TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

Processos:	**1040485 e 1040617**
Natureza:	**RECURSO ORDINÁRIO**
Recorrentes:	Rodrigo Imar Martinez Riera; Caroline Carvalho Mendes; Construtora Remo Ltda.
Procedência:	Prefeitura Municipal de Itajubá
Processo referente:	Denúncia n. **944814**
Procuradores:	Wederson Advíncula Siqueira, OAB/MG 102533; Marcos Ezequiel de Moura Lima, OAB/MG 136164; Matheus Prates de Oliveira, OAB/MG 141238; Luiz Fernando Pimenta Peixoto, OAB/MG 154394; Gustavo Alexandre Magalhães, OAB/MG 88124; Anderson de Souza Lima Novais Júnior, OAB/MG 116368; Gustavo Rocha Uchiyama, OAB/MG 121534; Júlia Gontijo Avelar, OAB/MG 148145; Iúlian Miranda, OAB/MG 121032; Breno Vaz de Mello Ribeiro, OAB/MG 116368; Mariana de Araújo Antunes, OAB/MG 147847; André Almeida Villani, OAB/MG 160459; Felipe Tepedino Campos, OAB/MG 183527
MPTC:	Cristina Andrade Melo
RELATOR:	CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 19/8/2020

RECURSOS ORDINÁRIOS. DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DE PREGÃO E SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. OUTRAS IRREGULARIDADES NO EDITAL. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DEFICIÊNCIA E NÃO AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO. BUSCA DE INDENIZAÇÃO PELA CONTRATADA NA HIPÓTESE DE RESCISÃO CONTRATUAL PELA ADMINISTRAÇÃO. INTERESSE PARTICULAR. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA EXAMINAR A MATÉRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA NOS DEMAIS ITENS EXAMINADOS.

1. Realizada a pesquisa de preços pela Administração em três fornecedores, não se pode falar em descumprimento da Lei de Licitações, cabendo reformar a decisão para cancelar a multa aplicada e expedir recomendação aos responsáveis para que passem a adotar, em licitações de maior complexidade e valores expressivos, pesquisa de preços em fontes alternativas, que representem um leque maior do mercado, consoante a atual jurisprudência desta Corte e do TCU.
2. O Sistema de Registro de Preços pode ser adotado quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração Pública, o que não se aplica ao caso de serviços públicos rotineiros, de caráter essencial, que não podem sofrer descontinuidade.
3. Não compete aos Tribunais de Contas examinar a pretensão da empresa contratada à indenização em caso de eventual rescisão do contrato pela Administração Pública, ou por sua não prorrogação, por se tratar de interesse particular.
4. Dado provimento parcial ao recurso interposto pelo ex-Prefeito e Pregoeira; e, negado provimento ao apelo apresentado pela empresa contratada.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) conhecer dos Recursos Ordinários, preliminarmente, por unanimidade, uma vez que foram interpostos, por partes legítimas, contra decisão definitiva da Segunda Câmara e no prazo legal previsto no art. 335 da Resolução n. 12/2008;

II) dar provimento parcial, no mérito, por maioria, ao Recurso Ordinário n. 1040485, aviado pelo Sr. Rodrigo Imar Martinez Riera, Prefeito do Município de Itajubá à época, e pela Sra. Caroline Carvalho Mendes, Pregoeira responsável pelo Pregão Presencial n. 147/2014, para cancelar a multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) aplicada aos responsáveis em razão da irregularidade referente à deficiência na pesquisa de preços, examinada no item 4 do inteiro teor desta decisão, mantendo-se incólume o acórdão recorrido quanto aos demais itens e às penalidades aplicadas ao Prefeito Rodrigo Imar Martinez Riera e à Pregoeira responsável pelo certame regido pelo Edital n. 147/2014, Sra. Caroline Carvalho Mendes, deferindo, desde já, o pedido de parcelamento formulado em sua peça recursal, até o número de 12 (doze) parcelas;

III) negar provimento, no mérito, por unanimidade, ao Recurso Ordinário n. 1040617, interposto pela Construtora Remo Ltda.;

IV) recomendar ao atual Prefeito do Município de Itajubá e ao Setor de Licitações que, em próximas licitações, realizem pesquisa em fontes que representem amplamente o preço de mercado, observando, assim, a atual jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União;

V) determinar o arquivamento dos autos, tomadas as medidas pertinentes à espécie e transitada em julgado a decisão.

Votaram o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro José Alves Viana. Vencidos, em parte, no mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Sebastião Helvecio. Declarada a suspeição do Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de agosto de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 17/6/2020

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de recursos ordinários interpostos pelo Sr. Rodrigo Imar Martinez Riera, Prefeito do Município de Itajubá, e pela Sra. Caroline Carvalho Mendes, Pregoeira responsável pelo Pregão Presencial n. 147/2014, e pela Construtora Remo Ltda., vencedora do certame, contra a decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão de 14/12/2017 nos autos da Denúncia n. 944.814.

A Segunda Câmara, ao apreciar a citada denúncia, julgou irregular o Pregão Presencial n. 147/2014, imputou multa ao Prefeito Rodrigo Imar Martinez Riera e à Pregoeira responsável, Caroline Carvalho Mendes, no valor total de R$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), nos termos do art. 85, II, do Regimento Interno deste Tribunal, e determinou, à vista das irregularidades apuradas, que o Prefeito tomasse as medidas que julgasse pertinentes em relação à execução do contrato firmado com a Construtora Remo Ltda., caso ainda estivesse em vigor, e não o prorrogasse e, ainda, que realizasse novo certame isento dos vícios identificados naqueles autos. Determinou, também, que o Poder Legislativo Municipal tomasse as medidas cabíveis para a sustação/anulação do contrato, nos termos do art. 76, §1º, da Constituição Estadual de 1989 e do art. 277, § 2º, do RITCEMG.

Os recorrentes Rodrigo Imar Martinez Riera e Caroline Carvalho Mendes apresentaram peças recursais em conjunto, subscritas pelos mesmos procuradores (Recurso Ordinário n. 1040485); a Construtora Remo Ltda. apresentou razões em separado (Recurso Ordinário n. 1040617).

Uma vez que os recursos se referem ao mesmo Pregão Presencial, examinarei em conjunto os itens que foram abordados por ambos e, individualmente, as especificidades.

A Unidade Técnica examinou os autos e concluiu, quanto ao de Recurso n. 1040485 (fls. 19 a 35), que as razões recursais não foram capazes de afastar as irregularidades, com exceção da relativa à pesquisa de preços, pois, ainda que a Administração Municipal não tenha seguido a orientação do TCU mencionada no relatório técnico, a pesquisa foi realizada, e, assim, sugeriu a conversão da multa aplicada aos gestores neste item em recomendação para que nas próximas licitações seja feita pesquisa de preços em outras fontes alternativas, como indicado em sua análise. Sugeriu, ainda, "a revisão da responsabilização do Prefeito e da Pregoeira em relação à irregularidade atinente à apresentação de Certificado de Registro Cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832, por se tratar de matéria eminentemente técnica, cujo conhecimento não lhes pode ser exigido" e também por não ter sido comprovado que eles tiveram participação direta na inclusão dessa exigência no edital.

Quanto ao Recurso Ordinário n. 1040617 (fls. 72 a 87), a Unidade Técnica opinou pela improcedência das justificativas apresentadas pela recorrente.

O Ministério Público junto ao Tribunal opinou pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso Ordinário n. 1040485 (fls. 36 a 39), para substituir a multa aplicada pela deficiência apontada na pesquisa de preços por recomendação aos gestores, como sugerido pela Unidade Técnica. Considerou, contudo, que não pode ser afastada a responsabilidade da pregoeira pela exigência irregular de apresentação, na fase de habilitação, de Certificado de Registro Cadastral

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

da CEMIG, por entender que o pregoeiro deve ter conhecimento técnico acerca da legislação que rege as licitações e contratações públicas.

No que tange ao Recurso Ordinário n. 1040617 (fls. 89 a 91), o Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, destacando, quanto às determinações do Acórdão relativas ao contrato (itens III, IV e V), que seria suficiente que a Administração municipal se abstivesse de prorrogá-lo e realizasse novo certame isento das irregularidades apuradas, considerando a passagem do tempo desde a celebração do Contrato 003/2015 (09 de janeiro de 2015).

É o relatório.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra o doutor Felipe para fazer as suas considerações.

ADVOGADO FELIPE CAMPOS:

Excelentíssimos Senhores Conselheiros deste Tribunal de Contas, Excelentíssimo Relator Conselheiro Durval Ângelo, douta Representante do Ministério Público e servidores deste Tribunal, boa tarde.

Venho a esta tribuna, hoje eletrônica, para representar a empresa recorrente Construtora Remo Ltda.

Meu objetivo, Excelências, é demonstrar que esse é um caso para provimento do recurso ordinário para reformar o Acórdão que identificou irregularidades no Edital de Pregão n. 147/2014, promovido pelo município de Itajubá para manter a execução dos contratos de n. 003/2015 e n. 004/2016 que estão no final de sua execução, para evitar que o contrato seja anulado ou sustado e que o Município tenha que recorrer a uma catastrófica contratação emergencial para execução e manutenção das obras de infraestrutura e de iluminação pública de Itajubá.

