves Viana, os presentes autos foram redistribuídos à Conselheira Adriene Andrade, fls. 110/111.

O Município de Barbacena juntou petição e documentos de fls. 117/162, informando que o contrato não seria assinado sem o consentimento desta Corte de Contas.

Em exame inicial, fls. 165/170, a unidade técnica concluiu pela inadequação da utilização do sistema de registro de preços, sugerindo a anulação do certame e encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas, a qual manifestou-se, às fls. 173/182, também, pela anulação do procedimento licitatório.

O Ministério Público junto a este Tribunal, às fls. 185/186, opinou pela citação dos responsáveis.

Às fls. 189/207, o então prefeito informou o prosseguimento do processo licitatório, juntou cópia do contrato assinado e sua respectiva publicação, bem como parecer conjunto da Consultoria Geral, Advocacia Geral e Controladoria Geral do Município, em que se concluiu pela possibilidade jurídica da continuidade do certame, apesar da recomendação deste Tribunal em sentido contrário.

Em novo exame, às fls. 209/212, o órgão técnico manteve a sugestão, exarada anteriormente, de anulação do procedimento em virtude da inadequação do sistema de registro de preços e pugnou pela citação dos responsáveis.

O *Parquet* opinou pela citação dos responsáveis e cientificação do Poder Legislativo, para os fins do disposto no art. 71, §1º, c/c art. 75 da Constituição da República, fls. 214/215.

Em seguida, a então relatora determinou a citação do Prefeito Antônio Carlos Doorgal de Andrada; do Secretário de Governo e Coordenação Geral, José Francisco Vidigal Silveira; do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Coordenador de Aquisições e Contratos, Pablo Herthel Candian e do Consultor Geral do Município, Rafael Francisco de Oliveira, todos ocupantes dos referidos cargos à época. No referido despacho, ao apontar outras irregularidades no procedimento licitatório, determinou a intimação do atual Prefeito para cumprir as diligências elencadas, fls. 216/220.

O atual Prefeito acostou aos autos a petição de fls. 237/238, acompanhada de documentos de fls. 239/326, informando a não renovação do contrato firmado e o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Estadual para a declaração de nulidade de referido pacto.

Devidamente citados, os responsáveis juntaram as defesas de fls. 327/333, 334/335, 343/380 e 382/385.

Na data de 22/9/17, a Conselheira Adriene Andrade declarou-se suspeita para atuar neste processo, fl. 387, sendo os autos redistribuídos à minha relatoria, fl. 389.

Em reexame, o órgão técnico considerou que remanesceram irregularidades apontadas no certame em análise, às fls. 414/438-v.

O *Parquet*, às fls. 441/444, opinou pela procedência da denúncia e aplicação de multa aos responsáveis.

Às fls. 449/464, o atual Prefeito Municipal juntou petição e documentos, evidenciando a curta vigência do contrato objeto dos autos e a extinção, sem resolução de mérito, da Ação Civil Pública n.º 05001113-97.2017.8.13.0056, proposta pelo Ministério Público Estadual.

É o breve relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### **Preliminar: ilegitimidade de parte – Prefeito Antônio Carlos Doorgal de Andrada**

O então Prefeito Antônio Carlos Doorgal de Andrada alegou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo deste processo (fls. 343/380), já que somente praticou atos de mero expediente de modo a conferir impulso ao procedimento licitatório em análise. Afirmou que não participou da formulação de nenhuma peça técnica e, tampouco, assinou o edital.

Argumentou que a Prefeitura de Barbacena conta com corpo técnico especializado para a elaboração de projetos assim como Comissão Permanente de Licitação formalizada, além de assessoria contábil, financeira e jurídica, os quais participaram efetivamente do procedimento licitatório. Explicou que eventual falha ocorreu em virtude de interpretações divergentes acerca das normas técnicas adotadas na hipótese, e não por inaptidão da equipe, tendo ressaltado a importância da individualização de condutas no caso concreto para a devida aplicação de eventual penalidade, de modo a evitar que ato isolado gere consequências de ordem geral.

Acrescentou que o Prefeito atua no certame com base em análise política, praticando atos tais como a autorização para licitar a aquisição de serviço ou bem, de acordo com a oportunidade e a conveniência, não sendo possível presumir que tenha conhecimento de todas as soluções técnicas adotadas no curso do procedimento, sob pena de se exigir a proficiência em matérias que não lhe são comuns.

Especificamente ao ato de homologação, alegou que, para a responsabilização, se revela necessário ponderar acerca da complexidade e o volume dos atos praticados na licitação, assim como a diversidade de matérias técnicas tratadas no procedimento, devendo haver a individualização das condutas bem como a avaliação subjetiva empregada na prática dos atos.

No caso concreto, argumentou que praticou o ato de homologação com base na existência de pareceres jurídicos emitidos ao longo do procedimento e na presunção de resposta adequada à impugnação ofertada, pois a empresa impugnante não se utilizou do instrumento do recurso hierárquico para atacar a decisão da Comissão Permanente de Licitação.

Conforme afirma, fls. 359, “no momento da prática do ato de homologação, não existiam motivos aparentes que ditassem pela não homologação do feito”. Nessa esteira, argumenta que “pode ser considerado vício oculto, que para verificação demanda diligências e adoção de medidas que não são razoáveis de se exigir da autoridade responsável pela homologação de licitações”. Acrescenta ainda que a existência de tais vícios elide a responsabilidade da autoridade que homologa a licitação. A fim de corroborar o quanto alegado, colacionou os Acórdãos de n.º 3178/2016, Plenário e 2300/2013, Plenário, do Tribunal de Contas da União.

Diante do exposto, requereu a sua exclusão do polo passivo do processo em virtude da impossibilidade de responsabilização unicamente pela homologação do certame.

Compulsando os autos, verifico que embora o Edital tenha sido subscrito pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sr. Pablo Herthel Candian, fl. 102, confirmei que o Prefeito à época assinou e homologou a ata de registro de preços, fls. 276/283, bem como o respectivo contrato, fls. 284/294.

É cediço que o subscritor de um documento se responsabiliza pelo seu conteúdo. Nesse sentido, precedente do Tribunal de Contas da União:

“A alegação de que não é responsável em virtude de só ter assinado a Ordem Bancária não se sustenta. **A lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades.** A participação de vários agentes é um método de controle amplamente utilizado, tanto no setor público quanto no privado. Conforme a importância de um ato ou decisão, maior o número de responsáveis chamados a participar da operação. Quem, de fato, autoriza os atos administrativos é quem os assina: sem assinatura do ordenador de despesas, não há gestão de recursos financeiros do órgão.

