

DENÚNCIA N. 932813

Denunciante: Totalcad Ltda.
Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Vespasiano
Responsáveis: Carlos Moura Murta e Vanderson Martins Gomes
Procurador: Tadahiro Tsubouchi OAB/MG 54.221
MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO COMPLETA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE *CALL CENTER* E *SOFTWARE* DE GESTÃO. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXPRESSA. IRREGULARIDADE. PESQUISA DE PREÇOS. APRESENTAÇÃO DE APENAS TRÊS ORÇAMENTOS. INSUFICIÊNCIA. IRREGULARIDADE. PLANILHA DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS. FALTA DE DISCRIMINAÇÃO MINUCIOSA DE TODAS AS DESPESAS DA CONTRATAÇÃO. COMPLEXIDADE DO OBJETO. IRREGULARIDADE. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO. EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO INTEGRALIZADO. IRREGULARIDADE. EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO JUNTO AO CREA. IRREGULARIDADE. DIVERGÊNCIA ENTRE O EDITAL E A MINUTA CONTRATUAL. PREVISÃO DE CESSÃO DO CONTRATO E SUBCONTRATAÇÃO MEDIANTE AUTORIZAÇÃO DO MUNICÍPIO. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. PROCEDÊNCIA DOS ADITAMENTOS COMPLEMENTARES. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. O parcelamento do objeto, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, é a regra, sobretudo pelas características divisíveis do objeto e pelo expressivo montante de recursos envolvidos. Os serviços de *call center* e iluminação pública não são correlatos, devendo o primeiro ser prestado por empresa do ramo, por meio de *software* específico de gestão de iluminação pública, em respeito ao princípio da competitividade.

2. A pesquisa de preços com apresentação de três orçamentos nem sempre é suficiente para demonstrar o preço médio de determinado item ou serviço no mercado, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União, além da cotação com eventuais fornecedores, deve o gestor recorrer a outras fontes, como pesquisas na *internet* e consultas a outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

3. A planilha dos quantitativos e custos unitários deve ser elaborada com a discriminação minuciosa de todas as despesas da contratação, incluindo os custos diretos e indiretos, com todos os elementos necessários e suficientes e nível de precisão adequado que possibilite a avaliação do custo do serviço, consoante art. 6º, inciso IX, “f”, c/c o art. 7º, § 2º, inciso II, ambos da Lei n. 8.666/1993.

4. A insuficiência e a imprecisão dos quantitativos do objeto, dada sua complexidade, coloca em xeque a efetiva prestação dos serviços de iluminação pública, porquanto prejudica a própria

Administração no conhecimento do real valor dos serviços, compromete a elaboração das propostas das licitantes e restringe à ampla competitividade do certame.

5. A exigência de capital social mínimo integralizado, na fase de habilitação do certame, extrapola o disposto no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.666/1993.

6. A exigência de quitação junto ao Crea é despropositada para fins de qualificação técnica e constitui afronta ao art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, que exige apenas a comprovação do registro ou inscrição na entidade profissional competente.

7. A existência de divergência entre o edital e a minuta contratual afronta os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia. A previsão de cessão do contrato à empresa que não participou do certame constitui, em tese, burla ao dever de licitar, além de expor a Administração ao risco de receber uma prestação deficientemente executada.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

31ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 10/10/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Totalcad Ltda., às fls. 1/2, instruída com os documentos de fls. 8/107, em face do Procedimento Licitatório n. 111/2014, Pregão Presencial n. 67/2014, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Vespasiano, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada para execução de serviços de gestão e manutenção completa, eficientização, melhorias e serviços complementares do sistema de iluminação pública do referido município.

Em síntese, a denunciante apontou que o item 4.1.1.5, anexo I do edital, fl. 33, seria irregular por estabelecer a criação e implantação de um serviço de atendimento ao público, num prazo máximo de 30 (trinta) dias. Alegou que o contato direto do consumidor deveria ser realizado por empresa específica do ramo e que seria “ilógico” que eventual contratada para executar os serviços de manutenção no sistema de iluminação pública recebesse as reclamações dos municípios.

A denúncia foi recebida pela Presidência, fl. 109, em 9/10/2014.

O então Relator, às fls. 111/112, determinou a intimação do Sr. Carlos Moura Murta, Prefeito de Vespasiano, à época, e do Sr. Vanderson Martins Gomes, Pregoeiro, para que informassem o estágio em que se encontrava o procedimento licitatório objeto da denúncia, bem como enviassem cópia das suas fases interna e externa e, ainda, apresentassem as justificativas que entendessem pertinentes acerca das alegações da denúncia.

Intimados, os referidos agentes públicos apresentaram os documentos de fls. 116/890. Em seguida, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel, que elaborou o estudo de fls. 893/900 e concluiu pela improcedência da denúncia, por entender que os serviços de *call center* compreenderiam parte do objeto do certame e, assim, o apontamento não caracterizaria hipótese de restrição.

Acolhendo a manifestação da Unidade Técnica e considerando o risco do dano inverso em face da relevância do objeto, o então Relator indeferiu o pleito liminar de suspensão do certame, fls. 901/902, tendo remetido os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação.

Divergindo da conclusão inicial da Cfel, o *Parquet* Especial entendeu, às fls. 908/917v, que haveria prejuízo ao controle de qualidade no fato de a empresa contratada para implantar e manter o serviço de *call center* ser a mesma responsável pela execução do serviço de manutenção dos ativos de iluminação pública. Opinou, assim, pela citação dos responsáveis para apresentarem defesa quanto a este apontamento, bem como quanto aos aditamentos complementares apresentados no mencionado parecer ministerial, quais sejam:

- a) Deficiência na pesquisa de preços realizada;
- b) Insuficiência da planilha de quantitativos e de custos unitários e a falta de discriminação detalhada dos custos nas propostas dos licitantes;
- c) Ausência de inventário do ativo de iluminação pública no instrumento convocatório;
- d) Exigência restritiva de capital social mínimo integralizado;
- e) Exigência restritiva de certidão de quitação no Crea;
- f) Ausência de distinção entre capacitação técnico-profissional e capacitação técnico-operacional;
- g) Contradição entre o item 15.8 do edital e a cláusula 11ª da minuta contratual.

Às fls. 918/938, foi anexado aos autos o “Relatório Conclusivo do Grupo de Estudos da Transferência dos Ativos de Iluminação Pública em Minas Gerais”.

Em seguida, às fls. 939/940, a então Relatora determinou a citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

Citados, consoante avisos de recebimento às fls. 943/944, os responsáveis apresentaram defesa conjunta, às fls. 947/967, e carregaram aos autos os documentos de fls. 968/1.789, rebatendo os apontamentos de irregularidade.

No reexame, às fls. 1.791/1.799, a Cfel retificou o estudo inicial que concluiu pela improcedência da denúncia e, em sintonia com o parecer ministerial, considerou irregular o item 4.1.1.5 do anexo I do edital, uma vez que haveria prejuízo ao controle de qualidade o fato de a empresa contratada para implantar e manter o serviço de *call center* ser a mesma responsável pela execução do serviço de manutenção dos ativos de iluminação pública. Ademais, posicionou-se pela procedência dos apontamentos aditados pelo *Parquet* Especial; pela aplicação de multa aos responsáveis; e pelo envio dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – Cfose para análise do aditamento atrelado à insuficiência da planilha de quantitativos e de custos unitários e a falta de discriminação detalhada dos custos nas propostas dos licitantes.

Instada a se manifestar, a Cfose entendeu, fls. 1.800/1.806, como procedente o apontamento (b) aditado e, por fim, sugeriu a realização de inspeção no município de Vespasiano, face à materialidade do contrato, a relevância representada na manutenção da iluminação pública para o referido município e o possível dano ao erário decorrente da execução contratual.

No parecer conclusivo, às fls. 1.807/1.810, o Ministério Público de Contas ponderou que os responsáveis não trouxeram na defesa nenhum dado técnico que demonstrasse a inviabilidade da separação em lotes distintos dos serviços de manutenção do ativo de iluminação pública e os serviços de *call center* e que os outros argumentos relacionados às irregularidades aditadas

teriam sido examinados pormenorizadamente e rechaçados integralmente pelas Unidades Técnicas. Dessa forma, opinou pelo julgamento da denúncia com aplicação de multa aos responsáveis e, após, pela realização de inspeção no Município de Vespasiano para averiguar a execução do contrato de manutenção dos ativos de iluminação pública celebrado com a empresa “SELT Engenharia Ltda.” e o possível dano ao erário decorrente das irregularidades verificadas na licitação para a contratação dos referidos serviços.

Em 9/9/2016, a então Relatora, diante das informações contidas no relatório da Cfose acerca da possibilidade de dano ao erário na execução do contrato decorrente do Pregão Presencial n. 67/2014, determinou, fl. 1.811, a intimação do Prefeito de Vespasiano, à época, para que enviasse a este Tribunal cópia dos documentos relativos às medições dos serviços executados e dos pagamentos efetuados à empresa contratada, o que foi cumprido, consoante documentos anexados às fls. 1.814/2.033.

À fl. 2.035, encaminhados os autos novamente à Cfose, esta concluiu, às fls. 2.036/2.039, em 28/8/2019, pela manutenção das irregularidades contidas nos estudos técnicos anteriores, bem como pela solicitação de realização de inspeção no jurisdicionado.

Os autos foram a mim redistribuídos em 29/10/2018.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Apontamentos da denúncia

1.1. Irregularidade do item 4.1.1.5 do Projeto Básico – Anexo I do edital

A denunciante alegou, às fls. 1/2, que o item 4.1.1.5 do anexo I do instrumento convocatório seria irregular por estabelecer, à fl. 33, a “criação e implantação de um serviço de atendimento ao público, num prazo máximo de 30 (trinta) dias, com implantação, manutenção e operação de serviço telefônico, durante o horário comercial, pelo qual se fará o gerenciamento dos pedidos dos contribuintes e retorno dos mesmos”. Aduziu que o contato direto do consumidor deveria ser feito por empresa do ramo e que seria “ilógico” que a sociedade contratada para executar os serviços de manutenção no sistema de iluminação pública recebesse as reclamações dos munícipes.