Inicialmente, Excelências, essa denúncia foi apresentada a esse Tribunal para avaliar as irregularidades do edital do pregão 147, que tinha como objeto o registro de preços na contratação de empresa especializada, destinada a execução de obras de infraestrutura urbana de iluminação pública.

Na análise dessa denúncia, Excelências, a Segunda Câmara do TCEMG reconheceu a existência de irregularidades no edital, tendo aplicado multa aos agentes e determinando:

1 – ao município que se prive de prorrogar os contratos decorrentes do certame celebrado com a Remo;

2 – ao poder legislativo municipal fossem tomadas as medidas cabíveis no tocante a sustação ou anulação dos contratos;

3 – ao Prefeito Municipal fossem tomadas medidas que julgasse pertinente em relação a execução dos contratos.

Nesse contexto, eu vou enfrentar brevemente cada uma das supostas irregularidades, para esclarecer que tais irregularidades nunca ocorreram.

O primeiro ponto refere-se a suposta irregularidade da reunião em um único contrato, dos serviços tipo manutenção, ampliação, reforma, eficientização do sistema de iluminação pública juntamente com serviços de *call center*.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

O acórdão recorrido entendeu que haveria um conflito de interesses no fato de a mesma empresa ser responsável pelo atendimento dos chamados e reclamações dos cidadãos e pela manutenção do sistema de iluminação pública.

Sobre o acórdão também entendeu que a ausência de parcelamento do objeto licitado restringiu a competitividade do certame. Só que essas irregularidades não ocorreram.

O serviço determinado call center nada mais é um gerenciamento de chamadas dos usuários de iluminação pública de forma gratuita, automatizada. Não possui nenhum caráter de fiscalização ou de aferição da qualidade dos serviços prestados como um todo pela contratada.

A finalidade de a mesma empresa ser responsável pela manutenção e para gerir o serviço de call center é apenas agilizar o atendimento e desburocratizar a solução de problemas para os usuários do serviço. Nessa linha faz todo sentido centralizar as operações de call center e de manutenção na mesma prestadora, no caso a Remo, visando agilidade na solução de problemas no sistema. Por outro lado, também não cabe questionar o fato que essa centralização prejudica a fiscalização dos serviços e a eficiência da empresa contratada.

Se tem a atividade de gerenciamento de chamadas e reclamações não se confunde com atividade de fiscalização dos serviços prestados.

O próprio termo de referência do edital prevê que é responsabilidade do Município a fiscalização e acompanhamento da prestação do serviço. Ou seja, não há acumulação do serviço de fiscalização pelo simples fato de a contratada ser operadora do serviço de call center. Além disso, se há preocupação com os direitos e interesses do consumidor, os usuários do serviço ainda têm o amparo de órgãos que podem ser acionados por qualquer cidadão, como o Ministério Público ou o Procon, por exemplo.

Sobre a ausência de parcelamento do serviço licitado, o art. 23, § 1º, da lei de licitações privilegia sim a lei de competitividade. Mas também determina que o parcelamento do objeto licitado tem que considerar a viabilidade técnica e econômica do parcelamento, se o parcelamento propicia o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e que não importe em perda da economia da escala de contratação, ou seja, nada mais ocorreu do que uma opção do Município, em sua competência discricionária de entender que seria mais conveniente licitar todo o empreendimento em um único certame, para realização de uma única ata de registro de preço e posterior celebração de contrato.

O Município com a sua experiência entendeu que não seria conveniente assumir a gestão de serviços de atendimento aos usuários, porque não tinha condição de manter uma equipe 24 horas por dia disponível para atendimento de *call center* como a contratada faz. No mesmo sentido, contratar uma segunda empresa para isso, aumentaria o custo de transação para fiscalização e administração contratual, além de burocratizar e aumentar o tempo médio de atendimento aos usuários. Isso significa que o Município optou por contratar ambos os serviços, para aproveitar melhor os recursos disponíveis no mercado, como permite a lei de licitações buscando contratar uma empresa que já tinha expertise na prestação de serviço de iluminação e também esse serviço de atendimento ao usuário.

Com a devida vênia, Excelências, nenhuma irregularidade foi comprovada sobre esse tema. Nem na denúncia e nem no acórdão recorrido, até porque há precedentes recentes nesse Tribunal, que foram juntados ao recurso, que permitem expressamente a contratação do serviço de manutenção do sistema de iluminação pública e de *call center* pela mesma contratada.

O acórdão recorrido também apontou que o item 3.26 do edital teria vedado a comprovação do vínculo de responsável técnico indicado pelas empresas licitantes, por meio da apresentação de contrato de prestação de serviços.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

Essa ilegalidade foi analisada frente ao art. 30, §º 1º , da Lei de Licitações, e prevê que o licitante possua, no seu quadro permanente, um profissional detentor atestado de responsabilidade técnica. Essa expressão 'quadro permanente', ela sugere, de fato, a existência de um vínculo entre o profissional e o licitante de maior formalidade e estabilidade, como um vínculo trabalhista ou societário, por exemplo, e não uma mera relação de prestação de serviços.

Só que, na época da publicação do edital, em 2014, vigorava o entendimento do TST de que a terceirização da atividade-fim se configurava uma prática ilegal, ou seja, torna-se mais compreensível a adoção do Município de incluir a expressão 'quadro permanente', como uma das exigências de qualificação técnico-profissional nesse contexto. Tal entendimento só foi flexibilizado com as recentes reformas trabalhistas do ano de 2017, que passaram a admitir as terceirizações das relações de trabalho. Ainda assim, o TCU, em um precedente que foi juntado ao recurso, entendeu que a expressão 'quadro permanente' pode ser flexibilizada sim, mas que é mais apropriado manter a exigência vitalícia, ou seja, se o edital determina a comprovação de que o profissional componha o quadro permanência licitante, deve ser mantida a exigência, desde que não resulte prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa à administração.

No caso concreto, a proposta da Remo foi declarada vencedora. A proposta global foi de 5 milhões e 800 mil reais, sendo que o valor originariamente orçado foi de pouco mais de 7 milhões de reais para essa contratação. Ou seja, a administração teve um desconto significativo de mais de 1 milhão de reais na contratação, justificando a vantajosidade dessa proposta da Remo.

Devo lembrar aqui, Excelência, que os contratos estão vigentes desde 2015, os serviços estão em reta final de execução. Qualquer sustação ou anulação dos contratos nesta etapa seria totalmente contrário aos princípios da proporcionalidade e da eficiência, até porque o Município certamente teria que recorrer a uma contratação emergencial para suprir a demanda de manutenção do sistema de iluminação pública se esses contratos fossem anulados ou sustados, neste momento. Isso geraria um prejuízo expressivo aos cofres públicos neste momento.

Outro ponto levantado pelo acórdão recorrido é o de que a exigência de comprovação da qualificação técnica quanto aos serviços de operação nas estações transformadoras aéreas seria irregular, uma vez que tal serviço seria de competência da concessionária de distribuição de energia elétrica – a CEMIG, e não pela empresa contratada pelo município.

Com a devida vênia, os contratos e as condições de prestações de serviços não admitem essa conclusão. O termo de referência prevê que os serviços a serem desempenhados pela licitante demanda comprovação dessa qualificação técnica. Um exemplo disso é a avaliação de acompanhamento, controle e apuração por circuito transformador da energia elétrica consumida no sistema de iluminação pública. Além disso, os serviços prestados pela Remo exigem a relação estreita entre a Remo e a própria CEMIG. Inclusive a prestação prevê a submissão do município e da própria Remo aos padrões e normas técnicas da concessionária, em especial no tocante à operação das estações transformadoras. Essa submissão da contratada, no município, às regras da CEMIG significa, na prática, a obediência por parte de ambos ao Manual de Distribuição de Constituição de Rede de Distribuição a Particulares e, por sua vez, aos critérios definidas na Instrução 02/111, que se refere aos transformadores para redes aéreas e subterrâneas adquiridas por particulares.

Nesse sentido, não há ilegalidade de exigência de comprovação de qualificação técnica sobre o serviço de operação e estações de transformadores aéreas, uma vez que esses serviços estão, sim, previstos no contrato. Não tem como. O acórdão recorrido também estabeleceu que a exigência da apresentação de certificado de registro cadastral da CEMIG para habilitação do certame restringiria a competitividade. Nesse particular, o Conselheiro relator reconheceu

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

expressamente a imprescindibilidade da certificação emitida pela CEMIG para execução do objeto licitado. É reportada a irregularidade apenas pelo fato de o certificado ter sido exigido como requisito de habilitação, e não como critério de classificação ou como condição de participação.

Todavia, se esse certificado fosse exigido a título de habilitação ou de classificação, os efeitos concretos são os mesmos. O certificado sempre foi imprescindível. Lembro-me de que a licitação foi realizada na modalidade Pregão Presencial. Nessa modalidade, toda documentação a ser exigida e analisada na fase de classificação de propostas ou de habilitação deve ser apresentada no mesmo momento, ou seja, na data de abertura do certame. Uma vez admitida a imprescindibilidade do certificado de registro cadastral da CEMIG, para execução dos serviços, é irrelevante para a competitividade, se a exigência foi feita a título de habilitação ou de classificação da proposta, uma vez que os documentos sempre foram apresentados no mesmo momento.

No caso concreto, sendo determinada exigência imprescindível para os fins de contratação, sua previsão no edital não resulta em restrição à competitividade. Pelo contrário, a exigência apenas consagra o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, garantindo a existência de competitividade entre os licitantes qualificados o suficiente para executar aquele objeto do contrato.