**Quem assina um documento é responsável pelos seus efeitos;** se vários agentes colaboraram para a irregularidade, são solidariamente responsáveis. A assinatura do administrador público em contratos, convênios, empenhos, ordens bancárias, cheques e demais instrumentos de administração não é meramente decorativa; tem por função garantir a responsabilidade do assinante.” (Acórdão n.º 343/2007, Plenário. Rel. Valmir Campelo, sessão de 14/03/07. Destaquei)

Quanto à alegação de que praticou os atos amparado em pareceres jurídicos, tem-se que as manifestações da assessoria jurídica não possuem caráter vinculante, cabendo à autoridade superior, a princípio, a responsabilização pelas contratações. Os pareceres mencionados são apenas opinativos, não se configurando a responsabilidade dos juristas que os subscreveram.

De fato, as razões de defesa e os documentos acostados pelo então Prefeito são insuficientes para eximi-lo, uma vez que o alcaide responde direta ou indiretamente pelos atos administrativos do Executivo praticados durante a sua gestão, cabendo-lhe supervisionar o exercício das funções por agente político nomeado por ele e por demais servidores públicos aos quais delegou poderes. É dizer, ao administrador público aplicam-se os conceitos de culpa *in eligendo* e *in vigilando*, hermenêutica adotado pelo Tribunal de Contas da União em inúmeros julgados, *exempli gratia*:

É entendimento pacífico no Tribunal que o instrumento de delegação de competência não retira a responsabilidade quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado (v.g. Acórdão 54/1999-Plenário, in Ata19/1999; Acórdão 153/2001 - Segunda Câmara, in Ata 10/2001; Acórdão 8784/2017 – Primeira Câmara). Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos subordinados, diante da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*. (Acórdão n.º 1.619/2004 – Plenário; Acórdão n.º 170/2018 - Plenário)

Oportuno destacar também que o Tribunal de Contas da União, ao julgar o Recurso de Reconsideração n.º 028.630/2008-1, de relatoria da Ministra Ana Arraes, em sessão ordinária da Segunda Câmara de 13/8/13, reconheceu que a homologação é ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente acerca de tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. Trata-se de hermenêutica adotada também por esta Corte de Contas no julgamento do Recurso Ordinário n.º 851.244, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, cujo voto foi aprovado por unanimidade em sessão plenária de 09/10/13.

Importante consignar que, apesar da recomendação contrária desta Corte de Contas, a Administração optou por celebrar o Contrato n.º 072/2016, fls. 196/200, com a empresa GCT – Gerenciamento e Controle de Trânsito S/A, na data de 23/9/16, cuja vigência restou atrelada ao exercício financeiro do mesmo ano, fato esse informado pelo próprio Prefeito à época, a corroborar a sua responsabilidade pelos atos praticados, fl. 189.

O pedido de exclusão do polo passivo da presente relação processual, portanto, é incompatível com as responsabilidades assumidas pelo agente público, na condição de Prefeito Municipal. Assim, demonstrada a efetiva participação do Chefe do Executivo no certame em análise, indefiro seu pedido de exclusão da relação processual regularmente constituída no presente processo.

**Preliminar: ilegitimidade de parte – Secretário José Francisco Vidigal Silveira**

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva de José Francisco Vidigal Silveira, Secretário Municipal de Governo e Coordenação Geral à época (fls. 382/385), verifico, acorde com a unidade técnica, que referido gestor atuou apenas como contratante no pacto administrativo firmado entre o Município de Barbacena e a empresa vencedora do certame, GCT – Gerenciamento e Controle de Trânsito S.A, juntamente com o Prefeito à época, não lhe podendo ser imputadas as irregularidades que não se relacionam a descumprimento de normas contratuais. Assim, verifico que razão assiste ao defendente, pois não participou efetivamente do procedimento licitatório, limitando-se à fase contratual, não podendo ser pessoalmente responsabilizado pelas supostas impropriedades apontadas na hipótese em tela, razão pela qual o excluo da presente relação processual.

### **Mérito**

Passo a apreciar as irregularidades apontadas na denúncia, cotejando-as com as razões de defesa, os documentos juntados aos autos, o estudo técnico promovido pela unidade competente e o parecer emitido pelo Ministério Público junto a este Tribunal.

### **Apontamentos da empresa denunciante**

#### **Inadequação do Sistema de Registro de Preços (SRP) para a contratação do objeto.**

Alega a denunciante a inadequação da modalidade de registro de preços para a contratação do objeto licitado, o qual versa sobre a “execução, operação e controle de vagas de estacionamento rotativo”, serviços tais que não se coadunam à finalidade do registro de preços, conforme preceito do Decreto Federal n.º 7.892/13, que tem por finalidade o registro formal de preços para a contratação de prestação de serviços e aquisição de bens para contratações futuras.

Frisa, por conseguinte, que o objeto licitado não se enquadra em nenhuma das hipóteses em que o sistema de registro de preços poderá ser adotado pela Administração por se tratar de serviços contínuos de operação e controle de vagas de estacionamento rotativo em áreas públicas. Ressalta, ademais, que objeto licitado não demanda contratações frequentes, não se caracteriza por entregas parceladas ou sequer se presta à contratação de serviços para mais de um órgão, concluindo ser plenamente possível a definição prévia do quantitativo demandado.

Repisa que a finalidade do Sistema de Registro de Preços consubstancia-se em proporcionar diversas contratações de compras, esporadicamente ou sucessivamente, sem a necessidade de se realizar novo processo licitatório a cada aquisição.

O Procurador do Município de Barbacena argumentou, em resposta à oitiva prévia realizada, que as hipóteses previstas no art. 3º do Decreto Federal n.º 7.892/13 são exemplificativas, na medida em que “são abertas e não tratam de exemplos específicos, por isso não se poderia esperar que fosse previsto o objeto do Edital no Decreto 7.892/2013”. Por fim, sustentou que a administração elegeu o sistema de registro de preços vez que se trata de objeto contratual que será constantemente necessário ao Município, cuja prestação será “ininterrupta e de grande valia para o interesse público local”, fls. 117/126.

A área técnica, em exame preliminar, fls. 165/170, concluiu:

“Destarte, tendo em vista que o objeto da Concorrência Pública n.º 005/2016 é o registro de preços para a execução dos serviços contínuos de operação e controle de vagas do

estacionamento rotativo, em áreas públicas do Município de Barbacena, no qual o quantitativo a ser contratado e o período do seu fornecimento é certo e determinado, aliado ao fato da natureza contínua desse serviço, entende esta Coordenadoria que a adoção do Sistema de Registro de Preços é inadequada para essa contratação. Dessa forma, entende-se, ainda, a princípio, que não há que se discutir os demais pontos denunciados, uma vez que a irregularidade enseja o desfazimento do processo licitatório através do instituto da anulação, tal como previsto no art. 49 da Lei Federal n.º 8.666/1993.”

A Coordenaria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas, fls. 174-v/176-v, também concluiu pela impropriedade da modalidade aplicada, pontuando que o objeto possui características de serviços contínuos, as quais podem ser extraídas do teor das Especificações de Serviços, item 2, do Anexo V do edital, constantes das fls. 43/63.