No estudo inicial, às fls. 898/899, a Cfel entendeu que os argumentos da denunciante não mereciam prosperar, tendo em vista que o serviço de *call center* compreenderia uma parte de um objeto como um todo e que não teria sido caracterizada hipótese de restrição à participação no certame.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, entendeu pela procedência da denúncia, nos seguintes termos, fls. 908v/909v:

14. É certo que a fiscalização da execução do contrato será efetuada pela Secretaria Municipal de Obras, como dispõe a cláusula 14.1 da minuta contratual anexa ao edital.
15. Ocorre que o maior fiscal de qualquer serviço público é o próprio usuário, no caso, todos os cidadãos do Município de Vespasiano, pois o serviço a ser contratado é a manutenção do sistema de iluminação pública municipal.
16. E o canal de comunicação mais acessível ao usuário do serviço de iluminação pública será o Call Center.

17. Não inutilmente, os itens 5.3 e 5.4 do Projeto Básico (fls. 40) dispõem que o ponto de iluminação considerado irregular deverá ser corrigido no prazo de 24 ou 48 horas (conforme o número de pontos na mesma rua ou avenida) “a partir do recebimento do tele atendimento da solicitação para executar os serviços de manutenção”.

18. Em seguida, o item 5.5 também estabelece prazo de 12 horas “após a reclamação” para a solução de problemas em ponto ou circuito.

19. Veja-se também o disposto no item 5.8 (fls. 41) do Projeto Básico:

5.8 – A Contratante informará diariamente à Contratada, através de sistema de gerenciamento informatizado, on-line, fornecido pela Contratada, sobre os defeitos no Sistema de Iluminação Pública que foram comunicados pelos clientes/consumidores, **através de ligação telefônica, sistema virtual ou outro meio a ser estabelecido pela Contratante.** (Destaque do texto)

20. Os referidos itens do Projeto Básico demonstram a relevância que o atendimento de *call center* possui na efetiva fiscalização, a ser exercida pelos próprios usuários, da qualidade da manutenção dos pontos de iluminação pública.

21. Vale destacar que no “Relatório Conclusivo do Grupo de Estudos da Transferência dos Ativos de Iluminação Pública em Minas Gerais”, instituído pela Portaria TCEMG n. 036/PRES./14, sob a presidência do Conselheiro José Alves Viana, restou consignado que não se justifica “a priori” agregar em um mesmo procedimento licitatório os seguintes serviços:

- manutenção dos ativos de iluminação pública;
- contratação de *Call Center* e *software* de gestão dos ativos de iluminação pública;
- e a expansão e eficiência do serviço de iluminação pública.

22. E percebe-se que todos os serviços acima elencados estão sendo licitados conjuntamente, em lote único, no certame ora examinado.

23. Também merecem destaque outros trechos extraídos do referido relatório:

Não é recomendável que a empresa vencedora do certame de manutenção também disponibilize ou opere o *software* em questão, visto que um dos principais objetivos dessa contratação é exatamente o controle de qualidade dos serviços prestados pela empresa que atuar na operacionalização da manutenção dos sistemas de iluminação pública. (fls. 24)

[...] A empresa vencedora deste certame [*call center* e *software*] não deve ser a mesma que for declarada vencedora para a realização dos serviços de manutenção, para evitar inconformidades de gestão, fiscalização e fragilidades contratuais. (fls. 26/27)

24. Este Órgão Ministerial também entende que acarretará prejuízo ao controle de qualidade o fato da empresa contratada para implantar e manter o *call center* disponibilizado aos usuários ser a mesma empresa contratada para executar o serviço de manutenção dos ativos de iluminação pública.

25. Por fim, acrescente-se que o item 6.8.4.1, alínea “g” do edital (fls. 249/250) elenca a implantação do sistema de atendimento ao cidadão (*call center*) como serviço de maior relevância para fins de qualificação técnica dos licitantes, conferindo ainda maior restrição ao caráter competitivo do certame.

A defesa argumentou, fls. 950/953, que o serviço de *call center* não se confundiria com atividade fiscalizatória ou regulatória que importasse em segregação de atividade ou função e que também não existiria poder de polícia. Apontou que “[...] ao se aplicar o entendimento do Órgão Ministerial estaremos no fracionamento ou desestruturação do projeto básico sob a ótica

operacional, técnica e resolutiva”. Ademais, equipararam o caso a uma obra de empreitada por preço global, alegando que “[...] o gerenciamento entre o fazer (mão de obra) e o dar (fornecimento de matérias), sem a menor sombra de dúvida importará em prejuízo final ao erário, pelo descompasso na execução”.

No reexame, à fl. 1.792, a Cfel retificou o seu entendimento inicial e concluiu pela “[...] necessidade de se fazer a segregação de funções para a eficiência nas prestações de serviços” e que “no caso, a contratada executa e dessa forma não pode ela implantar e operar o sistema de *call center*, visto que esse será o primeiro foco fiscalizador do funcionamento da rede de iluminação pública”. Em seguida, a Cfose também se manifestou pela procedência do apontamento da denúncia, fl. 1.804.

À fl. 1.809, o *Parquet* Especial manteve o seu entendimento inicial e frisou que apesar de ter requerido expressamente, em sede de manifestação preliminar, que os responsáveis informassem quais canais de comunicação seriam disponibilizados para que os usuários do serviço de iluminação pública efetuassem reclamações e solicitações de reparo nos pontos de iluminação, tal informação não foi apresentada na defesa.

Compulsando os autos, verifiquei que a opção da Administração em não promover o parcelamento do objeto da licitação careceu de motivação expressa, ou seja, não foi possível cotejar na fase interna do certame justificativas aptas a compelirem a sua indivisibilidade, tampouco estudos que comprovassem a viabilidade técnica e econômica da aglutinação dos serviços de *call center* à execução dos serviços de gestão e manutenção do sistema iluminação pública do município. Assim, com a devida vênia dos argumentos reproduzidos pela defesa, entendo que a aplicação do entendimento do *Parquet* Especial não desestruturaria o projeto básico sob a ótica operacional, técnica e resolutiva. Pelo contrário, o parcelamento do objeto, neste caso, ampliaria o leque de possíveis competidores, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993¹, e da Súmula n. 114 desta Corte de Contas, *in verbis*:

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

Na doutrina, colhe-se o entendimento de Marçal Justen Filho:

O art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 366).

¹ §1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Saliento, pois, que embora a escolha da melhor forma de contratação esteja incumbida ao administrador, observando-se os limites legais, o parcelamento da licitação, neste caso, seria obrigatório, mormente pelas características divisíveis do objeto; pelo expressivo montante de recursos envolvidos; e pelo fato de que a efetiva prestação dos serviços de *call center* está diretamente atrelada à dimensão do jurisdicionado, que, consoante informação extraída do *site* do IBGE², possui uma população estimada considerável de 127.601 (cento e vinte e sete mil, seiscentos e um) habitantes.

Ressalto, ademais, que, em caso análogo ao destes autos, a egrégia Segunda Câmara deste Tribunal suspendeu liminarmente certame licitatório que aglutinou serviços de *call center* aos serviços de manutenção do sistema de iluminação pública, por entender que a operação do primeiro deveria ser feita por empresa do ramo, em respeito ao princípio da competitividade, senão vejamos:

DENÚNCIA. REFERENDO. EMPRESA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. LOTE ÚNICO PARA CONTRATAÇÃO DE SOFTWARE E DE CALL CENTER. ILEGALIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO PERIGO DA DEMORA E DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. A operação de *call center* deve ser feita por empresa do ramo, através de software específico de gestão de iluminação pública, locado de empresas idôneas do mercado, preservando o princípio da competitividade, um dos princípios basilares das licitações, conforme orientação técnica desta Corte, a partir do relatório produzido pelo Grupo de Estudo instituído pela Portaria Presidencial n. 036/PRES/14. (Grifei) (Denúncia n. 1031310, referendo, sessão de 7/12/2017, Relatoria: Conselheiro Wanderley Ávila).

Cito, ainda, excertos do julgamento da Denúncia n. 944814, também de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, sessão de 14/12/2017, Segunda Câmara, na qual considerou irregular o não parcelamento do objeto da licitação, tendo, desse modo, aplicado multa aos responsáveis, *in verbis*:

De todo exposto, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93 entendo que o parcelamento do objeto da licitação é a regra geral e, por via de consequência, a formação de lote único como exceção nos certames, assim como os serviços de *call center* e iluminação pública, são prestados no mercado por empresa diversas, além de serem, em essência, não correlatos julgo procedente a irregularidade no item em questão. (Grifei)

[...]

a) R\$5.000,00 (cinco mil reais) em razão da irregularidade referente à reunião em único lote dos serviços de manutenção e dos serviços de ampliação, reforma e eficientização do sistema de iluminação pública e *call center*; [...]

Acolho, portanto, os argumentos elencados pelo Ministério Público de Contas, citados alhures, em especial sobre o “Relatório Conclusivo do Grupo de Estudos da Transferência dos Ativos de Iluminação Pública”, instituído pela Portaria TCEMG n. 36/PRES./2014, acostado às fls. 918/938, uma vez que não se justifica agregar em um mesmo procedimento licitatório os serviços de manutenção dos ativos de iluminação pública e a contratação de *call center/software* de gestão.

² < <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/mg/vespasiano.html>? > Acesso em 6set2019.

Diante do exposto, tendo em vista que este Tribunal vem entendendo que a operação de *call center* deve ser realizada por empresa do ramo, em preservação ao princípio da maior competitividade possível, conforme art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, e também, à míngua de motivação consistente para o não parcelamento do objeto, reputo procedente o apontamento da denúncia, que denota, ainda, infringência aos princípios do planejamento e da motivação, ensejando a aplicação de multa aos responsáveis.

2. Aditamentos complementares apresentados pelo Ministério Público de Contas

2.1. Pesquisa de preços insuficiente

O *Parquet* Especial apontou, às fls. 910/911, que “a simples juntada de três orçamentos (fls. 173/202) nem sempre será capaz de demonstrar o preço médio de determinado item ou serviço no mercado” e que “devem os responsáveis, além da consulta direta a quantidade significativa de fornecedores, valer-se também dos preços registrados em procedimentos licitatórios recentes de outros entes”. Assim, ressaltou que a deficiência na pesquisa de preços teria acarretado a elaboração de planilha de custos e orçamento estimado no valor de R\$ 3.062.028,40 (três milhões, sessenta e dois mil e vinte e oito reais e quarenta centavos), fls. 203/216, enquanto a proposta declarada vencedora do certame teria sido de R\$ 1.159.000,00 (um milhão, cento e cinquenta e nove mil reais), fls. 840/848. Para sustentar a tese, colacionou o Informativo n. 220 do Tribunal de Contas da União – TCU.