O acórdão recorrido ainda considerou irregular a ausência de disponibilização do inventário de ativos de iluminação pública aos licitantes. Devo lembrar que a Lei de Licitações prevê que a Administração Pública é responsável por elaborar um projeto básico, ou seja, no caso do Pregão, o termo de referência. Esse projeto básico deve ser necessário e suficiente para caracterizar o objeto licitado, esses requisitos foram devidamente cumpridos, no caso concreto, as informações constantes do edital, em especial do termo de referência a ele anexado, mostraram-se plenamente suficientes para que as empresas licitantes pudessem elaborar suas propostas. O termo de referência apresentou a descrição dos serviços detalhadamente, a planilha de custos, a descrição das atividades previstas, a especificação técnica dos materiais e equipamentos, isso tudo de forma suficiente.

E deve-se lembrar, ainda, que a licitação ocorreu em 2014, na época de transição da gestão de ativos de iluminação pública das concessionárias para os municípios. Em um contexto como esse, os entes municipais não tinham condições de elaborar um inventário, num cadastro já reverenciado, dos pontos de iluminação, inclusive, o Município de Itajubá não tinha essa condição. Por isso os serviços de cadastramento e elaboração do inventário, inclusive, faz parte do próprio escopo dos contratos celebrados com a Remo. Todavia, todas as exigências legais de elaboração do termo de referência foram cumpridas, considerando os fins, as contratações específicas e o contexto em que foi realizada a licitação.

Por fim, devo acrescentar que é necessária a indenização da Remo no caso de anulação dos contratos. Na anulação dos contratos seria notório o impacto na interrupção dos serviços de iluminação pública de Itajubá, o que fatalmente levaria à contratação de uma empresa por contratação emergencial. No entanto, a anulação dos contratos impacta diretamente nos direitos econômicos da Remo, obrigando a Administração Pública a indenizar a Remo, nos termos do art. 59, Parágrafo Único, da lei de Licitações.

Isso porque as irregularidades apontadas no acórdão recorrido se refere à modelagem da licitação na fase interna do certame, não podendo ser atribuída à empresa contratada para execução dos serviços. Ou seja, caso os contratos venham a ser anulados, a Administração Pública possui a obrigação de indenizar a Remo pelos prejuízos financeiros decorrentes dessa anulação.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

Pelo exposto, Excelências, é que se pede o cumprimento do Recurso Ordinário para reformar o acórdão recorrido para que sejam revistas as recomendações feitas por este Tribunal ao Poder Legislativo e a Prefeitura de Itajubá quanto aos contratos celebrados entre a Remo e o Município.

Obrigado pela atenção e boa tarde.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra o Conselheiro Durval Ângelo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de Admissibilidade

Examinados os pressupostos de admissibilidade dos recursos, verifiquei que foram interpostos contra decisão definitiva da Segunda Câmara e no prazo legal previsto no art. 335 da Resolução nº 12/2008 e, ainda, que o Sr. Rodrigo Imar Martinez Riera e a Sra. Caroline Carvalho Mendes, Prefeito do Município de Itajubá e Pregoeira responsável pelo Pregão Presencial n. 147/2014, possuem legitimidade para recorrer, e a Construtora Remo Ltda. está legitimada para recorrer como interessada, consoante disposto, respectivamente, no inciso I do art. 325 e no art. 163, §2º, da citada Resolução.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também conheço.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Também conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO O RECURSO, COM A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Mérito

Os recorrentes Rodrigo Imar Martinez Riera e Caroline Carvalho Mendes requerem a reforma da decisão e, caso não sejam aceitas as razões recursais apresentadas, a redução da multa aplicada, ao fundamento de que a penalidade aplicada não apresenta proporcionalidade e razoabilidade com a conduta que lhes foi imputada.

Aduzem que "a razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato".

Afirmam que "a importância do princípio supracitado na seara administrativa mostra-se ainda mais evidente quando se põe em pauta a face sancionadora exercida em face aos gestores públicos, na medida em que a norma jurídica somente afigura-se legítima se existir uma relação razoável e proporcional entre seus motivos, meios e fins".

E, por fim, pleiteiam o parcelamento da penalidade imposta.

A outra recorrente, Construtora Remo Ltda., busca expressamente a reforma das determinações contidas nos itens III, IV, e V do Acórdão recorrido e defende a ausência de irregularidades no Pregão n. º 147/2014 e, via de consequência, dos Contratos n. 003/2015 e n. 004/2015.

Passo ao exame das razões recursais frente às irregularidades apontadas na decisão recorrida.

1. Reunião dos serviços de manutenção, ampliação, reforma e eficientização do sistema de iluminação pública e do serviço de *call center* em um só lote

Os recorrentes dos autos de n. 1044085 apresentaram os seguintes argumentos (fls. 03/05):

> (i) o artigo 23, §1º, da Lei 8.666/93 impõe o fracionamento como obrigatório, retratando a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados; (ii) a Súmula n. 247 do Tribunal de Contas da União afirma que a obrigatoriedade do fracionamento da licitação deve respeitar os limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável; (iii) o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração Pública; (iv) a divisão do objeto licitado somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência.

Os recorrentes afirmam que "a regra do parcelamento deve ser coordenada com o requisito que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica para sua adoção", aduzindo que a divisão do objeto não pode causar prejuízo para o conjunto licitado e que "compete à Administração concluir pela necessidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens".

Concluem afirmando que a adoção do tipo de licitação se deu após um estudo detalhado sobre as características do objeto e que, apesar de ser divisível, mostrou-se mais viável, tecnicamente, manter sua unicidade.

Análise

A Unidade Técnica manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida por considerar que não foram apresentados elementos capazes de alterar a decisão. Argumentou que a prestação de

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

serviços de manutenção de iluminação pública e de *call center* por uma mesma empresa, ao mesmo tempo e para a mesma entidade, tem o potencial de gerar uma situação de confronto entre o interesse público e o interesse da empresa em aumentar sua lucratividade ou de ver minoradas possíveis críticas à sua prestação de serviços.

O Ministério Público considerou compatível com o disposto no art. 23, 1, da Lei de Licitações a reunião em um único lote dos serviços de manutenção de iluminação pública e *call center,* ao entendimento de que o serviço de *call center* é parte do atendimento ao usuário, não se confundindo com a fiscalização da execução do contrato prevista no art. 67 da citada lei.

A Lei n. 8.666/93 não traz vedação ao não parcelamento, mas determina que essa opção seja devidamente justificada. Dessa forma, desde que devidamente justificado, é legal e deve ser adotado quando se revelar o melhor procedimento de aquisição para a Administração Pública.

No entanto, não há nos autos e nas razões recursais justificativa para a contratação dos serviços de iluminação pública e de *call center* num único lote, e como objeto único da licitação, nem estudo prévio ou sua explicitação.

As simples assertivas de que a escolha se deu após um estudo detalhado e que, apesar de o objeto ser divisível, a reunião dos serviços num só lote mostrou-se tecnicamente mais viável, não são suficientes para fundamentar a opção da Administração, haja vista que todo e qualquer justificativa relativa ao certame deve estar documentada no respectivo processo licitatório.

Os responsáveis, contudo, não trouxeram aos autos tal comprovação.

Considero a manifestação do Ministério Público pertinente, mas não foi a linha de argumentação adotada nas razões recursais, tampouco nas fases processuais da denúncia, ou demonstrada com documentos relativos à fase interna do procedimento, que, no presente caso, deveriam explicitar o objetivo visado na prestação do serviço de *call center*.

A somar-se ao exposto, cumpre registrar que este Tribunal expediu Orientação Técnica acerca do tema Iluminação Pública, aprovada na sessão plenária de 10/12/2014, disponível para consulta no *site* do TCEMG, em que foram indicados aspectos gerais a serem observados pelos Municípios nas licitações para contratação desse tipo de serviço, dentre os quais se estabeleceu que a empresa vencedora do certame para contratação de *call center* e software não deve ser a mesma declarada vencedora para a realização dos serviços de manutenção, para evitar que se coloque uma mesma empresa para prestar tais serviços e fiscalizar seu cumprimento ou qualidade, vindo a gerar possibilidade de inconformidades de gestão, fiscalização e fragilidades contratuais imensuráveis.

No tocante à licitação para contratação de iluminação pública com agrupamento dos serviços de manutenção e de *call center,* a Cartilha originada da Orientação Técnica acerca do tema "iluminação pública", assim estabeleceu:

> A fim de preservar a competitividade do certame, os Municípios deverão observar, ainda, os seguintes aspectos:
>
> (...)
>
> V - É vedada, para a licitação dos serviços de *call center* e *software*, a exigência de que as licitantes apresentem "capital intelectual", porquanto estes serviços encontram-se disponíveis no mercado. Os dois serviços devem ser objeto de uma única licitação e não devem parcelados, pois, para o serviço de iluminação pública, são complementares e têm, em sua entrada e saída de cadastros, dados que permitirão o resultado do serviço prestado, sua gestão e fiscalização. A empresa vencedora do certame para contratação de *call center* e *software* não deve ser a mesma declarada vencedora para a realização dos serviços de manutenção, **para evitar que se coloque uma mesma empresa para prestar tais serviços e fiscalizar seu cumprimento ou**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

> **qualidade**, vindo a gerar possibilidade de inconformidades de gestão, fiscalização e fragilidades contratuais imensuráveis. (grifos nossos)

Tal entendimento ficou consignado no voto condutor do Acórdão proferido nos autos do Processo n. 1040523, da relatoria do Conselheiro José Alves Viana, publicado em 06/12/2019:

> DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, LOCAÇÃO DE *SOFTWARE* E EXTENSÃO DE REDE. IRREGULARIDADES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS GESTORES. MULTA. RECOMENDAÇÃO.
>
> 1. A adoção da modalidade de licitação Pregão Presencial e do Sistema de Registro de Preços é irregular para serviço de expansão de rede de iluminação pública, em razão de se tratar de serviço especializado de engenharia.
>
> **2. Impossibilidade de licitação dos serviços de manutenção do sistema de iluminação pública em conjunto com os serviços de *software* para a gestão e fiscalização de tais serviços.** (grifos nossos)

Assim, considero improcedentes as razões recursais e mantenho a decisão recorrida quanto à irregularidade examinada neste item.

2. Exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta

Os recorrentes dos autos de n. 1044085 argumentam que "a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico foi a forma que o Município de Itajubá encontrou para assegurar a qualidade dos serviços prestados, tendo em vista a sensibilidade e importância da prestação de serviço, uma vez que há uma necessidade intrínseca de confiança no prestador de serviço, bem como, na qualidade do serviço prestado por este".

A Unidade Técnica, acolhendo como fundamento o entendimento do Tribunal de Contas da União no acórdão abaixo transcrito, considerou ilegal a exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da apresentação da proposta:

> Concorrência para execução de obra: 1 - Exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a empresa licitante, para fim de qualificação técnico-profissional
>
> É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei n. º8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências n. º os 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belém/PA, para a construção de agências de atendimento da Previdência Social. A representante contrapõe-se à exigência constante do item 2.3, alíneas "c", "e" e "f", dos respectivos editais, que obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo empregatício ou mesmo societário, não aceitando que ele seja profissional autônomo, contratado pela licitante para a prestação de serviço, em desacordo com a jurisprudência do TCU. A unidade técnica, em face das circunstâncias do caso concreto, manifestou-se pela procedência parcial da representação, propondo, ainda, a expedição de determinação corretiva à entidade, para futuros certames. Para o relator, *"as particularidades que encerram o caso concreto justificam o encaminhamento formulado pela unidade técnica, especialmente pelos seguintes pontos destacados na instrução: a) em que pese o entendimento consolidado na jurisprudência do TCU, não houve determinação diretamente direcionada à Gerência Executiva do INSS no Pará, no sentido de*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

exigir que a autarquia abstenha-se de limitar que a comprovação de qualificação técnico-profissional se dê exclusivamente pelos meios constantes dos editais em exame (Concorrências nº 016, 022 e 026/2009); b) a possibilidade de comprovação de vínculo entre o profissional e a empresa, para efeito de qualificação técnico-profissional, via contrato de prestação de serviço, ainda não é uma prática totalmente pacificada no âmbito administrativo - não obstante estar em constante evolução -, de igual sorte na esfera doutrinária; c) a exigência editalícia não ocorreu por critérios subjetivos, mas, pelo contrário, por exigência objetiva calcada em interpretação restritiva da norma, em observância aos princípios constitucionais, não podendo, assim, ser considerada manifesta ilegalidade." Ao final, o relator registrou que, *"inobstante a restrição causada à empresa representante, não há elementos nos autos que comprovem que a exigência inquinada resultou em prejuízo à competitividade dos certames ou à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Ao contrário, os documentos constantes dos autos, pelo menos no que toca à Concorrência n. º 022/2009, demonstram que 4 (quatro) empresas participaram efetivamente da licitação, e que o preço da proposta vencedora resultou em uma diferença, a menor, de 19% em relação ao valor global estimado no edital."* O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.os 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e 103/2009, todos do Plenário. *Acórdão n. º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min.º José Jorge, 12.05.2010.*

O edital do Pregão Presencial n. 147/2014 exigiu que a licitante possuísse em seu quadro, na data da apresentação dos envelopes, profissional com vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, o que é vedado e se revela em desacordo com a finalidade buscada pela Lei de Licitações, nos termos da decisão recorrida e do posicionamento consolidado pela jurisprudência do TCU, razão pela qual mantenho a decisão quanto à irregularidade examinada neste item.

3. Exigência de comprovação de capacidade técnica, de "operação nas estações transformadoras aéreas" e de certificado de registro cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832

Os recorrentes alegam, em síntese, que:

(i) o município é obrigatoriamente vinculado às normas e padrões da concessionária, tendo em vista a cláusula décima do termo de transferência e acordo operativo previamente assinado entre o município de Itajubá e a CEMIG Distribuição; (ii) na prática, essa regra se materializa pela imposição, por parte da CEMIG, da obediência ao Manual de Distribuição – construção de redes de Distribuição por Particulares – PART.; (iii) o Termo Operação nas estações transformadoras aéreas significa que a empresa deve ser apta tecnicamente a promover a desenergização/reenergização do Sistema Elétrico de Potência (SEP), esse de posse da CEMIG, quando da execução das obras constantes no escopo contratado; (iv) o Sistema de Iluminação Pública (IP) está conectado diretamente ao SEP e, em parcela relevante das vezes, as obras de IP exigem expansão concomitante no SEP, ambas as obras abarcadas pelo escopo dessa contratação; (v) em relação às empresas do setor de energia, a operação de estações transformadoras é condição *sine qua nom* para a interligação das obras construídas ao Sistema Elétrico de Potência; (vi) apesar de qualificação aparentemente específica, não constitui obstáculo à competição eis que, no seguimento em questão, operar transformadores constitui procedimento corriqueiro; (vii) a ausência dessa capacitação técnica, porém, importa, além de risco iminente à segurança de funcionários e terceiros, em um obstáculo intransponível para a conexão das obras à rede de CEMIG; (viii) a despeito da exigência de Certificado de Registro Cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832, conforme exposto no item anterior, a Prefeitura, por interagir no SEP, de responsabilidade da CEMIG, encontra-se vinculada às normas dessa, além da legislação vigente; (ix) constitui parcela relevante do pregão, a expansão da rede do Sistema de Iluminação Pública, o que obrigatoriamente, vincula a prefeitura ao Manual de Obras Particulares da CEMIG; (x) anteriormente à aprovação e autorização da obra por parte da CEMIG, é necessária a apresentação de dossiê cujos documentos obrigatórios

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

> encontram-se descritos no manual e, por último, (xi) embora o manual anexo traga a obrigação de cadastro no grupo de mercadorias 0801, essa municipalidade afirma que houve uma recente reformulação na Concessionária e o grupo de mercadorias 0801 foi alterado para o 0832, motivo pelo qual exigiu-se essa qualificação.

A decisão recorrida considerou irregular a exigência de comprovação de capacidade técnica de operação nas estações transformadoras aéreas, com fundamento no relatório da Unidade Técnica, que apresentou os seguintes argumentos nos autos da Denúncia n. 944.814:

> Esta Coordenadoria entende ser desnecessária a comprovação de experiência anterior para a execução de serviços nas operações transformadoras aéreas pois tais transformadores pertencem à companhia concessionária, no caso CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais S.A., e são de sua responsabilidade e não da Prefeitura de Itajubá, conforme Resolução 414/2010 da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. (...). (G.n.)

A situação da regulamentação dos transformadores pela ANEEL e também da responsabilidade da CEMIG por sua propriedade não sofreu alteração alguma. Desse modo, tanto a Unidade Técnica como o Ministério Público mantiveram seus posicionamentos no exame das razões recursais, os quais também adoto neste voto, por não haver justificativa inovadora que possa alterar a decisão recorrida.

Quanto à exigência de apresentação de Certificado de Registro Cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832 – item 3.26 "h" do edital, este Tribunal, seguindo entendimento do Tribunal de Contas da União, já se manifestou pelo caráter restritivo de sua inserção na fase de habilitação, devendo, quando cabível, ser estipulada como critério classificatório, nos seguintes termos:

> [...] a exigência de certificações como requisito de habilitação não tem amparo legal e gera restrição indevida à competitividade dos procedimentos licitatórios (Acórdãos 512/2009, 2.521/2008, 173/2006, 2.138/2005, do Plenário e 1.278/2006-1ª Câmara), devendo ser estipulada, quando cabível, apenas como critério classificatório.

Portanto, também não assiste razão aos recorrentes quando afirmam que "houve uma recente reformulação na Concessionária e o grupo de mercadorias 0801 foi alterado para o 0832, motivo pelo qual exigiu-se essa qualificação".

Ficou claro que esse fato não altera as condições de participação na licitação e que a exigência de apresentação, na fase de habilitação, de certificado de registro cadastral expedido por concessionária fere o caráter competitivo e restringe a ampla participação no certame.

A irregularidade não está relacionada à alteração pela Concessionária do grupo de mercadorias, de 0801 para 0832, como alegam os recorrentes como motivo para a exigência da qualificação, o que se pode concluir pela fundamentação da decisão recorrida, da qual extraio este excerto:

> [...] sendo as certificações imprescindíveis à execução do objeto, deverá ser estabelecido **como critério classificatório**, e que não seja condição que comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo da licitação, na inteligência do art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93. Ressalta-se que, uma vez estabelecida como condição de participação a exigência deverá ser justificada na fase interna. (grifei)

Assim, se a apresentação de certificado expedido pela CEMIG se mostrava imprescindível, a exigência deveria ter sido justificada na fase interna e estabelecida como critério classificatório.