O denunciado, Sr. Pablo Herthel Candian, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Coordenador de Aquisições e Contratos à época, em sua defesa, limitou-se a referenciar a fundamentação expendida na resposta à impugnação, realizada no curso do procedimento licitatório pela empresa denunciante.

Por sua vez, o Prefeito à época, Antônio Carlos Doorgal Andrada, ressalta que tanto na legislação federal (Lei n.º 8.666/93 e Decreto Federal n.º 7.892/13) quanto na legislação municipal (Decreto Municipal n.º 7.660/14), permitem-se a utilização do SRP para a contratação de serviços, embora reconheça-se a divergência doutrinária quanto à sua utilização para a contratação de serviços de natureza continuada. Aduz que uma das principais vantagens do SRP é evitar a realização de diversos certames licitatórios, pois as demandas futuras são supridas automaticamente, nos termos da ata de registro de preços. Destacou que, da interpretação sistemática do art. 12 do Decreto Federal n.º 7.892/13 e do art. 57 da Lei n.º 8.666/93 é possível concluir que os serviços continuados são passíveis de contratação também mediante registro de preços. Aduziu que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n.º 1.737/2012 – Plenário, assentou, ainda que na vigência do antigo Decreto Federal n.º 3.931/2011, a possibilidade de utilização do registro de preços para serviços contínuos, desde que atendidas quaisquer das hipóteses que o justificam. Apontou que diversos órgãos públicos utilizaram o SRP em situações semelhantes, tais como o Município de Palmas/TO, Itaguaí/RJ, Aracaju/SE, Maceió/AL. Destacou que o procedimento em exame foi objeto de análise conjunta pelos órgãos jurídicos do Município, os quais concluíram pela possibilidade de utilização do SRP.

Explicou por fim, que o Município de Barbacena iniciou o processo de municipalização do trânsito em 2013 com o objetivo de realizar diretamente a fiscalização e obter autorização para implantar o estacionamento rotativo, o que é permitido apenas aos municípios integrados ao Sistema Nacional de Trânsito – SNT, o que apenas se consolidou no ano de 2016. Na fase de conclusão desse processo, buscou o município realizar procedimento licitatório para a execução de serviços contínuos de operação e controle de vagas de estacionamento rotativo, todavia, não era possível dimensionar a exata demanda da administração. Assim, por se tratar de atividade nunca antes implementada no município, optou a Administração pelo registro de preços, a fim de possibilitar a implantação gradual do estacionamento rotativo, com a inclusão de mais vagas, como medida para a organização dinâmica do trânsito.

Em reexame, a unidade técnica manteve o posicionamento acerca da inadequação do sistema de registro de preços para o objeto do certame em análise, tendo em vista a natureza continuada dos serviços de operação e controle de vagas do estacionamento rotativo. Outrossim, ao contrário do que afirma a defesa, ressaltou ser possível prever exatamente o quantitativo de horas de mão de obra, número de vagas e de equipamento/mês, assim como os custos unitários e totais das operações, conforme consta do Anexo VI, fls. 62/63. Finalmente, argumentou que não merecem prosperar as razões da defesa quando afirma que a adoção do SRP não acarretou prejuízo na formulação das propostas comerciais, posto que se infere das atas juntadas às fls. 400 a 402, que apenas uma licitante compareceu à sessão de registro de preços.

O Ministério Público, acorde com a unidade técnica, manifestou-se pela irregularidade da utilização do SRP e opinou pela procedência da denúncia com a aplicação de multa aos responsáveis Antônio Carlos Doorgal Andrada, José Francisco Vidigal Silveira e Pablo Herthel Candian.

Compulsando os autos, entendo que procede o apontamento. Verifico que a contratação em análise diz respeito ao registro de preços a execução dos serviços contínuos de operação e controle de vagas do Estacionamento Rotativo, em áreas públicas do município, consoante se infere do projeto básico. Visa, portanto, a um complexo de serviços públicos contínuos.

José dos Santos Carvalho Filho divide o conceito de serviço público conforme critérios relacionados à diversas nuances da Administração, e, no que tange ao chamado critério material, o qual diz respeito à natureza da atividade exercida, leciona que:

Por fim, temos o critério material, que dá relevo à natureza da atividade exercida. Serviço público seria aquele que atendesse direta e essencialmente à comunidade. A crítica aqui reside no fato de que algumas atividades, embora não atendendo diretamente aos indivíduos, voltam-se em favor destes de forma indireta e mediata. Além disso, nem sempre as atividades executadas pelo Estado representam demandas essenciais da coletividade. Algumas vezes são executadas atividades secundárias, mas nem por isso menos relevantes na medida em que é o Estado que as presta, incumbindo-lhe exclusivamente a definição de sua estratégia administrativa.

Desta feita, entendo que, apesar de o serviço de estacionamento não ser essencial, sua importância reside nos benefícios indiretos para a população local, tendo em vista que o compartilhamento e rotatividade das vagas contribui para a organização do trânsito, o que, por consequência, proporciona bem estar coletivo, já que os motoristas, logrando êxito em estacionar com mais facilidade próximo ao seu destino, acabam por gerar, secundariamente, lucro para o comércio local, pois, como é cediço, a carência de vagas por vezes é motivo para desistência dos consumidores em adquirir produtos ou serviços, podendo ser considerado serviço público de caráter contínuo.

Além do mais, a operação e controle de vagas do Estacionamento Rotativo enseja a elaboração de planejamento, que vai de encontro à imprevisibilidade necessária para justificar a utilização do registro de preços.

Destarte, verifico que o objeto licitado não possui demanda imprevisível, já que o quantitativo mínimo foi definido no edital, conforme se infere do teor do Anexo VI, fls. 62/63.

Também não foi cumprido o requisito referente à divisibilidade do objeto, pois não há demanda por itens isolados, considerando que a contratação se compõe de um complexo de serviços, como se depreende do Anexo V, Projeto Básico, fls. 41/61.

Nesse contexto, urge trazer à baila julgado desta Corte de Contas, em apreciação de referendo de medida cautelar em denúncia relativa a licitação de objeto análogo, cuja transcrição segue:

DENÚNCIA. REFERENDO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS NA ÁREA DE ELETRIFICAÇÃO E ILUMINAÇÃO PÚBLICA, INCLUINDO A EXECUÇÃO DE MODIFICAÇÕES, MANUTENÇÕES E EXTENSÕES DE REDE ELÉTRICA E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NA ÁREA URBANA E RURAL. VALOR QUE EXCEDE A CEM VEZES O LIMITE PREVISTO NO ART. 23, INCISO I, ALÍNEA “C”, DA LEI N. 8.666/93. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. IRREGULARIDADE NA ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE DIVISÃO DO OBJETO E IMPREVISIBILIDADE DA DEMANDA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA DENÚNCIA E URGÊNCIA DA INTERVENÇÃO. SUSPENSÃO LIMINAR. DECISÃO REFERENDADA. 1. A realização de procedimento licitatório com valor estimado superior a cem vezes o limite previsto no 23, inciso I, alínea "c", da Lei n. 8.666/93, sem a prévia realização de audiência pública, descumpra o disposto no art. 39 da mesma lei, independente da modalidade de licitação. **2. O Sistema de Registro de Preços - SRP não poderá ser utilizado se não houver a divisão do objeto ou se estiver ausente a imprevisibilidade da demanda.** Denúncia n.º 1.058.553. Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio. Tribunal Pleno. Sessão do dia 23/01/2018.