A defesa argumentou, às fls. 953/956, que “a jurisprudência do TCU invocada pelo *Parquet* não lhe confere caráter absoluto, compulsório e nem ao menos de preferência, eis que se trata de simples recomendação, oponível de forma direta ao princípio da legalidade”. (Destaque do original). Ponderou que não existiria balizamento legal e absoluto da pesquisa de preços, inserindo no rol de responsabilidade e capacidade do agente público “propugnar” por aquela pesquisa que venha a refletir o mercado.

No reexame, à fl. 1.793, a Cfel também entendeu que teria sido pouco eficaz a pesquisa de preços feita pela Administração, o que teria ocasionado grandes disparidades entre o valor estimado e os valores propostos pelos licitantes.

Com efeito, este Tribunal vem entendendo que a pesquisa de preços com apresentação de três orçamentos nem sempre é suficiente para demonstrar o preço médio de determinado item ou serviço no mercado, a exemplo do que foi decidido pela Primeira Câmara na Denúncia n. 898621, de Relatoria do Conselheiro Mauri Torres, sessão de 14/8/2018, assim ementada:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PRELIMINARES. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE QUE PROFISSIONAL DE NÍVEL SUPERIOR POSSUA VÍNCULO FUNCIONAL COM A EMPRESA. DIVERGÊNCIA ENTRE A PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS E GLOBAL E A PESQUISA DE PREÇOS DE MERCADO. DIRECIONAMENTO DO CERTAME. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

[...]

2. A pesquisa de preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de procedimentos licitatórios, pois constitui a base para verificação da existência de recursos orçamentários suficientes para cobrir o pagamento de tais despesas, além de servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas, conforme previsto no art. 43, inciso IV, da Lei Federal n. 8.666/93.

3. A pesquisa de preços com apresentação de três orçamentos nem sempre é suficiente para demonstrar o preço médio de determinado item ou serviço no mercado, devendo o gestor responsável ampliar a consulta a quantidade significativa de fornecedores e valer-se também de preços registrados em procedimento licitatórios recentes de outros entes, de modo a ampliar e tornar mais representativa a pesquisa de mercado. (Grifei)

Outrossim, como bem apontado pelo Ministério Público de Contas, o Informativo n. 220 do TCU prescreveu ser “recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos”.

Ademais, ressalto que, à época da publicação do certame, este Tribunal já entendia que a pesquisa de preços, além da cotação com eventuais fornecedores, deveria recorrer a outras fontes, como por exemplo pesquisas na *internet* e consultas a outros órgãos ou entidades da Administração Pública. Extrai-se, nesse sentido, excertos do julgamento da Denúncia n. 862591, de Relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, sessão de 30/4/2013, Primeira Câmara, *in verbis*:

[...]

O Ministério Público, em seu parecer preliminar, considerando que a pesquisa de preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de procedimentos licitatórios, anotou que a simples juntada de três orçamentos nem sempre será capaz de demonstrar o preço médio do mercado e que devem os responsáveis, além da consulta direta a quantidade significativa de fornecedores, valer-se, também, dos preços registrados em procedimentos licitatórios recentes de outros entes, bem como fazer cotações através de consultas em sites da internet.

[...]

No que se refere à matéria, insta salientar que a pesquisa de preços constitui-se como um importante instrumento à disposição da Administração, indispensável para verificar a existência de recursos orçamentários disponíveis para o pagamento da despesa e se esta se encontra em consonância com a Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como para respaldar o exame das propostas no prélio seletivo.

Apesar de configurar-se como procedimento obrigatório e prévio nos processos de contratação pública, de fato, a Lei n. 8.666/93 não prescreve a forma como ela deverá ser realizada, contudo, assim como ponderou a Unidade Técnica, entendo que é recomendável aos gestores, para que tal instrumento se torne efetivo e mais próximo da realidade, que recorram, além da cotação com eventuais fornecedores, a outras fontes, como, por exemplo, pesquisa na internet e em revistas especializadas, consultas a outros órgãos ou entidades da Administração Pública. (Grifei)

Cito, ainda, o art. 2º da Instrução Normativa n. 5/2014³, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela Instrução Normativa n. 3/2017, que passou a dispor o seguinte:

[...]

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

³ Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/301-instrucao-normativa-n-5-de-27-de-junho-de-2014-compilada> >. Acesso em: 10/9/2019.

I - painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldepesos.planejamento.gov.br>;

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; (Grifei)

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

Importante destacar que, embora a citada instrução normativa opere no âmbito da Administração Pública Federal, os dispositivos que orientam a realização de pesquisa de preços, por proporcionarem a obtenção de valores condizentes com o mercado, servem, também, como parâmetro de observância em âmbito Estadual e Municipal, na ausência de norma regulamentadora específica, uma vez que configuram boa prática e propiciam a redução de disparidades entre o valor estimado da contratação e as propostas apresentadas, situação que, de fato, ocorreu no Pregão Presencial n. 67/2014.

Assim, saliento que a análise da adequação dos valores à realidade de mercado deve contar com a ampla e diversificada fonte de informações coletadas, porquanto a economicidade alcança a definição da teoria da maximização da eficiência econômica, que induz uma busca otimizada de alocação dos dispêndios e se transforma num esforço constante de minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução das atividades públicas, sem comprometimento dos padrões de qualidade.

Diante do exposto, em sintonia com a Unidade Técnica e com o *Parquet*, constatado que foram apresentados somente três orçamentos na fase interna do pregão, fls. 173/202, e que tal insuficiência na pesquisa de preços acarretou na elaboração de planilha de custos e orçamento estimado no valor de R\$ 3.062.028,40 (três milhões, sessenta e dois mil e vinte e oito reais e quarenta centavos), fls. 203/216, ao passo que a proposta declarada vencedora do certame foi de R\$ 1.159.000,00 (um milhão e cento e cinquenta e nove mil reais), fls. 840/848, reputo, com a devida vênia, procedente este apontamento.

Contudo, tendo em vista que a citada instrução normativa foi alterada após a deflagração do certame e que os valores praticados não demonstraram, nos autos, indícios concretos da ocorrência de superfaturamento⁴, entendo ser razoável recomendar aos atuais gestores da Prefeitura Municipal de Vespasiano, que, nos próximos procedimentos licitatórios, ampliem a pesquisa de preços de modo a refletir a realidade dos preços praticados no mercado, nos termos da Jurisprudência do TCU, desta Corte de Contas e do disposto na Instrução Normativa n. 5/2014⁵, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela Instrução Normativa n. 3/2017.

⁴ “Diante do exposto na fundamentação, no mérito, proponho ao Colegiado da Segunda Câmara que: [...] Seja julgado regular com ressalva o procedimento licitatório,” Convite n. [...], pois, apesar de ficar comprovada a ausência de pesquisa de preços de mercado, na forma do inciso IV do art. 43 da Lei n. 8.666, de 1993, não há, nos autos, prova de superfaturamento do preço contratado, cabendo recomendação ao atual gestor para que adote a pesquisa de preço como ato necessário a compor os processos licitatórios promovidos pela municipalidade. (Processo Administrativo n. 692.959. Rel. Auditor Gilberto Diniz. Sessão do dia 9/8/2012).

⁵ <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/301-instrucao-normativa-n-5-de-27-de-junho-de-2014-compilada> > Acesso em 10/9/2019.

2.2. Deficiência na planilha de quantitativos e de custos unitários e a consequente ausência de discriminação detalhada dos custos nas propostas dos licitantes

O Ministério Público de Contas apontou, às fls. 911/912v, que não só a pesquisa de preços, mas também a planilha dos quantitativos e custos unitários teria sido elaborada sem a discriminação detalhada de todas as despesas da contratação, nos seguintes termos:

40. A planilha de quantitativos e custos unitários elaborada na fase interna do certame, acostada às fls. 156/170, elenca o seguinte serviço em seu item 1.1:

[...]

41. Para tal item foi estimado o valor unitário de R\$ 121.956,00, que multiplicado pelo “preço médio” de “11,40”, perfaz o “preço total” de R\$ 1.390.298,40.

42. No item seguinte da planilha de custos, 1.2, consta o “cadastramento georreferenciado do sistema de iluminação pública com emplaquetamento dos pontos”. Para o mesmo foi estimado o valor unitário de R\$ 10.163,00, que multiplicado pelo “preço médio” de “22,00”, perfaz o “preço total” de R\$ 223.586,00.

43. Verifica-se que a soma dos dois itens acima descritos corresponde ao valor de R\$ 1.613.884,40, que é superior a 50% (cinquenta por cento) do valor total estimado do objeto licitado.

44. Contudo, na planilha elaborada na fase interna do certame não há discriminação do custo de todos os equipamentos, mão de obra, mobilização, administração local, impostos, e demais encargos que compõem o preço total estimado pela Administração para os referidos itens 1.1 e 1.2.

45. Ressalte-se que sequer é informado, muito menos discriminado, o BDI utilizado na composição do preço total.

46. O TCU possui farta jurisprudência no sentido de que é obrigatória a discriminação detalhada de todos os custos que compõem a planilha de quantitativos e custos unitários, como exemplifica o voto aprovado na sessão Plenária do TCU de 22/10/2014, acórdão 2827/2014, do qual foram extraídos os excertos abaixo:

[...]

47. Do exposto, verifica-se que a deficiência que macula o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários elaborado na fase interna do certame o compromete.

48. O orçamento detalhado em planilhas serve como baliza para orientar a Administração no julgamento das propostas, afastando aquelas que sejam excessivas ou inexequíveis, mas também é importante como parâmetro para que os licitantes possam formular suas propostas de maneira adequada.

49. E, como a planilha de quantitativos e custos unitários não discriminou as imprescindíveis informações já citadas, as propostas apresentadas pelos licitantes (fls. 550/604) também não contêm tais dados.