Desse modo, considero improcedentes as razões recursais referentes a este item.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

4. Deficiência da pesquisa de preços

Quanto à irregularidade apurada na pesquisa de preços, os recorrentes dos autos de n. 1044085 argumentaram, em síntese, que:

> (i) as contratações públicas, sejam decorrentes de procedimento licitatório ou de contratação direta, devem ser precedidas de pesquisa de preços, cujo objetivo é verificar os parâmetros que estão sendo cobrados pelo mercado, no âmbito público/privado, de forma a atender as exigências previstas na Lei n.º 8.666/93 no seu artigo 7º, §2º, inciso II e artigo 40, §2º, inciso II e na Lei n.º 10.520/02 no seu artigo 3º, inciso III; (ii) a estimativa de preços é realizada na busca de balizamento para os itens a serem licitados, com o escopo de obter a contratação mais vantajosa para a Administração e, ao mesmo tempo, eficaz na sua execução; (iii) nenhum dos diplomas legais supracitados determina como deve ser realizada a cotação de preços; (iv) a jurisprudência do TCU é no sentido de que a realização da pesquisa de preço, previamente à fase externa da licitação, seja uma exigência para todos os procedimentos licitatórios, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos (Acórdão n.º 4.013/2008 – TCU – Plenário, Acórdão n.º 1.547/2007 – TCU – Plenário); (v) atendendo ao entendimento do Tribunal de Contas da União, a Administração Municipal realizou a cotação de preços e conclui que não há que se falar em insuficiência da pesquisa de preços

O exame dos autos de n. 944814 demonstra que a Administração realizou cotações de preços por e-mail (fls. 51/86) e foram apresentados orçamentos de três fornecedores, conforme Quadro Comparativo (fls. 87/88), com o preço médio total de R$ 7.013.254,03.

No entanto, levando em consideração o vultoso valor da contratação, entendo, acorde com a decisão recorrida e também com a manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público nos presentes autos, que deveriam ter sido pesquisadas outras fontes alternativas, consoante orientação do TCU, que, a partir de 2013, defende a utilização da cotação de preços de mercado como forma preferencial de pesquisa destinada a definir o orçamento estimado, nos termos do voto do ministro relator do Acórdão nº 868/2013- Plenário, que concluiu que "para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado", citando, para explicitar a que fontes se referia, o Acórdão nº 2.170/2007 – Plenário:

> Esse conjunto de preços ao qual me referi como 'cesta de preços aceitáveis' pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusos aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.

A manifestação da Unidade Técnica, corroborada pelo Ministério Público, foi pela recomendação da realização de pesquisas em outras fontes, para levantar valores adjudicados em licitações de órgãos públicos e registrados em atas de SRP; de compras/contratações feitas por corporações privadas em condições análogas às da Administração Pública e de compras governamentais de outros entes federados. Recomendou, também, a pesquisa em extratos de publicações contratuais; em vendas efetuadas por fornecedores a entes privados ou públicos; em revistas especializadas; e sugeriu a utilização de questionários, no caso de pesquisa feita diretamente no estabelecimento comercial; de ligações telefônicas, com o cuidado de registrar dia e hora da ligação e nome do atendente; e da internet, entre outros, concluindo que não é recomendável realizar licitações sem uma ampla pesquisa de preços, o que não se verificou no caso da licitação em exame.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

Não obstante a falta de uma pesquisa de preços mais consistente, ela foi realizada pela Administração Municipal com observância do estabelecido na Lei de Licitações, ou seja, com a apresentação mínima de três cotações, razão pela qual entendo que merece ser reformada a decisão neste item para que a multa aplicada aos gestores seja cancelada, expedindo-se recomendação aos responsáveis para que em próximas licitações seja feita pesquisa de preços em outras fontes, que representem amplamente o de mercado, observando-se, assim, a atual jurisprudência desta Corte e do TCU.

5. Ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços em vez da remuneração do contratado por valor fixo mensal, de acordo com o número de pontos de iluminação

Alegam os recorrentes dos autos de n. 1044085, em síntese, que:

> (i) o Sistema de Registro de Preços – SRP – é definido como o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras, respeitados os lotes mínimos e outras condições previstas no edital; (ii) o objetivo do registro de preços é racionalizar as contratações e efetivar o princípio da economicidade; (iii) em vez de promover uma nova licitação a cada aquisição de produtos e serviços necessários para o dia a dia da máquina administrativa, a Administração realiza um único certame para registrar os preços e realizar, futura e discricionariamente, as contratações; (iv) o SRP apresenta inúmeras virtudes, propiciando a redução de formalidades e a obtenção de ganhos econômicos para a Administração Pública. Além, disso, o Registro de Preços oferece uma solução para o atendimento de necessidades variáveis. Em muitos casos, o fornecimento de bens ou serviços envolve quantidades ou períodos de tempo que variam segundo as circunstâncias; (v) em obediência à lei e aos demais atos normativos com força legal, e dentro do poder discricionário da administração pública, a utilização do Registro de Preços deve ser adotada como regra nos procedimentos licitatórios; (vi) o município de Itajubá, ao contrário do afirmado pela Corte de Contas, justificou a adoção do sistema de registro de preços para contratação do objeto licitado.

O objeto da licitação em exame não se mostra adequado ao Sistema de Registro de Preços (SRP), pois embora inclua serviços eventuais, incertos e imprevisíveis, também prevê a prestação de serviços públicos rotineiros, de caráter essencial, que não podem sofrer descontinuidade, portanto incompatíveis com esse sistema.

Só pode ser utilizado o Sistema de Registro de Preços para compras e serviços nos quais não se pode mensurar a expectativa da demanda, o que não é o caso do objeto do certame, visto que, segundo informou a Unidade Técnica, "a ampliação da rede de distribuição, a eficientização e a modernização do sistema de iluminação pública são obras e serviços que exigem projeto básico detalhado", tratando-se, portanto, de serviços previsíveis.

Sobre essa questão, transcrevo elucidativo tópico da Cartilha da Controladoria-Geral da União:

> 17. Pode haver contratação de serviços do tipo continuado por meio de SRP? Não, tendo em vista que as contratações de serviços continuados envolvem a necessidade de planejamento e elaboração prévia obrigatória de projeto básico/termo de referência para a contratação daqueles serviços. Assim, considerando que se os serviços continuados já são certos e determinados, não poderia a sistemática do SRP ser utilizada para a contratação. Nesse sentido, encontra-se esculpido no inciso IV, art. 3º, do Decreto n. º 7.892/2013. [...] 'Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses: [...] IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração. As hipóteses previstas pelo inciso IV se relacionam com o atendimento da imprevisibilidade do quantitativo ou do momento da contratação, condições estas não inerentes aos serviços do tipo continuado previstos no inciso II, art. 57, da Lei n. º 8.666/1993, pois estes se tratam de serviços que não podem sofrer interrupções, e dessa forma não devem ser fundamentos para a

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

> contratação de serviços terceirizados. Ademais, considerando essa necessidade de planejamento para a contratação, como determinado pela IN SLTI n. º 02/2008, fica comprometida a possibilidade de participação de "caronas" na respectiva ARP, pois aquela cotação muito provavelmente não abordará o atendimento, de modo a atender aos princípios da eficiência e da economicidade, da necessidade específica de cada órgão não participante. Portanto, nos casos de contratação de serviços continuados, deve-se lançar mão da modalidade pregão em sua forma ordinária, sem registro de preços, caso os bens a serem fornecidos sejam do tipo "comum".

Também este Tribunal expediu Orientação Técnica sobre a adoção do Sistema de Registro de Preços conforme a natureza do objeto, o que foi citado na decisão recorrida e transcrevo abaixo:

> [...]
>
> I - Registro de Preços: deverá ser realizada concorrência ou pregão, conforme art. 15 da Lei 8.666/93, para a terceirização do serviço, com a possibilidade de que outros Municípios serem participantes ou caronas, com a ressalva do art. 22, §2º do Decreto Federal nº 7.892/2013;
>
> II - Pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002, para parcela referente à manutenção dos ativos da iluminação pública já existentes;
>
> III - Pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002, para contratação da parcela referente ao call center e software;
>
> IV - Concorrência para expansão e "eficientização" da rede: deve ser realizada concorrência porquanto esses serviços demandam estudos, projetos e obras.

Assim, não há como admitir que seria possível licitar a expansão da rede utilizando como modalidade licitatória o Pregão e o Sistema de Registro de Preços, haja vista que esses serviços exigem estudos, projetos e obras, devendo ser realizada a modalidade licitatória "concorrência".

Esta Corte tem utilizado a citada Orientação Técnica como razão de decidir, como no processo de Denúncia n. 1024385, da relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, apreciado em 05/10/17 (Acórdão publicado em 11/10/17):

> O Sistema de Registro de Preços é um sistema no qual os interessados concordam em manter os preços registrados pelo "órgão gerenciador" para realização de contratações futuras. É aplicado, sempre que possível, às compras e serviços comuns, sob regência da Lei Federal nº 8.666/93. Dessa forma, é importante esclarecer que os serviços de iluminação pública que incluem a ampliação, modificação, distribuição e manutenção da rede elétrica envolvem diversas peculiaridades e complexidade técnica, não sendo enquadrados como serviços comuns.