Da análise dos atos regulamentadores do registro de preços (*exempli gratia* o Decreto n.º 7.892/13, art. 3º, em âmbito federal – conforme incisos abaixo relacionados –, e o Decreto n.º 46.311/13, art. 4º, no âmbito do Estado de Minas Gerais), depreende-se que o sistema de registro de preços é cabível nas seguintes hipóteses:

- “I — Quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II — Quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou a contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III — Quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de governo; e
- IV — Quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.”

Na hipótese em tela, não se trata de serviço com necessidade de recontração frequente, remunerado por unidade de medida ou em regime de tarefa e para atendimento a mais de um órgão ou entidade. A propósito, registro que serviços ou bens de aquisição frequente não se confundem com aqueles de necessidade contínua. A natureza frequente, mas eventual, das contratações de bens com preços registrados é incompatível com a impossibilidade de interrupção e perenidade dos serviços de prestação continuada.

Além disso, não se trata de serviço cujo quantitativo não se possa definir previamente, conforme já mencionado.

Pelo exposto, sob o prisma de análise da hipótese em concreto, considero estar configurada a irregularidade na adoção do sistema de registro de preços para a contratação do objeto do

certame, razão pela qual aplico multa, individual, no montante de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) ao então Prefeito Antônio Carlos Doorgal de Andrada e ao Sr. Pablo Herthel Candian, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Coordenador de Aquisições e Contratos à época.

Recomendo ao atual Prefeito do Município de Barbacena, em futuros procedimentos licitatórios, diligenciar para evitar a ocorrência da falha apurada.

### **Da vedação à participação de consórcios**

A empresa denunciante apontou como irregular o item 3, subitem 3.1, bem como o item 22, subitem 22.6 do edital, em que se proibiu a participação de empresas em consórcio, ante a inexistência de justificativa no âmbito do procedimento para tal vedação, e, ainda, que ocorreu a restrição da competitividade, haja vista se tratar de certame para a contratação de objeto cuja comprovação de capacidade técnica reporta a tecnologias muito específicas, isto é, envolve questões de alta complexidade e grande vulto, as quais não podem ser satisfeitas pela grande maioria das empresas do ramo de mercado.

A Administração Municipal, em esclarecimento preliminar, ressaltou entendimento reiterado do Tribunal de Contas da União acerca do caráter discricionário da participação de empresas em consórcio em licitações (Processo n.º 001.921/2002-7, decisão n.º 480/2002, Plenário, Relator Min. Marcos Bemquerer, sessão do dia 08/05/02; Processo n.º 037.773/2011-9, Acórdão n.º 1165/2012, Plenário, Relator Min. Raimundo Carneiro, sessão do dia 16/05/12; Processo n.º 012.721/2006-0, Acórdão n.º 1946/2006, Plenário, Relator Min. Marcos Bemquerer, sessão do dia 18/10/06). Argumentou, ademais, que, no caso concreto, as exigências fixadas no Edital, sejam de ordem técnica ou de ordem econômico-financeira, não justificavam a participação de empresas em consórcio, fls. 123/125.

Nesse mesmo sentido são as razões dos denunciados, fls. 334/335 c/c 153/161, 366/374.

O Ministério Público, embora preliminarmente tenha considerado indícios de irregularidade consistente na vedação à participação de consórcios no certame em discussão, posteriormente, às fls. 443/444, retificou o apontamento, com base no entendimento evidenciado nos autos do Processo n.º 887.859, julgado na sessão do Pleno de 06/12/16, deste Tribunal de Contas.

Assevero que não há, na legislação pátria, dispositivo que obrigue os órgãos licitantes a documentar sua decisão pela inoportunidade de autorizar a participação de empresas em consórcio.

Do texto da Lei n.º 8.666/93, aliás, extrai-se ilação precisamente oposta ao apontamento técnico, a conferir:

“Art. 33. **Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:” (g.n.)

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, poderia até fazer algum sentido exigir justificativas para sua permissão, mas não quanto à sua restrição.

Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos. Exatamente nesse sentido leciona o administrativista Marçal Justen Filho:

“É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., p. 476).

A propósito, os consideráveis riscos da banalização dos consórcios, que não passaram despercebidos pelo legislador, são também descritos em pormenor pelo mencionado autor:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. **No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição.** Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar de licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade.” (Idem) (g.n.)

Destaco, inclusive, que a excepcionalidade do consórcio encontra-se consolidada na jurisprudência das duas Câmaras deste Tribunal de Contas, consoante ilustram as decisões do Agravo n.º 951.782 e da Denúncia n.º 932.567 (sessão da Primeira Câmara de 26/5/15), e do Agravo n.º 969.572 e da Denúncia n.º 958.975 (sessão da Segunda Câmara do dia 10/3/16).

Assim, não havendo sido indicada infração a norma legal ou regulamentar, afastou a impropriedade arguida.

### **3.1.3. Dos requisitos exigidos para a habilitação – irregularidades relacionadas à qualificação técnica**

Aponta a empresa denunciante que o órgão licitador não utilizou critério razoável e proporcional para a avaliação da qualificação técnica das licitantes, tendo em vista a exigência excessiva de requisitos para a habilitação, nos termos das cláusulas 10 e 11 do Anexo II do edital (fls. 17/18), em afronta à norma constitucional inscrita no art. 37, XXI.

Quanto à Cláusula 10, que diz respeito à capacidade técnico-profissional, aduz que a condição restritiva reside na limitação de inscrição do responsável técnico da licitante nos quadros do Conselho Regional de Administração - CRA e ou no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, pois deve guardar pertinência com a atividade fim da empresa interessada.

Nesse sentido, afirma, haja vista que objeto se refere a serviços contínuos de operação e controle de vagas do estacionamento rotativo, os quais podem não se relacionar diretamente com as ações de Engenheiro ou Administrador, mas, sim, precipuamente, com as específicas e exclusivas de Arquiteto, deve ser permitido o registro ou inscrição no Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU. Argumenta que estão dentre as competências do Arquiteto o planejamento viário, a programação de semáforos, a disposição da sinalização, o desenvolvimento de formas de controle de trânsito, o desenho geométrico para a construção

de vias, etc. Destaca ainda que o teor do art. 2º da Resolução n.º 51/2013 do CAU dispõe sobre os serviços exclusivos dos profissionais pertencentes aos seus quadros, ressaltando a atuação em projeto urbanístico e projeto de sistema viário urbano.