50. Ou seja, em nenhum momento do processo licitatório ora examinado foram informados os custos de mão de obra, encargos, administração local, mobilização, impostos, BDI e demais encargos utilizados para a composição dos preços totais dos itens 1.1 e 1.2 da planilha de quantitativos e custos unitários elaborada na fase interna do certame e, conseqüentemente, para composição dos preços ofertados pelos licitantes para tais itens.

51. É justamente em face da irregularidade acima apontada que a maior parte da enorme diferença entre o valor total estimado do objeto licitado (superior a três milhões de reais) e

o valor total da proposta vencedora do certame (hum milhão cento e cinquenta e nove mil reais) reside no valor dos itens 1.1 e 1.2 da planilha de custos.

52. Enquanto na planilha de preços a soma de tais itens perfaz R\$ 1.613.884,40, na proposta vencedora do certame os mesmos itens somados totalizam R\$ 620.451,15.

53. Por fim, destaca-se que tal irregularidade também terá reflexo direto no reajustamento de preços por ocasião de eventual prorrogação do contrato, bem como impossibilitará eventuais pedidos de reequilíbrio econômico financeiro do contrato. Isso porque a Administração não tem efetivo conhecimento sobre os custos unitários detalhados que compõem a proposta vencedora do certame.

A defesa gizou, às fls. 956/960, que em todos os orçamentos teriam constado os impostos federais, estaduais e municipais e que o valor dos itens teria se baseado em estimativas de preços com a inclusão de todos os custos diretos ou indiretos. Alegou que caso houvesse mácula ou deficiência na composição das planilhas, nenhuma das quatro licitantes teriam condições de formular suas propostas de preços. Apontou que “o próprio Órgão Ministerial reconhece de forma explícita a vantajosidade e economicidade em prol do Município” e “sendo assim, é de todo inimaginável punir ou sequer advertir o Agente Público por ter sido econômico”. No tocante aos reflexos nos reajustes de preços ressaltou que “é óbvio que o reajustamento contratual levará em consideração como preço base (P0) o valor total do item. A aplicação é cartesiana, eis que o preço do objeto do julgamento foi composto pela integralidade do custo do item, não se permitindo ao contratante, nem à Administração fragmentar o preço no momento de seu reajustamento”.

Instada a se manifestar sobre este apontamento, a Cfose teceu as seguintes considerações, fls. 1.802v/1.803:

A análise da planilha confirma a deficiência observada pela Procuradora do Ministério Público de Contas, Dra. Cristina Andrade Melo. Conforme art. 7º da Lei Federal 8666/93, as obras e os serviços de engenharia somente poderão ser licitados quando houver a planilha de composição de todos os custos unitários, referentes aos serviços a serem executados.

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Observa-se da análise de toda a documentação juntada a ausência das composições de custo unitário, portanto, procede o apontamento do Ministério Público de Contas.

O Ministério Público de Contas, no parecer conclusivo, reiterou o seu entendimento anterior e ratificou os citados argumentos da Cfose.

Compulsando os autos, em especial o Anexo I do edital – especificação do objeto e condições, fls. 30/54, e o Anexo II – planilha de quantidades e preços unitários, fls. 55/72, constatei que, de fato, não houve discriminação do custo de todos os equipamentos, mão de obra, mobilização, administração local, impostos e demais encargos que compõem o preço total estimado pela Administração. Além disso, com a devida vênia, não foi possível cotejar nos documentos que acompanharam a defesa demonstração cabal de que a planilha dos quantitativos e custos unitários teria sido elaborada com a discriminação minuciosa de todas as despesas da contratação, com a inclusão, ainda, dos custos diretos ou indiretos.

Como bem anotou o *Parquet* Especial, os itens 1.1⁶ e 1.2⁷ do Anexo II do edital, à fl. 55, representaram mais da metade do valor global da licitação e sequer apresentaram componentes relativos à mão de obra, equipamentos e materiais – imprescindíveis à correta prestação dos serviços. Trata-se, pois, de irregularidade grave, uma vez que a imprecisão dos quantitativos do objeto, dada sua complexidade, coloca em xeque a efetiva prestação dos serviços de iluminação pública. Isso porque, em tese, tal falha prejudica a própria Administração no conhecimento do real valor que os serviços custariam para a Prefeitura; compromete a elaboração das propostas das licitantes, que tendem a onerar os preços com o intuito de cobrir as incertezas dos quantitativos; e restringe à ampla competitividade do certame, partindo do pressuposto de que apenas as empresas que já prestaram serviços para o município, ou que tiveram acesso às informações, teriam o conhecimento da formação dos preços e dos exatos quantitativos.

Além disso, examinando a ata do pregão acostada às fls. 827/828, verifiquei que duas licitantes interpuseram recurso alegando que o valor apresentado pela empresa vencedora seria totalmente inexecutável, porquanto estaria 50% (cinquenta por cento) abaixo do valor global estimado da contratação, o que confirma a existência de impactos causados pela inconformidade.

Dessa forma, seguindo a linha de raciocínio implementada no parecer ministerial, colaciono entendimento da Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Inspeção Ordinária n. 769041, de Relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, sessão de 10/9/2015, assim ementada:

INSPEÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE MÉRITO. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. MÉRITO. IRREGULARIDADES. SISTEMA DE CONTROLE INTERNO. RECOMENDAÇÕES. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS IRREGULARES. PROJETO BÁSICO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÕES. 1. É necessário que sejam aperfeiçoados os mecanismos de controle interno na Administração Pública, a fim de evitar possíveis desperdícios, bem como seja realizada apropriação dos custos, para efeito de planejamento das ações governamentais, o que, por certo, também propiciará o exercício mais eficaz do controle externo. 2. O inciso IX do art. 6º da Lei n. 8.666/1993 define o projeto básico como sendo o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do

⁶ “Gestão completa, manutenção preventiva e corretiva do parque de iluminação pública de Vespasiano, com fornecimento e aplicação de material, mão de obra, equipamentos, call-center e software de gestão correspondente a 01 ano de manutenção a ser pago em 12 parcelas iguais e mensais”.

⁷ “Cadastramento georreferenciado do sistema de iluminação pública com emplaquetamento dos pontos”.

empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução. 3. Os serviços a serem licitados devem ser especificados e quantificados com o maior detalhamento possível, a fim de se conferir maior lisura ao procedimento licitatório, sem que se macule a concorrência e transparência. (Grifei)

Cito, ademais, a Súmula n. 258 do TCU:

As composições de *custos unitários* e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

Ao comentarem a referida súmula, Bruno Santos Cunha e Thiago Mesquita Teles de Carvalho reafirmam os entendimentos colacionados acima:

[...]

De fato, quando se alude a orçamentos e planilhas detalhadas de todos os custos unitários e globais da obra ou serviço, o que se busca é delimitar determinado parâmetro de preço para o objeto a ser contratado, de modo a auxiliar no planejamento administrativo. Desta feita, todo e qualquer fator que venha influenciar o preço final da obra deverá ser sopesado pela Administração para cálculo do valor de referência da obra ou serviço (estipulando-se preços máximos unitários e globais, por exemplo).

O que se busca, assim, é que as planilhas orçamentárias – que devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas dos licitantes – abranjam a totalidade de variáveis constantes da composição do preço final. Ademais, devem trazer, de forma apartada, especificada e detalhada, cada um dos componentes do preço, a exemplo dos custos unitários, encargos sociais e bonificações e despesas indiretas, sendo vedado que se faça inserir em tais planilhas unidades, verbas e expressões genéricas acerca dos aludidos custos. É que o que se pretende é conferir transparência e proporcionar melhores condições ao controle e à gestão dos contratos, sendo que “as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, devendo essa exigência ser feita aos licitantes para que apresentem em sua proposta as composições detalhadas de todos os custos unitários, incluída aí a composição analítica do BDI utilizado”.

Por fim, vale dizer que a correta elaboração de tais planilhas “facilita a verificação de eventuais aumentos de custos e seu espectro de incidência em um eventual reajuste”, em sentido amplo, já que o cotejo de tais planilhas com as alterações fáticas efetivamente ocorridas não de “identificar a real ampliação do custo por parte da contratada, de forma a que o reajuste apenas mantenha a equação econômica original”. (Súmulas do Tribunal de Contas da União: organizadas por assunto, anotadas e comentadas. 2ª Edição revisada, ampliada e atualizada, Editora JusPodivm, Salvador, 2014, p. 135).

Diante do exposto, em sintonia com a Unidade Técnica e com o *Parquet*, observada a complexidade do objeto e sua imprescindibilidade para a consecução do interesse público, constatado que não houve discriminação detalhada dos custos de todos os equipamentos, mão de obra, mobilização, administração local, impostos e demais encargos que compõem o preço total estimado pela Administração, reputo, nos termos do art. 6º, inciso IX, “F”, c/c o art. 7º, § 2º, inciso II, ambos da Lei n. 8.666/1993, procedente este apontamento, o qual também denota infringência aos princípios da isonomia, da economicidade e da competitividade, insculpidos no art. 3º, *caput*, da mencionada legislação, com imputação de multa aos responsáveis.

Importante registrar que a referida planilha de quantitativos e preços unitários disponibilizada pela Administração, às fls. 55/72, não identificou responsável técnico pela sua elaboração, em

desacordo com as determinações do Crea e com a orientação técnica do IBRAOP – OT 001/2006⁸, o que reforça o juízo de reprovabilidade sobre a conduta dos gestores.

Relevante, neste ponto, reconhecer a presença de erro grosseiro na conduta do Pregoeiro, consoante art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb⁹, uma vez que conduziu todo certame sem a discriminação detalhada de todos os custos unitários do objeto. Do mesmo modo, reconheço a presença de erro grosseiro na conduta do Prefeito de Vespasiano, à época, que homologou o procedimento licitatório, fl. 1.700, e assinou o contrato, fl. 1.727, sem atentar-se aos cuidados básicos necessários para a prática de tais atos, permitindo a contratação de um objeto essencial às demandas da população, sem que este constasse com discriminação minuciosa dos custos de todos os equipamentos, mão de obra, mobilização, administração local, impostos e demais encargos.