O mesmo entendimento ficou consignado no voto do Conselheiro Mauri Torres, Relator do Processo n. 1.054117, que foi levado a julgamento em 30/01/19 e teve o Acórdão publicado em 01/03/19:

> EDITAL DE LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCESSÃO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. REGULARIDADE. ARQUIVAMENTO. EMISSÃO DE RECOMENDAÇÃO. O procedimento licitatório guarda conformidade com as exigências previstas na legislação, ensejando o julgamento pela regularidade do certame e arquivamento dos autos com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Portanto, uma vez demonstrado que, em razão do objeto, foi inadequada a utilização do pregão e do Sistema de Registro de Preços para a licitação/contratação em exame, mantenho a decisão recorrida quanto a este item.

6. Pretensão à indenização pela contratada, em caso de anulação dos contratos, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/93

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

A recorrente Construtora Remo Ltda. discorre sobre sua pretensão indenizatória, alegando em síntese que:

> (i) a anulação dos Contratos teria ainda impacto direto nos direitos econômicos da contratada, afetando negativamente o erário, tendo em vista as consequências previstas na própria legislação vigente. Como se sabe, a anulação dos contratos administrativos está relacionada diretamente a determinado vício de legalidade, isto é, à inconformidade do procedimento que fundamenta a contratação, ou da execução contratual, com as disposições do ordenamento jurídico, como ocorre com qualquer ato administrativo inquinado de vício de legalidade; (ii) a anulação do contrato administrativo e a necessária reposição do estado anterior das partes importam, por consequência, a eliminação ou supressão de prejuízos eventualmente sofridos pelas partes em virtude da eficácia do negócio jurídico celebrado; (iii) caso se decida pela pretensa anulação dos Contratos neste momento [...] a Administração Pública estará atraindo para si custos adicionais sem contar com a prestação integral dos serviços, caracterizando verdadeiro ato antieconômico.

A recorrente pleiteia que os contratos não sejam anulados ou, que, sendo anulados, lhe seja garantida uma indenização, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

A Unidade Técnica e o Ministério Público manifestaram-se pela não prorrogação do contrato, em razão das irregularidades apuradas, e, portanto, pela manutenção da decisão recorrida.

A decisão recorrida não determinou a anulação dos contratos vigentes, mas sim que o Município **não prorrogasse o contrato decorrente do certame, caso ainda vigent**e, e realizasse novo certame isento das irregularidades identificadas; que o Poder Legislativo do Município **tomasse as medidas que entendesse cabíveis no tocante à sustação/anulação do contrato,** nos termos do art. 76, §1º, da Constituição Estadual de 1989 e do art. 277, §2º, do RITCEMG; e que **o Prefeito tomasse as medidas que julgasse pertinentes em relação à execução do contrato**, caso ainda vigente, considerando os vícios apurados naqueles autos.

Como visto, em momento algum houve a determinação de sustação/anulação dos contratos pelo Tribunal de Contas. E mesmo que houvesse tal determinação a ser cumprida pela Administração do Município, o exame de eventual pretensão de indenização não poderia ser realizado por este Tribunal, por fugir à sua competência. O art. 59 da Lei 8.666/93 prevê possibilidades de indenização no caso de anulação do contrato, porém trata-se de direito a ser buscado perante o Judiciário, por ser uma questão de interesse privado.

Cumpre lembrar à recorrente Construtora Remo Ltda. que, havendo a previsão contratual de prorrogação, esta deve ocorrer se houver necessidade e/ou interesse exclusivo por parte da Administração Pública, não se constituindo tal possibilidade em direito subjetivo do contratado.

Portanto, não procedem as razões do recorrente quanto ao exame, no âmbito do Tribunal de Contas, de indenização da empresa por eventual rescisão dos contratos ou por sua não prorrogação.

7. Não disponibilização aos licitantes de inventário dos ativos de iluminação pública

A recorrente Construtora Remo Ltda. assevera (fls. 31/34), em defesa do edital do Pregão n. 147/2014 e à execução do contrato, que "todos os requisitos foram devidamente cumpridos no caso concreto. As informações constantes do Edital, em especial do Termo de Referência a ele anexado, mostraram-se plenamente suficientes para que as empresas pudessem elaborar suas propostas, não tendo havido ainda qualquer percalço decorrente da ausência de informações essenciais na descrição dos serviços durante a execução contratual".

Aduz que "os itens 3 e 4 do Termo de Referência 'descrição dos serviços' são bastante detalhados no tocante à definição das obrigações da contratada quanto à execução dos serviços, considerados seus aspectos técnicos" e que "na mesma linha, os anexos I-A 'planilha de custos', I-B 'descrição

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

das atividades previstas', e I-C 'especificação técnica de materiais e equipamentos' são suficientes para atender aos requisitos legais constantes dos artigos 6º e 7º da Lei Federal n. 8.666/93, no tocante às informações essenciais para a realização da licitação".

A Unidade Técnica concluiu pela irregularidade da matéria examinada neste item. Destaco, de sua manifestação, o seguinte trecho:

> A questão a ser discutida neste item foi tratada na Resolução Normativa ANEEL n. 414 de 09/09/2010, que "Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada", e por isso não demanda grandes esforços interpretativos:
>
> (...)
>
> Art. 218.
>
> A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)
>
> § 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)
>
> § 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL479, de 03.04.2012)
>
> I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)
>
> II – a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL479, de 03.04.2012)
>
> (...)
>
> Pelo exposto, verifica-se que essa Resolução Aneel traz todas as orientações a serem seguidas pelas concessionárias de serviço público de energia e pessoa jurídica de direito público competente, a qual serão transferidos os ativos de energia elétrica, e já no *caput* do art. 218 determina que *"A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS à pessoa jurídica de direito público competente."*
>
> No caso concreto, mesmo após as defesas e os recursos apresentados, não ficou cabalmente demonstrada a existência deste documento em que o sistema de iluminação pública deve ser registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS.
>
> A alegação do recorrente, de que "As informações constantes do Edital, em especial do Termo de Referência a ele anexado, mostraram-se constantes plenamente suficientes para que as empresas pudessem elaborar suas propostas, não tendo havido ainda qualquer percalço decorrente da ausência de informações essenciais na descrição dos serviços durante a execução contratual", não tem o condão de afastar a exigência legal de disponibilização do documento em que o sistema de iluminação pública fora registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS.

Ademais, o Plenário deste Tribunal aprovou **Orientação Técnica,** posteriormente transformada em Cartilha, que teve por base o relatório produzido pelo Grupo de Estudo instituído pela Portaria Presidencial n. 036/PRES/14, acerca de questões atinentes ao **processo de transferência dos ativos de iluminação pública para os Municípios**. E, naquela oportunidade, estabeleceu procedimentos e orientações a serem adotados com referência à assunção dos ativos de iluminação pública, consoante determina a Resolução n. 414/2010 da ANEEL.

A Cartilha traz orientações específicas sobre o tema, que reproduzo a seguir:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

> Das modalidades e sistemas licitatórios aplicáveis à contratação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva, observando-se o parcelamento do objeto:
>
> Considerando a necessidade de parcelamento do objeto a ser licitado, de acordo com o que orienta o art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/93 e de acordo com entendimento assentado por este Tribunal de Contas, fixam-se as seguintes parcelas/lotes e as respectivas modalidades e sistema licitatório passíveis de adoção:
>
> I - Registro de Preços: deverá ser realizada concorrência ou pregão, conforme art. 15 da Lei 8.666/93, para a terceirização do serviço, com a possibilidade de que outros Municípios serem participantes ou caronas, com a ressalva do art. 22, §2º do Decreto Federal nº 7.892/2013;
>
> II - Pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002, para parcela referente à manutenção dos ativos da iluminação pública já existentes;
>
> III - Pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002, para contratação da parcela referente ao *call center* e *software*;
>
> IV - Concorrência para expansão e "eficientização" da rede: deve ser realizada concorrência porquanto esses serviços demandam estudos, projetos e obras.

Não há nos autos do processo de denúncia ou nos autos dos recursos ora examinados documento que demonstre o inventário dos ativos de iluminação pública, instrumento que é indispensável para fixar e definir as obrigações a serem observadas pelas partes, em consonância com o art. 218 da Res. ANEEL nº 414/2010, razão pela qual ratifico a decisão recorrida também neste item.

As razões recursais apresentadas pela Construtora Remo Ltda. quanto às demais irregularidades apontadas na decisão recorrida, quais sejam, (i) reunião em um único lote dos serviços de manutenção, ampliação, reforma e eficientização do sistema de iluminação pública e do serviço de *call center*; (ii) exigência de que o responsável técnico integrasse o quadro permanente da licitante no momento da proposta; (iii) inclusão, dentre os serviços em relação aos quais deveria ser comprovada capacidade técnica, da "operação nas estações transformadoras aéreas " e de certificado de registro cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832; (iv) deficiência na pesquisa de preços; (v) ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços em vez da remuneração do contratado por valor fixo mensal, não trouxeram inovações de fato ou de direito nem fundamentos diferentes dos trazidos nas alegações dos outros recorrentes e, assim, reitero ponto a ponto a fundamentação que apresentei quando da apreciação dos itens 1, 2, 3, 4 e 5.