Os defendentes refutaram tais argumentos nos seguintes termos, fls. 374/375 e 399, em síntese:

“O objeto licitado não diz respeito à fluidez do trânsito na cidade de Barbacena, não se refere a estudos, levantamentos ou a adoção de qualquer providência atinente à circulação de veículos pela cidade. Esta parte referente à dinâmica do trânsito, como dito em tópicos iniciais da presente peça, já foi vencida com o asfaltamento de vias, pintura de faixas de pedestres e de sinalização horizontal, implantação de placas de sinalização vertical, com a implantação de radar para monitoramento de velocidade e semáforos com funcionamento sincronizado por modernas centrais computadorizadas, com estudos, levantamentos e o mapeamento de vagas inicialmente existentes etc. O objeto licitado abrange a parte estática do processo, a identificação de vagas e a efetiva administração dessas vagas, que formam o estacionamento rotativo.

Daí a exigência de profissional da área de engenharia ou de administração. Não obstante as argumentações e citações feitas quanto a este tópico, em nenhum diploma legal se encontra a competência de arquitetos para gerenciar vagas de estacionamento rotativo. Repita-se, o objeto licitado é a prestação de serviços voltados para a administração do estacionamento rotativo na cidade, venda de vagas e monitoramento, serviços administrativos. Os planejamentos, os impactos e a integração das vagas rotativas no cenário da cidade são etapas vencidas. O que se buscou com o procedimento em testilha tecnologia (software e hardware), normas de gerenciamento e administração de serviços.”

A unidade técnica não vislumbrou irregularidade neste ponto, *in verbis*:

“Isso posto, observa-se que as atribuições descritas como competentes aos profissionais de arquitetura e urbanismo constantes do art. 2º da Lei Federal n. 12.378 e da Resolução n. 51/2013 do CAU/BR, com as devidas vênias, não são condizentes com as atividades de execução, operação e controle de vagas de estacionamento rotativo, objeto principal da licitação em análise. Portanto, pela legislação aplicada, entende-se, s.m.j., que as exigências estabelecidas nos itens 10 e 11 do edital da Concorrência n. 005/2016 não restringem a participação dos arquitetos e urbanistas e das empresas de arquitetura e urbanismo, levando-se em consideração o objeto principal do certame.”

Compulsando os autos, verifico, na linha do quanto arguido pelos defendentes e pela unidade técnica, que o apontamento não procede, pois o objeto da licitação diz respeito à operação e controle de vagas do estacionamento rotativo, preponderando como apontado pela unidade técnica, “as atividades relacionadas à disponibilização de solução tecnológica para comercialização de créditos eletrônicos para o estacionamento dos veículos nas vagas do sistema estacionamento rotativo (módulo postos de venda); videomonitoramento dos veículos estacionados com informações online (controle operacional) e gestão do estacionamento rotativo”, atividades que não se relacionam diretamente com as atribuições dos arquitetos e urbanistas previstas na Lei Federal n.º 12.378/2010 e na Resolução n.º 51/2013 do CAU.

Por sua vez, afirma a denunciante que na Cláusula 11 em comento exige-se a proficiência técnica em serviços idênticos ao objeto licitado, em dissonância ao disposto no art. 30, inciso II, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93, e o verbete n.º 263 da Súmula do Tribunal de Contas da União.

Conforme afirma a denunciante, a comprovação de experiência técnica nos serviços licitados deveria ter se limitado à “implantação, operação, manutenção e gerenciamento do serviço de estacionamento público rotativo, incluindo o fornecimento de profissionais especializados para auxiliar os usuários na utilização das vagas, pois a finalidade precípua da exigência de atestado é medir a capacidade gerencial que a proponente licitante possui (...)”, fl. 10, já que a exigência de fornecimento de equipamentos e tecnologia necessária deve se dar mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal de sua disponibilidade, consoante o teor do § 6º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, fato que, segundo aduz a denunciante, é corroborado pela exigência da prova de conceito, etapa em que se verificaria quais os equipamentos e tecnologia adequados a licitante poderia oferecer, conforme os requisitos do instrumento convocatório.

A unidade técnica manifestou-se pela procedência desse apontamento, nos seguintes termos:

“No caso dos autos, não foi apresentada a motivação para a inclusão das referidas exigências, tampouco os critérios utilizados pela Administração para a definição das parcelas de maior relevância e valor significativo dos serviços elencados no item 11 do edital. Logo, as exigências em tela somente poderiam prevalecer se tivessem sido apresentados estudos técnicos preliminares que motivassem a inclusão, no instrumento convocatório, de cláusulas potencialmente restritiva. Desse modo, deve ser reconhecida a irregularidade no estabelecimento das referidas exigências sem motivação, em razão da obrigatoriedade de a Administração Pública justificar em qualquer tipo de decisão os seus fundamentos de fato e de direito, bem como por se tratar de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos.”

Os defendentes, bem como a Administração do Município de Barbacena, sustentaram que no edital não foi vedada a apresentação de atestados de obras e serviços similares, e que, em respeito ao disposto no art. 30, §3º, da Lei n.º 8.666/93, caberia à Comissão Permanente de Licitação reconhecer, ou não, tais características ao analisar os atestados apresentados pelas empresas interessadas. Pontuaram, ainda, (fls. 121/123, 155/158, 374/377), *in verbis*:

“Ao contrário do que foi alegado pela Representante, o Edital limitou-se a exigir capacitação técnico-profissional às parcelas de maior relevância e ao valor significativo do objeto da licitação, em obediência ao art. 30, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93. As exigências contidas no Edital coadunam-se com o interesse público existente no serviço licitado e com a prestação de um serviço público de excelência. Por isso que é plenamente justificada a inserção, no Edital, de exigências que assegurem a contratação de licitante com capacitação mínima necessária à prestação adequada e segura do serviço público. Como o objeto do Edital não se limita à organização administrativa e gerencial, tampouco o fornecimento de mão de obra, fez-se necessário exigir capacitação condizente com a tecnologia utilizada no serviço. Tecnologia esta disponível no mercado e imprescindível ao serviço prestado.”

Acerca dos requisitos de qualificação técnica, pertinente transcrever o disposto no art. 30, II, e § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93, *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 (...)

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.”

Assim, verifico pertinentes os esclarecimentos prestados pelos defendentes, isto porque consta no Anexo II, fl. 35, a delimitação dos serviços a serem comprovados para fins de qualificação técnica, sendo coerente com as respostas à própria denunciante no curso do procedimento licitatório, não se configurando a impropriedade arguida.