Por fim, não obstante as responsabilizações ora imputadas, registro que:

- O Ministério Público de Contas, à fl. 912v, destacou que esta irregularidade teria reflexo direto no reajustamento de preços por ocasião de eventual prorrogação do contrato, bem como impossibilitaria eventuais pedidos de reequilíbrio econômico financeiro do contrato;
- A Cfose concluiu, às fls. 1.804v/1.805, pela necessidade de realização de inspeção, uma vez que a insuficiência da planilha orçamentária e a ausência do parcelamento do objeto poderia causar dano ao erário, decorrente da execução do contrato;
- O *Parquet* Especial, à fl. 1.809v, ratificou o pedido da Unidade Técnica para que fosse realizada inspeção no Município de Vespasiano para averiguar a execução do contrato de manutenção dos ativos de iluminação pública e o possível dano ao erário em razão das irregularidades verificadas na licitação para a contratação dos referidos serviços;
- A Cfose, à fl. 2.038, em 3/5/2019, novamente manifestou-se pela necessidade de realização de inspeção no jurisdicionado, apontando que o contrato assinado em 29/10/2014, de acordo com informações obtidas no Portal da Transparência da Prefeitura, teria sido prorrogado e encontraria em execução ainda neste ano, até 29/10/19, conforme relação de empenhos disponibilizada no mencionado portal.

Assim, acolhendo os entendimentos da Unidade Técnica e do *Parquet*, à vista dos critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade, proponho, nos termos do art. 283, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, o envio de cópia do acórdão à Presidência, para que seja avaliada a conveniência da realização de inspeção no município de Vespasiano, consoante o disposto no art. 41, inciso XXXII, do mesmo diploma regimental, a fim de que seja averiguada

⁸ [...] 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: [...]

(Denúncia n. 912114, Rel. Conselheiro Substituto Victor Meyer, Segunda Câmara, sessão de 14/3/2019).

⁹ Inserido pela Lei n. 13.655/2018.

a execução/prorrogação do contrato de manutenção completa dos ativos de iluminação pública, em razão do possível dano ao erário decorrente da deficiente planilha de quantitativos e custos unitários, examinada neste apontamento, e da falta de parcelamento do objeto da licitação, analisada no item 1.1 da fundamentação.

2.3. Inventário do ativo de iluminação pública na fase interna da licitação

O *Parquet* Especial apontou que não teria constado, na fase interna da licitação, inventário do ativo de iluminação pública, fls. 912v/913, *in litteris*:

54. Determina o art. 47 da Lei Federal n. 8.666/93 o seguinte:

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

55. Ocorre que o projeto básico acostado aos autos não contém o inventário do ativo de iluminação pública do Município de Vespasiano. Trata-se de documento indispensável para a identificação de todos os elementos que compõe o parque luminotécnico a ser transferido pela concessionária ao município.

56. A não inclusão do inventário do ativo de iluminação pública no projeto básico anexo ao edital ora examinado é irregularidade grave, pois, além de não oferecer aos licitantes informação relevante para a formulação de suas propostas, fere a isonomia entre os interessados no certame na medida em que coloca em posição de vantagem a empresa que já executa o serviço de manutenção da iluminação pública no Município de Vespasiano, pois é cediço que a CEMIG atualmente já presta tal serviço por meio de empresas terceirizadas.

57. Cumpre destacar novamente as conclusões do “Grupo de Estudos da Transferência dos Ativos de Iluminação Pública em Minas Gerais”, instituído pela Portaria TCEMG n. 036/PRES./14, sob a presidência do Conselheiro José Alves Viana.

58. Entre os anexos do relatório conclusivo produzido pelo referido grupo, encontra-se uma minuta de pregão para a contratação de serviços de manutenção da iluminação pública, inclusive a minuta de projeto básico, que entre outros itens relevantes elenca o seguinte:

7 – DO PARQUE LUMINOTÉCNICO O parque luminotécnico objeto deste projeto será aquele indicado no inventário do ativo da iluminação pública de cada município consorciado a ser devidamente inserido no futuro edital. O referido inventário conterá toda a discriminação técnica necessária para identificação dos elementos que compõe o parque luminotécnico. Estes inventários são aqueles oriundos das Concessionárias que atendem os municípios consorciados ao XXXXXXXX (*sic*). (fls. 41)

59. Assim, entende o Ministério Público de Contas ser irregular o projeto básico anexo ao edital, por não conter o inventário do ativo de iluminação pública.

A defesa argumentou, às fls. 960/961, que “esse quantitativo foi apurado quando da assunção dos Ativos da Iluminação Pública da CEMIG para o Município tendo havido controvérsia em relação ao que estava sendo entregue, eis que existiam vários postes com problemas (falta de lâmpadas etc.) e por esse motivo foi determinado à Estatal que primeiro regularizasse os problemas e depois seria aceito pela municipalidade de forma integral”. Ponderou, ademais, que a regularização estaria sendo ultimada pela CEMIG para entrega em data recente ao

Município e que, “não obstante tal fato, a elaboração da planilha de quantitativo atendeu à integralidade a demanda da IP, sendo ainda estimados os custos de forma unitária, estabelecendo-se o preço médio dos orçamentos apresentados”.

No reexame, a Cfel entendeu, fl. 1.794, que a própria Administração admitiu controvérsias e pendências, quanto a postes e lâmpadas, ao assumir os Ativos da Iluminação Pública repassados pela Cemig. Assim, concluiu pela procedência do apontamento, uma vez que a falta do inventário do Ativo da Iluminação Pública do Município de Vespasiano implicou imprecisão do objeto da licitação, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, e o disposto no art. 3º, inciso II, da Lei n.10.520/2002.

No parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas manteve o seu posicionamento inicial e ratificou o entendimento da Cfel.

Em que pesem os argumentos do Ministério Público de Contas e da Unidade Técnica, entendo que, embora seja necessário conhecer o inventário para a correta elaboração da planilha de custos unitários, não é obrigatório constar, na fase interna da licitação, documento que demonstre o ativo completo de iluminação pública do jurisdicionado. Conquanto, considerando que este apontamento é um desdobramento do item 2.2 da fundamentação, que examinou a insuficiência e imprecisão da planilha de custos da licitação e, também, observado que as alegações de defesa, reiterada vênia, novamente não comprovaram o método utilizado para o cálculo dos quantitativos da licitação, reputo procedente este apontamento e recomendo aos atuais gestores da Prefeitura Municipal de Vespasiano, que, nos próximos certames envolvendo o mesmo objeto, passem a constar o inventário do ativo de iluminação pública na fase interna da licitação.

2.4. Exigência de capital social mínimo integralizado

O Ministério Público de Contas apontou, às fls. 913/914, que o item 6.7.3 do edital seria irregular por exigir capital social mínimo integralizado dos licitantes para fins de habilitação, nos termos do art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.666/1993. Para sustentar o argumento, colacionou jurisprudência deste Tribunal¹⁰, bem como do TCU¹¹.

A defesa alegou, à fl. 961, que a exigência de capital social integralizado teria sido aceita por esta Corte de Contas conforme julgamento do Edital de Licitação n. 875.554 e, portanto, o item 6.7.3 do edital seria regular. Além disso, ponderou que a solidez da empresa, por meio do capital social integralizado, militaria a favor do erário.

No reexame, a Cfel salientou, fl. 1.794v, que a aceitação dessa disposição editalícia não estaria pacificada, tanto nas Cortes de Contas, quanto nas Cortes Judiciárias. Não obstante, apontou que, de acordo com o art. 31, da Lei n. 8.666/1993, a Administração Pública não estaria autorizada a exigir a integralização do capital social na fase de habilitação, até porque o capital social integralizado, ou não, seria informação de pouca ou quase nenhuma valia para a demonstração da saúde financeira da licitante. Salientou, ainda, que o instrumento necessário à comprovação da saúde financeira dos interessados licitantes estaria contido em todos os permissivos do art. 31. Dessa forma, concluiu pela procedência do apontamento aditado no parecer ministerial.

¹⁰ Representação n. 712.424. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 13/05/2008.

¹¹ Acórdão n° 887/2013, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em 10.04.2013.

No parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas manteve o seu posicionamento inicial e ratificou o entendimento da Cfel.

O item 6.7.3 do edital previu, fls. 247/248:

6.7.3. Prova do Capital Social Registrado e Integralizado, na data de entrega dos envelopes, no valor igual ou superior a **R\$ 306.202,84 (Trezentos e seis mil duzentos e dois Reais e oitenta e quatro centavos)**. Esta comprovação deverá ser feita através de Certidão Simplificada da Junta Comercial ou Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, no caso de sociedade civil, que demonstre os dados atualizados da empresa. (Destaque do texto)

Por sua vez, o art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.666/1993, estabelece o seguinte:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

§ 2º-A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º-O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Em consonância com os estudos elaborados pela Unidade Técnica e pelo *Parquet*, entendo que a exigência de capital social mínimo integralizado, na fase de habilitação do certame, extrapola, de fato, o comando legal contido nos citados dispositivos. A propósito, colaciono jurisprudência do TCU nesse sentido, *in verbis*:

-É indevida a exigência relativa a valor mínimo de capital social integralizado, vez que a lei refere-se apenas a patrimônio líquido ou a capital social. (Acórdão 5375/2009-Primeira Câmara, Rel. Augusto Sherman).

-É vedada a exigência de comprovação de integralização e registro de capital social mínimo. (Acórdão 1533/2011-Plenário, Rel. Aroldo Cedraz).

-É indevida a exigência de capital social mínimo integralizado para fins de qualificação econômico-financeira, pois restringe a competitividade do certame. Existem alternativas para a análise dessa qualificação, como exigência de patrimônio líquido mínimo ou de garantias. (Acórdão 5372/2012-Segunda Câmara, Rel. Aroldo Cedraz).

-É ilegal exigir, como condição para participação na licitação, demonstração de capital integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando legal contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes. (Acórdão 1944/2015-Plenário, Rel. Augusto Sherman).

-É ilegal a exigência de capital social mínimo integralizado, para fins de habilitação, por afronta ao disposto no art. 27 da Lei 8.666/1993. (Acórdão 2365/2017-Plenário, Rel. Aroldo Cedraz).

Diante do exposto, entendo que a Lei n. 8.666/1993, ao autorizar apenas a exigência de capital social mínimo, não estabeleceu que este deva estar integralizado, sendo incabível a sua inclusão

no instrumento convocatório. Procedente, portanto, o apontamento de irregularidade.