Dessa forma, considero improcedentes as razões apresentadas pela Construtora Remo Ltda. e mantenho incólume a decisão recorrida, nos termos de cada item apreciado neste voto.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso (Recurso Ordinário n. 1040485) aviado pelo Sr. Rodrigo Imar Martinez Riera, Prefeito do Município de Itajubá à época, e pela Sra. Caroline Carvalho Mendes, Pregoeira responsável pelo Pregão Presencial n. 147/2014, para cancelar a multa de R$5.000,00 (cinco mil reais) aplicada aos responsáveis em razão da irregularidade referente à deficiência na pesquisa de preços, examinada no item 4 deste voto, expedindo recomendação ao atual Prefeito do Município de Itajubá e ao Setor de Licitações, para que, nos termos de minha fundamentação, em próximas licitações realizem pesquisa em fontes que representem amplamente o preço de mercado, observando, assim, a atual jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União. Quanto aos demais itens e às penalidades aplicadas ao Prefeito Rodrigo Imar Martinez Riera e à Pregoeira responsável pelo certame regido pelo Edital n.º147/2014, Sra. Caroline Carvalho Mendes, mantenho incólume a decisão recorrida,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

deferindo, desde já, o pedido de parcelamento formulado em sua peça recursal, até o número de 12 parcelas.

Quanto ao recurso interposto pela Construtora Remo Ltda (Recurso Ordinário n. 1040617), nego-lhe total provimento, considerando a fundamentação constante neste voto.

Após as medidas pertinentes à espécie, e transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também pelo provimento parcial nos termos do voto condutor.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 19/8/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo Senhor Rodrigo Imar Martinez Riera, prefeito municipal de Itajubá, pela Senhora Caroline Carvalho Mendes, pregoeira responsável pelo Pregão Presencial nº 147/2010, e pela Construtora Remo Ltda., vencedora do certame, em face da decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 14/12/17, nos autos da Denúncia nº 944.814.

A decisão recorrida julgou irregular o Pregão Presencial nº 147/2014 e aplicou multa individual no valor de R$22.000,00 (vinte e dois mil reais) ao Senhor Rodrigo Imar Martinez Riera, prefeito, e à Senhora Caroline Carvalho Mendes, pregoeira, nos termos do art. 85, II, do Regimento Interno. Além disso, determinou que o município se privasse de prorrogar o contrato decorrente do certame, caso ainda vigente, e que o prefeito tomasse as medidas que julgasse pertinentes em relação à execução do contrato entre a Prefeitura e a Construtora Remo Ltda., tendo em vista os vícios apontados nos autos.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

Na sessão do Tribunal Pleno do dia 17/06/20, o relator, conselheiro Durval Ângelo, após a manifestação do Senhor Felipe Campos, procurador da Construtora Remo Ltda., proferiu voto pelo provimento parcial do Recurso Ordinário nº 1.040.485 e pelo não provimento do Recurso Ordinário nº 1.040.617. A conclusão de seu voto foi lavrada nos seguintes termos:

> Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso (Recurso Ordinário n. 1040485) aviado pelo Sr. Rodrigo Imar Martinez Riera, Prefeito do Município de Itajubá à época, e pela Sra. Caroline Carvalho Mendes, Pregoeira responsável pelo Pregão Presencial n. 147/2014, para cancelar a multa de R$5.000,00 (cinco mil reais) aplicada aos responsáveis em razão da irregularidade referente à deficiência na pesquisa de preços, examinada no item 4 deste voto, expedindo recomendação ao atual Prefeito do Município de Itajubá e ao Setor de Licitações, para que, nos termos de minha fundamentação, em próximas licitações realizem pesquisa em fontes que representem amplamente o preço de mercado, observando, assim, a atual jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União.
>
> Quanto aos demais itens e às penalidades aplicadas ao Prefeito Rodrigo Imar Martinez Riera e à Pregoeira responsável pelo certame regido pelo Edital n.º147/2014, Sra. Caroline Carvalho Mendes, mantenho incólume a decisão recorrida, deferindo, desde já, o pedido de parcelamento formulado em sua peça recursal, até o número de 12 parcelas.
>
> Quanto ao recurso interposto pela Construtora Remo Ltda. (Recurso Ordinário n. 1040617), nego-lhe provimento, considerando a fundamentação constante neste voto.
>
> Após as medidas pertinentes à espécie, e transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos.

Na sequência, após votos dos conselheiros Wanderley Ávila e Sebastião Helvecio acompanhando o relator, pedi vista dos autos para melhor reflexão acerca da matéria.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, o acórdão recorrido julgou irregular o Pregão Presencial nº 147/2010, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Itajubá, aplicando multa aos gestores e expedindo determinações, nos seguintes termos:

> Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar irregular o Pregão Presencial n. 147/2014, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Itajubá, em decorrência das irregularidades de responsabilidade do Sr. Rodrigo Imar Martinez Riera, Prefeito Municipal de Itajubá, e da Sra. Caroline Carvalho Mendes, Pregoeira; **II)** aplicar multa aos Senhores Rodrigo Imar Martinez Riera e Caroline Carvalho Mendes, nos termos do art. 85, II, do Regimento Interno, no valor total de R$22.000,00 (vinte e dois mil reais), sendo: **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*; **b)** R$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta; **c)** R$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à inclusão, entre os serviços em relação aos quais deverá ser comprovada capacidade técnica, da "operação nas estações transformadoras aéreas"; **d)** R$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à exigência de Certificado de Registro Cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832; **e)** R$5.000,00 (cinco mil reais) em razão da irregularidade referente à deficiência na pesquisa de preços; **f)** R$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços ao invés da remuneração do contratado

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

por meio de valor fixo mensal, considerando o número de pontos de iluminação; **III)** determinar que o Município, por meio dos seus representantes legais, se prive de prorrogar o contrato decorrente do certame ora examinado, caso ainda vigente, e realize novo certame isento das irregularidades identificadas nestes autos; **IV)** determinar que o Poder Legislativo do Município de Itajubá seja comunicado do teor desta decisão, com a remessa de cópia integral dos autos para que sejam tomadas as medidas que entender cabíveis no tocante à sustação/anulação do contrato, nos termos do art. 76, §1º, da Constituição Estadual de 1989 e do art. 277, §2º, do RITCEMG; **V)** determinar que o Prefeito Municipal de Itajubá, tome as medidas que julgar pertinentes em relação à execução do contrato entre a Prefeitura Municipal de Itajubá e a Construtora Remo Ltda., caso ainda esteja em vigor, tendo em vista os vícios apurados nestes autos; **VI)** determinar a intimação das partes do teor desta decisão, com urgência, face à gravidade das irregularidades perpetradas nos presentes autos, nos termos do art. 166, §1º, inciso I e VI, do Regimento Interno desta Corte, e ainda, que os responsáveis cumpram a determinação, conforme o disposto no art. 364, parágrafo único, do mesmo Regimento.

No que concerne à irregularidade elencada no item II, alínea "e" do acórdão, o relator afastou a multa de R$5.000,00 (cinco mil reais) aplicada aos responsáveis, dando provimento parcial ao Recurso Ordinário nº 1.040.485. Adianto não haver divergência quanto a este ponto do voto condutor, com o qual adiro desde já.

Acompanho o relator, ainda, para negar provimento ao Recurso Ordinário nº 1.040.617 e ao Recurso Ordinário nº 1.040.485, no que se refere às irregularidades elencadas no item II, alíneas "b", "c", "d" e "f" do acórdão recorrido, devendo ser mantida a multa relativa a cada um desses apontamentos à pregoeira, subscritora do edital do Pregão Presencial nº 147/2010.

No entanto, penso que alguns aspectos recursais merecem ser apreciados levando em consideração as ponderações que passo a expor.

A) Da ausência de responsabilidade do prefeito pelas irregularidades verificadas na Denúncia nº 944.814

Nos termos da decisão vergastada, foi aplicada multa ao Senhor Rodrigo Imar Martinez Riera, prefeito municipal de Itajubá, no valor de R$22.000,00 (vinte e dois mil reais), em razão de irregularidades verificadas no instrumento convocatório do Pregão Presencial nº 147/2010.

Após examinar as razões recursais, o relator manteve a maior parte das multas impostas ao referido gestor, por entender que as justificativas apresentadas não seriam suficientes para afastar as máculas apontadas no edital de licitação.

Embora compartilhe do entendimento do relator pela irregularidade da maior parte dessas ocorrências, o que será melhor abordado adiante, não acompanho seu voto quanto à responsabilização do prefeito, uma vez que, no meu entender, a responsabilidade do agente deve ser aferida no caso concreto, sendo que a participação no certame gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, que pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos.

Partindo dessa premissa, importa considerar que, *in casu*, o prefeito atuou no certame em apenas dois momentos: quando autorizou a abertura da licitação e quando homologou o procedimento, conforme se verifica às fls. 121 e 413 da Denúncia nº 944.814.

Cumpre ressaltar que todas as irregularidades ensejadoras de sanção se referiam a falhas verificadas no edital do pregão, o qual fora subscrito unicamente pela pregoeira, Senhora Caroline Carvalho Mendes (fls. 126/141 da Denúncia nº 944.814).

Demais disso, o procedimento licitatório foi analisando pela assessoria jurídica do município em duas oportunidades. Na primeira, foi emitido parecer favorável à abertura do procedimento

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

licitatório (fls. 195/198 do processo principal). No segundo parecer, a assessoria jurídica manifestou-se expressamente favorável à homologação do certame, eis que "verificado o atendimento aos preceitos legais que regem a matéria" (fls. 411/412 do processo principal).