Com efeito, a exigência de atestados comprobatórios de qualificação técnica prevista Anexo II do Edital teve por finalidade aferir estritamente a capacidade das empresas licitantes em executar satisfatoriamente as atividades descritas no objeto licitado, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.666/93.

Ademais, entendo que a interpretação dos dispositivos, realizada pela Administração, foi ampliativa, proporcionando o aumento da competitividade do certame, não se demonstrando, portanto, desarrazoada.

Diante do exposto, afasto as irregularidades apontadas neste subitem.

### **Dos apontamentos da Conselheira Adriene Andrade (fls. 216/220)**

#### **Ausência da minuta e da fixação do prazo contratual no instrumento convocatório**

A então relatora constatou a ausência, no edital da Concorrência n.º 005/2016, do prazo de vigência do contrato decorrente do sistema de registro de preços e também da minuta contratual, em descumprimento ao preceito do inciso III, § 2º, art. 40, da Lei Federal n.º 8.666/1993, e do inciso VIII do art. 8º, além do § 2º do art. 11, ambos do Decreto n.º 7.660/14, do Município de Barbacena.

Em análise, o órgão técnico manifestou-se nos seguintes termos, fls. 430/431:

No caso em apreço, ao compulsar os autos, constata-se que o edital e os respectivos anexos se encontram às fls. 88 a 102 e 34 a 76, respectivamente, assim como no CD acostado à fl. 129. Apesar do edital da Concorrência n. 005/2016 fazer referência à “Minuta de Contrato”, fl. 102, observa-se, porém, que nos autos da aludida Concorrência não constam os termos da minuta contratual, em descumprimento ao inciso III do § 2º do art. 40 da Lei Federal n. 8.666/1993 c/c o inciso VIII do art. 8º do Decreto Municipal n. 7.660/2014.

[...]

Assim sendo, apesar da assertividade das justificativas dos defendentes quanto à duração contratual prevista no art. 57, inciso II, da Lei Federal n. 8.666/1993, restou caracterizada a irregularidade quanto à ausência de informação, no edital da Concorrência n. 005/2016, do prazo de vigência contratual decorrente do sistema de registro de preços, contrariando

o § 2º do art. 11 do Decreto Municipal n.º 7.660/2014. Cabe frisar, por fim, que, de acordo com o Ofício n. 2.513, de 11/08/2017, fls. 237 e 238, o Sr. Luís Álvaro Abrantes Campos, atual Prefeito do Município de Barbacena, informa que o contrato para a prestação de serviços n. 072/2016, decorrente da Concorrência n. 005/2016, estava em processo de renovação, contudo, não está mais vigente.

Os defendentes arguíram que, embora não tenha constado expressamente do edital, a duração dos contratos decorre de previsão legal, isto é, nos termos da Lei n.º 8.666/93, “o contrato terá vigência atrelada à existência de crédito orçamentário e à validade da ata de registro de preços, para contratações futuras”, fl. 378, podendo ser prorrogado por sucessivos períodos até o prazo de 60 (sessenta) meses. Alegaram, ademais, que a referida ausência não gerou prejuízo nem interferiu na formulação das propostas, uma vez que os custos foram fixados na ata de registro de preços, sendo obtidos independentemente do prazo de vigência contratual.

Compulsando os autos não encontrei qualquer disposição editalícia acerca do prazo contratual, em manifesta afronta ao disposto na legislação de regência. Verifiquei ainda a ausência da minuta contratual, anexa ao instrumento convocatório, em desconformidade ao preceito do inciso III do § 2º do art. 40 da Lei Federal n.º 8.666/93.

Com efeito, não procedem os argumentos trazidos aos autos pelos defendentes, mormente porque, em que pese as disposições legais possuírem aplicabilidade direta, é certo que devem ser reproduzidas adequadamente no Edital, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, posto que o prazo contratual revela a real intenção da administração na contratação, orientando os interessados na formulação das propostas e mesmo no interesse em participar do certame. Além disso, deve o gestor se pautar pela legalidade, não lhe sendo conferida faculdade, nesse caso, conforme teor do *caput* art. 40 da Lei n.º 8.666/93, em discriminar no edital o prazo pelo qual pretende contratar, nem mesmo os futuros termos de tal contratação, isto é, trata-se de disposição vinculatória.

Ante o exposto, manifesto-me pela procedência do apontamento e aplico multa, individual, no montante de R\$1.00,00 (mil reais), ao então Prefeito Antônio Carlos Doorgal de Andrada e ao Sr. Pablo Herthel Candian, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Coordenador de Aquisições e Contratos à época.

### **Obrigatoriedade da presença do responsável na visita técnica**

A então relatora também apontou que na cláusula 6.2 do edital exigiu-se que a visita técnica fosse realizada por responsável técnico da empresa interessada, em descumprimento aos preceitos do inciso III do art. 30 da Lei n.º 8.666/1993, que não estabelece tal condicionante.

Os defendentes, fls. 379, ressaltaram que no art. 30, III, não é vedada a exigência de visita técnica realizada por responsável técnico. Além disso, alegaram que, pela natureza do objeto licitado, seria necessária a realização de visita técnica para boa execução dos serviços.

A unidade técnica entendeu procedente a denúncia quanto à obrigatoriedade da visita técnica e também da presença do responsável técnico, por considerar que o edital está dissonante da jurisprudência, a configurar exigência excessiva e desnecessária, fls. 432/433.

O *Parquet* ratificou o parecer da área técnica.

Ressalto, inicialmente, que a visita técnica tem por objetivo propiciar ao órgão licitador a certeza e a comprovação de que todos os interessados conhecem integralmente o objeto

licitado por meio do exame, conferência de todos os detalhes e características técnicas, de modo a viabilizar propostas de preços que reflitam com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características do local de prestação do serviço, resguardando-se, assim, o ente licitador de possíveis inexecuções contratuais.

A possibilidade da aludida visita se depreende do teor do art. 30, III, da Lei n.º 8.666/93:

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

[...]

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

Com efeito, para exigir a visita técnica, deve o administrador demonstrar a indispensabilidade de sua realização para a perfeita execução do contrato, tendo em vista a complexidade ou natureza do objeto, bem como a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido, sob pena de restrição indevida à competição. Nesse sentido já decidiu esta Corte de Contas no Recurso Ordinário n.º 1.024.580, de minha relatoria, na condição de Conselheiro em Exercício, julgado na sessão do Tribunal Pleno de 01/8/18.

Não constou, da fase interna do processo, justificativa suficiente a comprovar a imprescindibilidade da exigência de visita técnica obrigatória.

Além do mais, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e também desta Corte de Contas caminha no sentido de que a realização de visita técnica, quando imprescindível, não pode sofrer condicionantes, tais como a exigência de que seja realizada pelo responsável técnico pertencente ao quadro permanente da empresa.