Entretanto, observei que os argumentos da defesa utilizaram como alicerce entendimento do Plenário deste Tribunal, consubstanciado no julgamento do Edital de Licitação n. 875.554, sessão de 19/12/2012, de Relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, no sentido de que “[...] não se trata de exigência descabida, pois possibilita aferir se o porte econômico da empresa condiz com a dimensão do objeto do contrato”. Vejo, ademais, que a própria jurisprudência do TCU autorizava, ainda que em caráter excepcional, a exigência de integralização do capital social mínimo, desde que presentes a complexidade e a materialidade do objeto¹² a ser licitado.

Assim, não obstante o entendimento pela procedência do apontamento, afasto a aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis, face à existência de divergência jurisprudencial, à época, e recomendo aos atuais gestores da Prefeitura de Vespasiano, que, nos próximos certames licitatórios, se atentem às disposições contidas no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.666/1993, deixando de exigir dos licitantes, na fase de habilitação, o capital social mínimo integralizado.

2.5. Exigência de certidão de quitação no Crea

O Ministério Público de Contas apontou, às fls. 914/915, que o item 6.8 do edital seria irregular por exigir dos licitantes, para fins de qualificação técnica, apresentação de certidão de registro e quitação no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da empresa e de seus responsáveis técnicos. Salientou que o fato do profissional não ter quitado a anuidade exigida pelo conselho profissional não invalidaria sua inscrição e, ainda, que nos termos do art. 30, I, da Lei n. 8.666/93, na fase de habilitação deve-se ordenar apenas a comprovação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Ponderou, ademais, que a demonstração de regularidade da anuidade do responsável técnico perante o respectivo conselho seria cabível para o licitante vencedor do certame, como requisito para a assinatura do contrato e/ou autorização para a execução dos serviços.

A defesa alegou, à fl. 962, que a referida exigência não “[...] gerou efeitos que importaram em limitação à competitividade ou sequer prejuízo à isonomia dos participantes”.

No reexame, a Cfel teceu as seguintes considerações, fl. 1.795v:

A exigência de quitação junto ao CREA, ou qualquer outra instituição de fiscalização do exercício da profissão, é despropositada para efeito de qualificação técnica, por infringir o disposto no art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993, que exige apenas a comprovação do registro Profissional.

A quitação junto às instituições fiscalizadoras legalmente constituídas e obrigatórias devem ser comprovadas para a celebração dos contratos oriundos das licitações, vez que essa condição, quites com as entidades, ser obrigatória para o exercício profissional.

Dessa forma, esta Unidade Técnica entende que se confirma o apontamento feito pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, estando irregular o Processo Licitatório n. 111/2014 – Pregão Presencial n. 067/2014.

¹² A complexidade e a materialidade do objeto permitem a excepcional exigência de integralização de capital social mínimo das licitantes. (Acórdão n. 1423/2009-Plenário. Data da sessão 1/7/2009. Relator Walton Alencar Rodrigues).

É cabível a exigência de capital social mínimo integralizado como requisito de qualificação econômico-financeira. (Acórdão 2255/2008-Plenário. Data da sessão 15/10/2008. Relator Aroldo Cedraz).

No parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas manteve o seu posicionamento inicial e ratificou o entendimento da Cfel.

O item 6.8.1 do edital prevê à fl. 249 que:

6.8 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (destaque do texto)

6.8.1. Certidão de Registro e Quitação no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), da empresa e de seus responsáveis técnicos, sendo inválida a certidão que não apresentar rigorosamente a situação atualizada da empresa, conforme Resolução n. 266/79 do CONFEA.

Obs.: na hipótese de a vencedora da licitação ter seu registro no CREA de outro Estado, deverá apresentar no ato da assinatura do CONTRATO o seu Registro no CREA-MG, nos termos do art. 58 da Lei 5.194/66, na forma da Resolução 413/47 do CONFEA.

Acorde com a Unidade Técnica e com o *Parquet*, entendo que a exigência de quituação junto ao Crea é despropositada para fins de qualificação técnica e constitui afronta ao art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, que exige apenas a comprovação do registro ou inscrição na entidade profissional competente. Além dos entendimentos colacionados pelo Ministério Público de Contas, à fl. 914/914v, cito precedente deste Tribunal, consubstanciado no julgamento da Denúncia n. 969444, de Relatoria do Conselheiro José Alves Viana, sessão de 27/10/2016, Segunda Câmara, assim ementado:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA. ILEGALIDADE NA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO “MENOR PREÇO GLOBAL”. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE “QUITUAÇÃO” JUNTO A ENTIDADES PROFISSIONAIS NA FASE DE HABILITAÇÃO E DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO DA LICITANTE NA FASE DE HABILITAÇÃO. TRATAMENTO NÃO ISONÔMICO ÀS MICROEMPRESAS LICITANTES. APLICAÇÃO DE MULTA. 1) A opção pelo critério de julgamento “menor preço global” sem a devida motivação na fase interna do certame, em razão de o objeto conter atividades distintas, não atende ao disposto no §1º do artigo 23 da Lei Federal n. 8666/93. 2) A exigência de comprovação de “quituação” junto a entidades profissionais, na fase de habilitação, contraria a previsão contida no artigo 30, inciso I, da Lei de Licitações. (Grifei)

Extrai-se da fundamentação do julgado:

Não obstante a existência de divergência no tocante à exigência em questão se referir à entidade profissional localizada no Estado de Minas Gerais ou não, cabe ressaltar que a simples exigência de comprovação de “quituação” junto às referidas entidades, na fase de habilitação, não está prevista no artigo 30 da Lei de Licitações, que estabelece, entre outros documentos, apenas o “registro ou inscrição” na entidade profissional competente (inciso I). (Grifei)

Ressalta-se, ainda, que a documentação relativa à habilitação, estabelecida no artigo 27 da Lei Federal n. 8666/93, e, mais especificamente, relativa à qualificação técnica, elencada no artigo 30, é taxativa, e não exemplificativa:

Artigo 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados exclusivamente, documentação relativa a:

[...]

Ocorre que a regularidade no pagamento de anuidade diz respeito ao conselho profissional e às sociedades empresárias registradas. Não cabe, portanto, à Administração, aviar medida

no sentido de compelir a adimplência das sociedades empresárias junto ao CREA ou CAU. Apenas o conselho profissional possui competência para tanto.

Como salientado anteriormente, a Lei n. 8.666/93 estabelece em seu art. 30, I, que se possa exigir a comprovação de registro ou inscrição na entidade profissional competente como requisito da qualificação técnica. Isso não se confunde, todavia, com a exigibilidade de comprovação de quitação de anuidade, taxa e outros emolumentos por parte da sociedade empresária perante a entidade profissional.

Diante do exposto e considerando que a defesa não apresentou argumentos capazes de combater o apontamento aditado, julgo irregular o item 6.8.1 do edital, que exigiu, na fase de habilitação do certame, comprovação de quitação junto ao Crea, em inobservância ao disposto no artigo 30, inciso I, da Lei de Licitações, razão pela qual proponho a aplicação de multa ao responsável, Sr. Vanderson Martins Gomes, pregoeiro e subscritor do edital, detentor de capacitação profissional, consoante certificado emitido pela Escola de Administração Fazendária à fl. 239. Afasto, no entanto, a responsabilidade do Prefeito de Vespasiano, à época, pois, ainda que tenha homologado o certame, não visualizei erro grosseiro em sua conduta, especificamente quanto a esta irregularidade formal contida no bojo edital.

2.6. Distinção entre capacitação técnico-profissional e capacitação técnico-operacional

Da leitura do item 6.8.4.1 do edital, o Ministério Público de Contas entendeu que os responsáveis pela elaboração do edital não distinguiram a capacitação técnico-profissional da capacitação técnico-operacional. Esclareceu que enquanto a primeira seria atributo referente às pessoas físicas que prestam serviços à licitante, a segunda seria atributo referente à empresa que pretende contratar com a Administração. Salientou, ademais, às fls. 915/916:

[...] não há que se falar em capacidade técnico-profissional da empresa licitante, mostrando-se inadequada a redação do item 6.8.4.1 do edital.

81. A reunião das exigências de capacidade técnico-profissional e técnico-operacional em um mesmo item ainda acarretou outra irregularidade, qual seja: a exigência de atestado para demonstrar que **“o profissional foi responsável técnico pela empresa proponente na execução dos serviços com características semelhantes ao do objeto desta licitação”**. (Destaque do texto)

82. Ora, a empresa licitante pode indicar como responsável técnico profissional que detenha atestados de qualificação referentes a serviços com características semelhantes ao objeto da licitação prestados também por meio de outras empresas.

83. O art. 30, § 1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93 exige para qualificação técnico-profissional o seguinte: “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”.

84. Assim, pelos motivos acima expostos, mostra-se irregular o item 6.8.4.1 do edital, que contém exigência de habilitação técnica não prevista no art. 30 da Lei Federal n. 8.666/93.

A defesa argumentou, às fls. 963/964, que a referida exigência não importou em exclusão de qualquer licitante e que “[...] o viés estreito da própria Lei no seu art. 30, inciso II, cria certa confusão, eis que não tem de forma clara referida divisão”. Aduziu, por fim, que o item 6.8.4.3

do edital resguardaria o vínculo da exigência com o profissional, pessoas físicas, afastando qualquer aplicação errônea, mesmo diante de certa confusão no corpo do dispositivo.

No reexame, a Cfel teceu as seguintes considerações, fl. 1.796:

É estreme de dúvida que a Administração pública pode inserir itens para avaliar a qualificação técnica nas licitações como disposto no art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993.

A interpretação da aplicação dessa regra já foi alvo de muitos questionamentos e controvérsias de entendimentos, porém atualmente tem-se uma diminuição dessas interpretações diversas, chegando-se quase à pacificação.

Porém, é evidente a confusão da exigência do contido no item 6.8.4.1, pois das licitantes, pessoas jurídicas, pode ser exigida a atestação de capacitação técnico-operacional, nos termos das disposições do inciso II e caput do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993; e, interpretando-se o disposto no inciso I do § 1º do referido art. 30, é possível exigir a atestação da capacitação técnico-profissional dos profissionais que serão responsáveis pela execução do contrato.