Verifica-se, pois, que nas duas ocasiões em que o prefeito atuou no procedimento licitatório, estava amparado em análise prévia da assessoria jurídica do município, gerando legítima expectativa de regularidade do certame, suficiente para autorizar a abertura da licitação e, posteriormente, homologá-la.

Salienta-se que art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No caso dos autos, não há que se falar nem em dolo do prefeito, uma vez que as irregularidades não derivaram de ato por ele praticado, nem de erro grosseiro, haja vista que agiu amparado em parecer jurídico.

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

Em razão disso, divirjo do relator quanto a este ponto e voto para afastar a responsabilidade do Senhor Rodrigo Imar Martinez Riera, prefeito municipal de Itajubá, pelas irregularidades apontadas, bem como, excluir integralmente a aplicação da multa a esse agente.

Em relação à pregoeira, entretanto, a situação é distinta, uma vez que ela, além de ser a responsável pela condução do certame, foi a signatária do edital do pregão. Passo a analisar, portanto, a irregularidade verificada no edital, de sua responsabilidade, acerca da qual possuo entendimento diverso do constante no voto condutor.

B) Da irregularidade verificada na Denúncia nº 944.814 atinente à reunião dos serviços de manutenção, ampliação, reforma e eficientização do sistema de iluminação pública e do serviço de *call center* em um só lote

Nos termos do acórdão recorrido, seria irregular o agrupamento em lote único dos serviços de iluminação pública com os de *call center*, tendo em vista que o art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, prevê o parcelamento do objeto licitado como regra.

Os recorrentes alegam que "a regra do parcelamento deve ser coordenada com o requisito que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica para sua adoção", aduzindo que a divisão do objeto não pode causar prejuízo para o conjunto licitado e que "compete à Administração concluir pela necessidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens".

Ao final, afirmam que "a adoção do tipo de licitação se deu após um estudo detalhado sobre as características do objeto que, apesar de divisível, tecnicamente era mais viável manter sua unicidade".

Ao analisar as razões recursais, o Ministério Público de Contas ponderou que o serviço de *call center* seria "apenas um serviço de gerenciamento de chamados, acessório ao serviço principal de manutenção de iluminação pública, de modo que se afiguram correlatos". Argumentou, ainda, que a prestação do serviço de atendimento ao usuário pela empresa executora dos serviços de iluminação pública "atende ao princípio da eficiência e desburocratiza os meandros operacionais de atendimento ao chamado".

Ao final, o parecer ministerial concluiu que a contratação conjunta dos serviços em questão seria regular e compatível com a Lei de Licitações, opinando pela reforma do acórdão quanto a este ponto.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

Com efeito, é do conhecimento desta relatoria o teor do "Relatório Conclusivo do Grupo de Estudos da Transferência dos Ativos de Iluminação Pública em Minas Gerais", no qual restou consignado que:

> A empresa vencedora do certame para contratação de *call center* e *software* não deve ser a mesma declarada vencedora para a realização dos serviços de manutenção, **para evitar que se coloque uma mesma empresa para prestar tais serviços e fiscalizar seu cumprimento ou qualidade, vindo a gerar possibilidade de inconformidades de gestão, fiscalização e fragilidades contratuais imensuráveis**. (grifo nosso)

Contudo, apesar de, a princípio, a contratação conjunta dos serviços de iluminação pública e *call center* não se mostrar a mais adequada, é preciso analisar a situação concreta para que, então, se possa chegar à conclusão de que a contratação nesses moldes seria irregular.

Conforme é possível inferir do trecho do relatório sobre iluminação pública acima colacionado, a intenção de vedar a contratação de uma mesma empresa para executar os serviços de iluminação e atendimento ao público é evitar que haja prejuízos na fiscalização do cumprimento e da qualidade do serviço prestado.

Contudo, como bem atentou o Ministério Público de Contas, segundo consta no termo de referência atinente ao procedimento licitatório, a função de fiscalizar a boa prestação do serviço à sociedade continuou a cargo do Poder Executivo municipal, tendo sido contratado, tão somente, o gerenciamento dos chamados dos usuários.

O item 3 do termo de referência, ao fixar a descrição dos serviços a serem executados pela contratada, assim discorreu sobre o serviço de atendimento ao público:

> 3.1.1.5 Instalação de um sistema de atendimento ao público, com a implantação, manutenção e operação se serviço telefônico, gratuito, durante 24 horas do dia, por meio de atendimento automatizado, pelo qual se fará o gerenciamento de pedidos e reclamações, do andamento dos processos de atendimento e retorno desses pedidos, mediante registro informatizado de chamadas, implantando-o em até 60 (sessenta) dias a partir da assinatura do contrato.

Adiante, o item 4 do termo de referência previu, como uma das obrigações da contratada, a manutenção de registro que indicasse, com precisão, os pedidos de intervenção no sistema de iluminação pública, o qual deveria ser mantido permanentemente à disposição do município, a fim de viabilizar a fiscalização do serviço que estava sendo prestado. Eis os exatos termos do referido item:

> 4. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA
>
> Além das obrigações descritas na Minuta do Contrato e das demais, anteriormente, neste Termo de Referência, são obrigações da contratada:
>
> 4.1 Manter registro em meio magnético indicando com precisão, os pedidos de intervenção no Sistema de Iluminação Pública, **permitindo a entrega à Fiscalização de relatório do registro das panes**, informado:
>
> - Data e hora do pedido de intervenção;
> - Nome das pessoas que transmitiram e receberam a chamada;
> - Endereço, rua e número da pane;
> - Data e hora da realização do conserto
>
> 4.2 **Esse sistema de registro ficará permanentemente à disposição da fiscalização do município, que poderá realizar a verificação dos controles a qualquer momento**.
>
> (...)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

> 4.7 **Assegurar ao município o direito de fiscalizar e acompanhar a execução dos serviços contratados**, especialmente no que diz respeito ao cumprimento das metas de qualidade do Sistema de Iluminação Pública, conforme previsto neste Termo de Referência. (grifos nossos)

Resta evidenciado, portanto, que os gestores municipais se acautelaram e estabeleceram, expressamente, meios de garantir a fiscalização dos serviços prestados pela contratada, minimizando os possíveis riscos previstos no relatório sobre transferência dos ativos de iluminação pública, expedido por este Tribunal, que a contratação conjunta poderia acarretar.

É preciso analisar, ainda, os ganhos que a contratação conjunta desses serviços pode ter trazido para a Administração Pública, antes de se decidir por sua irregularidade.

Compulsando os autos, verifica-se que em defesa apresentada às fls. 472/473 da Denúncia nº 944.814, os gestores alegaram que caso tivessem optado pelo julgamento por itens, ao invés do menor valor global, haveria perda na economia de escala e ineficiência na execução do objeto, ressaltando que, caso o serviço de *call center* fosse licitado em item apartado, tal medida causaria mais ônus para o município.

Em sede recursal, os gestores alegam que a licitação em lote único foi adotada após estudo detalhado sobre as características do objeto, sendo tecnicamente mais viável manter sua unicidade. Apesar de tais estudos não terem sido apresentados, entendo, na mesma linha defendida pelo Ministério Público de Contas, que é mais racional que o serviço de *call center* seja gerenciado pela mesma empresa executora do serviço de iluminação pública, o que evita etapas adicionais na resolução dos chamados e desburocratiza os atendimentos aos usuários.

Também sob o ponto de vista gerencial a modelagem escolhida pelos gestores me parece razoável, uma vez que, o fato de todo o serviço estar sendo executado pela mesma empresa permite um controle mais efetivo por parte da Administração Pública, tendo em vista vez que a responsabilidade pela execução do serviço está concentrada em uma mesma pessoa jurídica, o que aumenta a garantia de que os resultados sejam alcançados.

Desse modo, divirjo do relator também quanto a este ponto e voto pelo provimento do Recurso Ordinário nº1.040.485, no que se refere à reunião dos serviços de iluminação pública e *call center* em um mesmo lote, devendo ser afastada a multa imposta à Senhora Caroline Carvalho Mendes, pregoeira, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais).

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, peço vênia ao relator para dele divergir e voto pelo provimento do Recurso Ordinário nº 1.040.485, com relação ao Senhor Rodrigo Imar Martinez Riera, prefeito Municipal de Itajubá, em razão da ausência de responsabilidade pelas irregularidades apontadas no acórdão recorrido, bem como, por conseguinte, afastar integralmente a aplicação da multa a esse agente.

Voto, ainda, pelo provimento parcial do Recurso Ordinário nº 1.040.485, com relação à Senhora Caroline Carvalho Mendes, pregoeira responsável pelo certame, no que concerne à reunião dos serviços de manutenção, ampliação, reforma e eficientização do sistema de iluminação pública e do serviço de *call center* em um só lote, devendo ser afastada a multa que lhe foi aplicada com relação a esse item, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais).

Acompanho o relator no restante de seu voto.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra, pela ordem, o Conselheiro Sebastião.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Diante da colocação do voto-vista, vou rever a minha posição e acompanhar o voto-vista.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Voto com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Tem o impedimento do Conselheiro Gilberto Diniz já declarado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR; VENCIDOS, EM PARTE, O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO E O CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *

ahw/fg

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2267032