Nesse sentido, os Acórdãos do TCU n.ºs 2361/2018, Plenário, TC 008.683/2018-2, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, data da sessão: 10/10/2018; 234/2015, Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, data da sessão: 11/2/2015; Acórdão 2913/2014, Plenário, TC 023.957/2014-0, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, data da sessão: 29/10/2014.

Corroborando o quanto exposto, colaciona-se também precedentes desta Corte de Contas:

**1. A visita técnica, quando exigida, não deve sofrer condicionantes por parte da Administração que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto da licitante, desde que possua conhecimento técnico suficiente para tanto.** 2. Nos termos da Súmula TCU n. 263 "Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado". Denúncia n.º 896.600. Relator Conselheiro Mauri Torres, primeira câmara, sessão do dia 22/5/18.

**1. Quando for exigida a visita técnica, a Administração deve permitir a sua realização por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade.**

2. A comprovação de qualificação técnica deve limitar-se à apresentação de relação explícita dos equipamentos e a declaração formal da sua disponibilidade para execução do contrato, emitida pelo próprio licitante. 3. Em face da análise do caso concreto, levando em conta que a sanção deve ser necessária, adequada e proporcional à gravidade da irregularidade cometida e considerando, ainda, que não houve má-fé ou prejuízo à execução do objeto contratado, entende-se que as falhas apuradas são passíveis de recomendação, de modo a evitar a incidência em futuros certames. Denúncia 888.144. Relator Conselheiro Mauri Torres. Sessão do dia 10/4/18.

Pelo o exposto, considero irregular a exigência injustificada de visita técnica obrigatória, a ser realizada pelo responsável técnico pertencente ao quadro permanente da empresa interessada, e, por esse motivo, aplico multa, individual, no montante de R\$1.000,00 (mil reais) ao então Prefeito Antônio Carlos Doorgal de Andrada e ao Sr. Pablo Herthel Candian, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Coordenador de Aquisições e Contratos à época.

### **Falhas formais do procedimento licitatório.**

Segundo a relatora à época, nos autos da Concorrência n.º 005/2016, ocorreram impropriedades de caráter formal, conforme a seguir:

7.1) após a folha 151, as páginas do processo da Concorrência n.º 005/2016 não foram numeradas, nem rubricadas, em descumprimento ao preceito do § 4º do art. 22 da Lei do Município de Barbacena n.º 4.332/201012 (ver documento 20160630133609366 do CD acostado à fl. 129);

7.2) os documentos não foram organizados de forma sequencial; a título de exemplo, menciona-se que a minuta da ata de registro de preços foi colocada separadamente dos demais anexos do edital (ver documento 20160630133706659 do CD acostado à fl. 129); e

7.3) não estão datados os documentos assinados por Ailton Ramos Vidal Filho (Supervisor Geral das Atividades de Municipalização do Trânsito à época) e por Pablo Herthel Candian, produzidos após a emissão do parecer jurídico que reprovou o edital de licitação (ver documento 20160630133609366 do CD acostado à fl. 129), em descumprimento ao § 1º do art. 22 da Lei do Município de Barbacena n.º 4.332/2010.

Sobre a matéria, argumentaram os defendentes que “são efetivamente omissões formais, sem nenhuma interferência no certame, sanáveis, pelo que, como os demais tros, não tem o condão de determinar a edição de ato tendente a anular o procedimento e demais atos já praticados em decorrência da licitação aqui tratada”, fls. 379.

A unidade técnica manifestou-se pela irregularidade dos itens 7.1, 7.2 e 7.3 e apontou que tais falhas de caráter formal demonstraram descumprimento de ato normativo municipal, notadamente o art. 22, §§1º e 4º da Lei Municipal n.º 4.332/2010.

Nos termos do art. 4º, parágrafo único da Lei n.º 8.666/93, o procedimento licitatório se caracteriza ato administrativo formal. Desse modo, a autuação, o protocolo e a numeração do processo servem para conferir lisura e transparência ao processo. Dispõe-se, no art. 38, *caput*, da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente.

A inobservância de tal formalidade pode proporcionar terreno fértil para fraudes, inserções intempestivas e adulterações. Consoante ensinamento do administrativista Carlos Pinto Coelho Motta,

A autuação, o protocolo e a numeração destinam-se a assegurar a seriedade e a confiabilidade da atividade administrativa. A documentação por escrito e a organização dos documentos em um único volume asseguram a fiscalização e controle da legalidade do procedimento. (In Eficácia nas Licitações e Contratos, 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 235)

Todavia, compulsando os autos e a mídia de fl. 129, entendo que a impropriedade na autuação de parte do procedimento licitatório, bem como na concatenação de documentos e da ausência de datas em outros, constituem-se falhas formais, que, embora caracterizadas como impropriedade, à luz dos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, não ensejam a aplicação de multa, mas, sim, de recomendação, considerando que da análise do procedimento, do contexto e das circunstâncias, é possível compreendê-lo. Ademais, de *per si*, não foram capazes de caracterizar má-fé dos responsáveis.

Diante do exposto, deixo de aplicar multa aos responsáveis, já que as falhas apontadas, por si só, não são capazes de macular o procedimento licitatório. Contudo, recomendo ao atual gestor que em futuros certames atente-se para a ordem formal do procedimento, nos exatos termos da legislação de regência.

### **Divergência de entendimento da Consultoria Municipal**

A Coordenaria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas, fls. 174-v/176-v, considerou irregular a conduta do Consultor Geral do Município, Sr. Rafael Francisco de Oliveira, pois, num primeiro momento, manifestou-se contrariamente a alguns termos do Edital, e, posteriormente, o aprovou, sem qualquer formalização de fundamentação que registrasse a mudança de entendimento, o que culminou na sua citação, pela relatora à época.

O Consultor Municipal, Rafael Francisco de Oliveira, fls. 327/333, sustentou que a Consultoria Geral do Município de Barbacena emitiu o Memorando n.º 394/2016, fl. 164, datado de 24/5/16, no qual se concluiu pela não aprovação da minuta do Edital, visto existirem inconsistências passíveis de correção, não obstante ter sido o instrumento convocatório publicado em 07/5/16, isto é, anteriormente ao parecer jurídico.

Após a manifestação da Consultoria, alega o então Consultor que a Administração publicou o “Aviso de Adiamento e Retificação do Processo Licitatório n.º 032/2016” (fls. 149/150 da mídia em CD), publicado no Diário Oficial de Barbacena na data de 24/5/16 e no Diário do Estado de Minas Gerais de 25/5/16. Dessa forma, afirma que, apesar de não constar dos autos a formalização das retificações, a Administração houve por bem acatar as recomendações da Consultoria e republicar o Edital (fls. 90/146 da mídia em CD).

Em seguida, em contraponto à recomendação desta Corte de Contas (fls. 107/107v), foi emitido o Parecer Conjunto n.º 714/2016, fls. 212/207, em que, fundamentadamente, concluiu-se pela possibilidade de prosseguimento do processo licitatório em análise.