Dessa forma, confirma-se o apontado pelo Órgão Ministerial, pois da empresa licitante não pode ser exigido capacitação técnico-profissional, mas, sim, a capacidade técnico-operacional, enquanto a exigência de prova da capacidade técnico-profissional há de ser exigida dos profissionais, que irão de incumbir da execução da obra e ou serviços objeto do contrato oriundo da licitação.

Conclui esta Unidade Técnica que o Edital do Pregão Presencial n. 067/2014 está irregular por incluir disposição (item 6.8.4.1) contendo a exigência de apresentação de prova de capacitação técnico-profissional das empresas licitantes.

No parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas manteve o seu posicionamento inicial e ratificou as considerações do reexame elaborado pela Unidade Técnica.

Data venia aos argumentos da defesa, acolhendo os argumentos elencados pelo Ministério Público de Contas, entendo que a redação do item 6.8.4.1¹³ do instrumento convocatório mostrou-se, de fato, inadequada, notadamente por exigir a atestação de capacitação técnico-profissional de pessoas jurídicas e exigir atestado para demonstrar que “[...] o profissional foi responsável técnico pela empresa proponente na execução dos serviços com características semelhantes ao do objeto desta licitação”. Ressalto que tais falhas, em tese, comprometem a ampla competitividade do certame.

Entretanto, a defesa relatou que teria havido dificuldades na interpretação do art. 30, da Lei de Licitações e, no mesmo sentido, a Cfel teceu considerações sobre a existência de controvérsias de entendimentos a respeito do referido dispositivo. Além disso, a doutrina de Marçal Justen Filho demonstra a seguinte problemática:

[...]

Antes de tudo, deve ressaltar-se a dificuldade em interpretar o art. 30. Por um lado, trata-se de tema dos mais problemáticos, especialmente por ser impossível à lei minudenciar limites precisos para as exigências que a Administração deverá adotar. Por outro lado,

¹³ “6.8.4.1 – Atestado(s) de capacidade técnico-profissional dos técnicos e da empresa licitante, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado(s) dos respectivos acervos técnicos emitidos pelo CREA, que demonstrem que o profissional foi responsável técnico pela empresa proponente na execução dos serviços com características semelhantes ao do objeto desta licitação. Serão considerados itens de maior relevância [...]” fl. 249.

houve vetos presidenciais que desnaturaram a sistemática adotada pelo legislador. O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema, tal como adiante será exposto. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 575).

Diante das alegações da defesa, faz-se pertinente considerar as circunstâncias fáticas e jurídicas que impactaram a atuação administrativa, à época, nos termos do art. 22 da Lindb, que estabelece o seguinte: “Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

Sobre as dificuldades reais que podem ser enfrentadas pelos agentes públicos, saliento que além dos obstáculos temporais, materiais, orçamentários e de pessoal, podem existir dificuldades jurídicas, isto é, dificuldades na interpretação da legislação e na compreensão do que ela prescreve. Noutras palavras, a complexidade da letra da lei, às vezes intrincada, pode gerar dúvidas jurídicas sobre a norma de regência, ocasionando redações de cláusulas ineptas, conforme demonstrado neste caso.

À vista disso, não obstante a existência de irregularidade na redação defeituosa do item 6.8.4.1 do edital, entendendo não ser razoável a aplicação de multa aos responsáveis, pois apesar da confusa distinção entre capacitação técnico-profissional e capacitação técnico-operacional, não verifiquei prejuízo ao certame, uma vez que se verificou a participação de 4 empresas na licitação e considerável redução nos valores inicialmente orçados, conforme ata de fls. 827/828.

Desse modo, recomendo aos atuais gestores da Prefeitura Municipal de Vespasiano, que, nos próximos procedimentos licitatórios, se atentem às exigências de habilitação técnica previstas no art. 30 da Lei n. 8.666/1993 e, ainda, que em caso de dúvidas, motivem a atuação administrativa, indicando as dificuldades interpretativas, as escolhas e as razões adotadas no caso concreto.

2.7. Contradição entre o item 15.8 do edital e a cláusula 11ª da minuta contratual

O Ministério Público de Contas apontou “[...] contradição entre o disposto no edital, que veda a cessão e a subcontratação, e na minuta contratual, que permite a cessão e a subcontratação mediante autorização do Município”, nos seguintes termos, fls. 916/917:

[...]

88. Tal contradição assume **especial relevância no certame ora examinado**, uma vez que entre os serviços a serem prestados pela empresa contratada para a manutenção do serviço de iluminação pública incluem-se diversas atividades distintas, como a implantação e operação do sistema de call center, a disponibilização de software para gestão do sistema de iluminação, a poda de árvores, etc. (Destaque do texto)

89. No que tange à cessão do contrato, este órgão ministerial, filiando-se à jurisprudência do TCU, entende que caso haja motivo que impossibilite a execução do contrato diretamente pela empresa vencedora do certame ou caso seja apurada sua inidoneidade após a fase de habilitação, deve a Administração rescindir o ajuste e realizar novo procedimento licitatório.

90. A cessão do contrato à empresa que não participou do certame constitui **burla ao dever de licitar**, além de expor a Administração ao risco de receber uma prestação deficientemente executada.

91. Veja-se a jurisprudência do TCU quanto ao tema:

[...]

92. Já no que se refere à possibilidade de subcontratação, seria necessário que o edital estabelecesse parâmetros objetivos para eventual subcontratação. Não basta mera disposição editalícia afirmando que para a subcontratação é necessária prévia autorização do município.

93. A jurisprudência é firme no sentido de que a subcontratação é possível apenas dentro dos limites permitidos no ato convocatório, o qual não pode deixar de estabelecê-los de forma clara e objetiva. A esse respeito veja-se o seguinte julgado do TCU:

Disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei no 8.666/1993. Acórdão 265/2010 Plenário.

94. Assim, deveria o edital examinado definir claramente os limites para a subcontratação, como também deixar incontroversa a necessidade de o subcontratado apresentar à Administração todos os documentos de habilitação exigidos na licitação que precedeu o contrato, especialmente quanto à regularidade jurídica e fiscal, qualificação técnica e econômico-financeira, além do cumprimento do disposto no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição da República.

95. Devem os responsáveis, portanto, ser citados não só para esclarecer a divergência quanto à possibilidade de cessão e subcontratação, como também para apresentarem defesa quanto aos demais aspectos acima apontados.

Às fls. 964/965, a defesa reconheceu a irregularidade aditada pelo Ministério Público de Contas e argumentou que a melhor solução seria a alteração da Cláusula 11ª, em específico o item 11.1, para fins de vedar a subcontratação. Informaram que seria celebrado Termo Aditivo alterando a Cláusula 11ª para constar a mesma condição do item 15.18 do Edital do Pregão 67/2014.

No reexame, às fls. 1.796/1.797, a Cfel confirmou a existência de contradição entre o item 15.18 do Edital e a Cláusula 11 da Minuta Contratual e, no tocante à alternativa lançada na peça de defesa, ressaltou que “[...] os dispositivos do Edital do Processo Licitatório n. 111/2014 apontados como irregulares pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, item 15.18 do Edital e Cláusula 11 da Minuta do Contrato, foram disponibilizados aos interessados em fase anterior à apresentação, abertura da propostas e julgamento do Pregão Presencial n. 67/2014, dessa forma a alteração da referida cláusula do contrato já celebrado, por meio de eventual aditivo, não alterará a irregularidade apontada pelo Órgão Ministerial, que ocorreu durante o processo licitatório, e pode ter ensejado a restrição da competitividade”. Dessa forma, concluiu pela procedência do apontamento.

No parecer conclusivo o Ministério Público de Contas manteve o seu posicionamento inicial e ratificou as considerações elencadas no reexame da Unidade Técnica.

O item 15.18 do edital, à fl. 260, dispôs o seguinte: “15.18 – É vedado, à CONTRATADA, subcontratar total ou parcialmente o objeto licitado”. Por sua vez, a cláusula 11ª da minuta contratual, assim prescreveu, fl. 322:

11.1 – A Contratada não poderá ceder ou subcontratar parcial ou totalmente os serviços objeto deste Contrato sem prévia autorização por escrito da Administração, ressalvando-se que quando concedida à cessão ou subcontratação, obrigar-se-á a contratada a celebrar o respectivo contrato com a inteira obediência aos termos do Contrato firmado com o Contratante e sob a sua inteira responsabilidade, reservando ainda ao Contratante o direito de, a qualquer tempo, dar por terminada a cessão ou subcontratação, sem que caiba a cessionária ou subcontratada o direito de reclamar indenização ou prejuízo de qualquer espécie.

Com efeito, verifiquei a existência de divergência entre o item 15.18 do edital e a cláusula 11ª da minuta contratual, uma vez que ora se estabelece a vedação à subcontratação e ora permite-se a cessão e a subcontratação mediante autorização do Município. Ressalto que tal fato, além de gerar dúvidas na interpretação do edital, pode revelar afronta aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

Aliás, eventual cessão do contrato, conforme já salientado pelo Ministério Público de Contas, teria o potencial de apresentar burla ao dever de licitar. Assim, no que diz respeito à possibilidade de subcontratação, acolho na íntegra os argumentos elencados pelo *Parquet*, às fls. 916/917, uma vez que seria necessário que o edital estabelecesse parâmetros objetivos, consoante entendimento desta Corte de Contas¹⁴, não bastando disposição editalícia apenas prevendo autorização do município.

Diante do exposto, constatada divergência entre o item 15.18 do edital e a cláusula 11ª da minuta contratual, a qual apresentou inconformidade em sua redação, uma vez que constavam regras atreladas à cessão do contrato e à possibilidade de subcontratação, considero procedente este apontamento, razão pela qual proponho a aplicação de multa aos responsáveis, Sr. Vanderson Martins Gomes, pregoeiro e subscritor do edital, detentor de capacitação profissional, consoante certificado emitido pela Escola de Administração Fazendária à fl. 239, e o Sr. Carlos Moura Murta, Prefeito de Vespasiano, à época, subscritor do contrato, à fl. 1.727, observada a relevância do certame ora examinado, uma vez que entre os serviços a serem prestados pela empresa contratada para a manutenção do serviço de iluminação pública incluem-se diversas atividades distintas.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, proponho que os apontamentos de irregularidade da denúncia, assim como os apontamentos complementares apresentados pelo Ministério Público de Contas, sejam julgados procedentes, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, com a consequente aplicação de multa aos responsáveis, com fundamento no art. 85, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, conforme a seguir discriminado:

a) ao Prefeito de Vespasiano, à época, Sr. Carlos Moura Murta, multa no valor total de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), sendo R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em razão de agregar em um mesmo lote os serviços de manutenção dos ativos de iluminação pública e a operação de *call center/software* de gestão, em afronta aos princípios do planejamento, da motivação e da competitividade, bem como ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993

¹⁴ “9. O instrumento convocatório que prever a possibilidade de subcontratação do objeto licitado deve, necessariamente, estabelecer os respectivos limites e critérios a serem observados”. (Representação n.952106, Segunda Câmara, sessão de 21/2/2019, Rel. Conselheiro Gilberto Diniz)

(item 1.1 da fundamentação); R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) por homologar o procedimento licitatório, fl. 1.700, e assinar o contrato, fl. 1.727, sem atentar-se aos cuidados básicos necessários para a prática de tais atos, permitindo a contratação de um objeto essencial às demandas da população, sem que este constasse discriminação detalhada dos custos de todos os equipamentos, mão de obra, mobilização, administração local, impostos e demais encargos (item 2.2 da fundamentação); R\$ 1.000,00 (mil reais) em razão da assinatura do contrato em divergência com o item 15.8 do edital, observada a relevância do certame ora examinado, uma vez que entre os serviços a serem prestados pela empresa contratada para a manutenção do serviço de iluminação pública incluem-se diversas atividades distintas (item 2.7 da fundamentação);

b) ao Sr. Vanderson Martins Gomes, Pregoeiro, detentor de capacitação profissional, e subscritor do edital, multa no valor total de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), sendo R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em razão de agregar em um mesmo lote os serviços de manutenção dos ativos de iluminação pública e a operação de *call center/software* de gestão, em afronta aos princípios do planejamento, da motivação e da competitividade, bem como ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 (item 1.1 da fundamentação); R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em vista da condução do certame sem a discriminação detalhada dos custos de todos os equipamentos, mão de obra, mobilização, administração local, impostos e demais encargos (item 2.2 da fundamentação); R\$ 1.000,00 (mil reais) em razão da exigência, na fase de habilitação do certame, da comprovação de quitação junto ao Crea, em inobservância ao disposto no artigo 30, inciso I, da Lei de Licitações (item 2.5 da fundamentação); R\$ 1.000,00 (mil reais) face à divergência entre o item 15.8 do edital e a cláusula 11ª da minuta contratual, sobretudo pela relevância do certame ora examinado, uma vez que entre os serviços a serem prestados pela empresa contratada para a manutenção do serviço de iluminação pública incluem-se diversas atividades distintas.

Afasto a aplicação de penalidades aos responsáveis, diante das circunstâncias do caso, nos seguintes apontamentos: item 2.1 da fundamentação, relativo à insuficiência da pesquisa de preços; item 2.3, relativo ao inventário do ativo de iluminação pública; item 2.4, relativo à exigência de capital social mínimo integralizado; e item 2.6, relativo a não distinção entre capacitação técnico-operacional e técnico-profissional.

De todo modo, recomendo aos atuais gestores da Prefeitura de Vespasiano, que:

a) nos próximos procedimentos licitatórios ampliem a pesquisa de preços de modo a refletir a realidade dos custos praticados no mercado, nos termos da Jurisprudência do TCU, desta Corte de Contas e do disposto na Instrução Normativa n. 5/2014, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela Instrução Normativa n. 3/2017;

b) nos próximos certames licitatórios envolvendo especificamente este objeto, passem a constar o inventário do ativo de iluminação pública na fase interna da licitação;

c) nos próximos procedimentos licitatórios se atentem às exigências de habilitação técnica previstas no art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, e, ainda, em caso de dúvidas, motivem a atuação administrativa, indicando as dificuldades interpretativas, as escolhas e as razões adotadas no caso concreto;

d) nos próximos certames licitatórios, se atentem às disposições contidas no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.666/1993, deixando de exigir dos licitantes, na fase de habilitação, o capital social mínimo integralizado.

Por fim, acolho as conclusões da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, para que seja encaminhada à Presidência proposta de inspeção no Município de Vespasiano, a fim de averiguar a execução do contrato de manutenção dos ativos de iluminação pública e possível dano ao erário em razão das irregularidades verificadas na licitação para a contratação dos referidos serviços.

Intimem-se os responsáveis por via postal e o Ministério Público de Contas na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, o relator, em sua proposta de voto, aplica multas individuais ao Prefeito de Vespasiano, por considerar irregulares a ausência de parcelamento de objeto, a deficiência na planilha de quantitativos e custos unitários e a divergência entre o edital e o contrato, no que se refere a possibilidade de cessão e subcontratação do objeto.

Embora eu compartilhe do entendimento do relator pela irregularidade dessas ocorrências, não acolho a sua proposta de voto quanto à responsabilização do prefeito, em relação aos dois primeiros apontamentos, uma vez que a responsabilidade do agente deve ser aferida no caso concreto e ser subjetiva, sendo que a participação do certame gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, que pode ser afastada ou confirmada, de acordo com as circunstâncias constantes nos autos. E, no caso em análise, o prefeito participou do processo licitatório apenas em sua fase final, nos atos de homologação do certame e de assinatura do contrato.

Na situação em exame, a secretária municipal de obras, a senhora Dulce Anete Duarte da Costa, foi quem solicitou a abertura do processo licitatório, encaminhando na oportunidade, o projeto básico, a planilha de custos e o cronograma de execução, conforme documento de fls. 120. Ademais, todo o processo licitatório foi conduzido pelo pregoeiro signatário do edital, nos termos propostos pela secretária. Tais irregularidades têm caráter eminentemente técnico, sendo que a marcha procedimental definida pela Lei n. 8.666/93 e na Lei n. 10.520/02 fora, no meu modo de ver, devidamente observada. Por outro lado, o mesmo não ocorre no concernente à divergência entre o contrato edital, uma vez que a verificação da correspondência entre as disposições contratuais e as previsões editalícias não exigem conhecimento técnico, configurando o mínimo de diligência esperado do signatário do contrato, no caso, o Prefeito.

Por esses motivos, afasto as duas multas nos valores de R\$2.500,00, cada, aplicadas ao Prefeito de Vespasiano, em razão da ausência de parcelamento do objeto e da deficiência da planilha de quantitativos de custos unitários. Quanto ao mais acolho a proposta de voto.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Eu acompanho a divergência.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Eu acompanho o Relator, mesmo porque quando o Prefeito homologou o certame ele chamou para si a responsabilidade, ou seja, ele deu ciência de que conhecia, a princípio, todo o procedimento licitatório.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO; VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO. ACOLHIDA, EM PARTE, A PROPOSTA DE VOTO.

DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em: **I)** julgar procedentes os apontamentos de irregularidade da denúncia, assim como os apontamentos complementares apresentados pelo Ministério Público de Contas, nos termos do art. 196, § 2º do Regimento Interno c/c o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil; **II)** aplicar multa individual ao Prefeito de Vespasiano, à época, Sr. Carlos Moura Murta, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em razão da assinatura do contrato em contrariedade com o item 15.8 do edital, observada a relevância do certame ora examinado, uma vez que entre os serviços a serem prestados pela empresa contratada para a manutenção do serviço de iluminação pública incluem-se diversas atividades distintas; **III)** aplicar multa individual ao Sr. Vanderson Martins Gomes, Pregoeiro e subscritor do edital, no valor total de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), sendo R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em razão de agregar em um mesmo lote os serviços de manutenção dos ativos de iluminação pública e a operação de *call center/software* de gestão, em afronta aos princípios do planejamento, da motivação e da competitividade, bem como ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993; R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em vista da condução do certame sem a discriminação detalhada dos custos de todos os equipamentos, mão de obra, mobilização, administração local, impostos e demais encargos; R\$ 1.000,00 (mil reais) em razão de exigir, na fase de habilitação do certame, comprovação de quitação junto ao Crea, em inobservância ao disposto no art. 30, inciso I, da Lei de Licitações; R\$ 1.000,00 (mil reais) face à divergência entre o item 15.8 do edital e a cláusula 11ª da minuta contratual, sobretudo pela relevância do certame ora examinado, uma vez que entre os serviços a serem prestados pela empresa contratada para a manutenção do serviço de iluminação pública incluem-se diversas atividades distintas; **IV)** recomendar aos atuais gestores da Prefeitura de Vespasiano que, nos próximos procedimentos licitatórios: ampliem a pesquisa de preços de modo a refletir a realidade dos preços praticados no mercado, nos termos da Jurisprudência do TCU, desta Corte de Contas e do disposto na Instrução Normativa n. 5/2014, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela Instrução Normativa n. 3/2017; atentem-se às exigências de habilitação técnica previstas no art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, e, ainda, em caso de dúvidas, motivem a atuação administrativa, indicando as dificuldades interpretativas, as escolhas e as razões

adotadas no caso concreto; se atentem às disposições contidas no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.666/1993, deixando de exigir dos licitantes, na fase de habilitação, o capital social mínimo integralizado; nos próximos certames licitatórios, envolvendo especificamente este objeto, passem a constar o inventário do ativo de iluminação pública na fase interna da licitação; V) determinar o envio cópia deste acórdão à Presidência, para que seja avaliada a realização de inspeção no município de Vespasiano, consoante o disposto no art. 41, inciso XXXII, do mesmo diploma regimental, a fim de que seja averiguada a execução/prorrogação do contrato de manutenção completa dos ativos de iluminação pública, em razão do possível dano ao erário decorrente da deficiente planilha de quantitativos e custos unitários, examinada no item 2.2 da fundamentação, e da falta de parcelamento do objeto da licitação, analisada no item 1.1 da fundamentação; VI) determinar a intimação dos responsáveis por via postal e do Ministério Público de Contas, na forma regimental; VII) determinar o arquivamento dos autos, promovidas as medidas cabíveis à espécie, nos termos do art. 176, inciso I, do Regimento Interno. Vencido, em parte, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Acolhida, em parte, a proposta de voto. Declarada a suspeição do Conselheiro Wanderley Ávila.

Plenário Governador Milton Campos, 10 de outubro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator do Voto Vencedor

(assinado digitalmente)

ahw/rma/kl

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**