Importante não olvidar que pareceres consistem em opiniões técnicas. Por via de regra, quando a legislação prevê o exame prévio por parte do órgão de assessoria jurídica, o parecer não vincula o ato administrativo a ser praticado, tendo em vista seu caráter eminentemente

opinativo. Assim, caberá ao administrador decidir sobre a legalidade ou conveniência e oportunidade de determinada medida, adotando ou não as razões do parecer técnico-jurídico.

É certo que inexistente imunidade absoluta do advogado público com relação às manifestações jurídicas emitidas em processos administrativos. Contudo, o parecerista somente pode ser responsabilizado se comprovado dolo, culpa, erro inescusável ou má-fé, conforme inteligência já defendida nos Processos n.º 689.932 e 811.275 (sessões da Primeira Câmara de 09/7/13 e Segunda Câmara de 04/11/14, respectivamente).

Não havendo sido demonstrado dolo ou má-fé, tal como no caso em tela, deve-se averiguar se o parecer está legalmente embasado, alicerçado em lição de doutrina e ou de jurisprudência e se defende tese aceitável, com base em interpretação razoável da lei. Presentes tais condições, não há como responsabilizar o parecerista, pois ausentes também culpa ou erro inescusável.

Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Parecer é o ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência. Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979:575), o parecer pode ser facultativo, obrigatório e vinculante. O parecer é facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato.

O parecer é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para a prática do ato final. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao Chefe do Executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde o seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não acolher deverá motivar a sua decisão. O parecer é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar a sua conclusão. Para conceder aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em desconformidade com a sua decisão”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15. ed. São Paulo, Atlas, 2003. p. 222/223). (g.n.)

À Administração Pública, salvo disposição legal específica, cabe a aplicação do normativo pertinente, exercendo o poder de decisão, na esfera administrativa, quanto à legalidade de determinada medida, acatando ou não o conteúdo de parecer jurídico.

*In casu*, tendo em vista que na Lei de Licitações e Contratos não se prevê expressamente parecer favorável como requisito para a prática de ato administrativo, tem-se que as manifestações da Procuradoria Jurídica Municipal não ostentam caráter vinculante, cabendo à Administração Pública a responsabilidade pelos atos praticados no decorrer da licitação.

Os pareceres, além de estar devidamente fundamentados, com indicação de teses jurídicas, são eminentemente opinativos, razão pela qual afastou a impropriedade apontada neste subitem.

### III – CONCLUSÃO

Nos termos e limites da fundamentação, em preliminar, desacolho a arguição de ilegitimidade passiva do então Prefeito Antônio Carlos Doorgal de Andrada, do Município de Barbacena.

Ainda em preliminar, conforme justificacão assentada, excludo da presente relao processual o então Secretário Municipal de Governo e Coordenao Geral, Sr. José Francisco Vidigal Silveira.

No mérito, em face das irregularidades apuradas na Concorrência n.º 005/2016, promovida pela Prefeitura Municipal de Barbacena, manifesto-me pela procedência parcial da denúncia e, com amparo no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, por aplicao de multas no total de R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais), individualmente, ao então Prefeito Antônio Carlos Doorgal de Andrada e ao Presidente da Comissão Permanente de Licitao e Coordenador de Aquisies e Contratos  época, Pablo Herthel Candian, sendo:

- a) R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) em razão da irregularidade na adoo do sistema de registro de preços para a contratao do objeto do certame (subitem 3.1.1.);
- b) R\$1.000,00 (mil reais) em face da ausência de previsão expressa do prazo contratual, bem como da minuta contratual, anexa ao instrumento convocatório, em desconformidade ao disposto no inciso III, § 2º, art. 40, da Lei Federal n.º 8.666/93 (subitem 3.2.1.); e
- c) R\$1.000,00 (mil reais) diante da exigência injustificada de visita técnica obrigatória, a ser realizada pelo responsável técnico pertencente ao quadro permanente da empresa interessada (subitem 3.2.2.).

Não obstante, recomendo ao atual Chefe do Executivo Municipal que em futuros procedimentos licitatórios atente para a ordem formal do procedimento licitatório, nos exatos termos da legislao de regência (subitem 3.2.3).

Intimem-se, por via postal, com aviso de recebimento, a denunciante, o então Prefeito Antônio Carlos Doorgal de Andrada, o Presidente da Comissão Permanente de Licitao e Coordenador de Aquisies e Contratos  época, Pablo Herthel Candian, e o atual Prefeito de Barbacena do inteiro teor desta decisão.

Findos os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, consoante inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** desacolher, preliminarmente, a arguio de ilegitimidade passiva do então Prefeito do Município de Barbacena, Antônio Carlos Doorgal de Andrada; **II)** excluir da presente relao processual, ainda em preliminar, o então Secretário Municipal de Governo e Coordenao Geral, Sr. José Francisco Vidigal Silveira; **III)** julgar parcialmente procedente a denúncia, no mérito, em face das irregularidades apuradas na Concorrência n. 005/2016, promovida pela Prefeitura Municipal de Barbacena; **IV)** aplicar multas no valor total de R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais), individualmente, ao então Prefeito, Antônio Carlos Doorgal de Andrada; e ao Presidente da Comissão Permanente de Licitao e Coordenador de Aquisies e Contratos  época, Pablo Herthel Candian, com amparo no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, sendo: **a)** R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) em razão da

irregularidade na adoção do sistema de registro de preços para a contratação do objeto do certame (subitem 3.1.1.); **b)** R\$1.000,00 (mil reais) em face da ausência de previsão expressa do prazo contratual, bem como da minuta contratual, anexa ao instrumento convocatório, em desconformidade com o disposto no inciso III, § 2º, art. 40, da Lei Federal n. 8.666/93 (subitem 3.2.1.); e **c)** R\$1.000,00 (mil reais) diante da exigência injustificada de visita técnica obrigatória, a ser realizada pelo responsável técnico pertencente ao quadro permanente da empresa interessada (subitem 3.2.2.); **V)** recomendar ao atual Chefe do Executivo Municipal que em futuros procedimentos licitatórios atente para a ordem formal do procedimento licitatório, nos exatos termos da legislação de regência (subitem 3.2.3); **VI)** determinar a intimação, por via postal, com aviso de recebimento, da denunciante; do então Prefeito, Antônio Carlos Doorgal de Andrada; do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Coordenador de Aquisições e Contratos à época, Pablo Herthel Candian; e do atual Prefeito de Barbacena, do inteiro teor desta decisão; **VII)** determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo, consoante inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro. Declarada a suspeição do Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de junho de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA  
Presidente

HAMILTON COELHO  
Relator

*(assinado digitalmente)*

mp/ms

**CERTIDÃO**

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

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

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