

Processo: 965751
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: José Geraldo da Silva
Denunciada: Prefeitura Municipal de Paracatu
Partes: Ígor Pimentel Cruz, Lúcio Prado Ferreira Gomes e Olavo Remigio Conde
Procurador: Leonardo Ramos Reis, OAB/MG 140.373
MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

SEGUNDA CÂMARA – 1/10/2020

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS, VARRIÇÃO, CAPINA MANUAL, PINTURA DE MEIO-FIO, LIMPEZA DE Córregos, Grotas, Bocas de Lobo e Entulhos. OPERAÇÃO DE DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS EM ATERRO SANITÁRIO. MONITORAMENTO E SUPERVISÃO DA OPERAÇÃO DO ATERRO. IRREGULARIDADES. PREVISÃO DE SERVIÇOS DE COMPLEXIDADES DIVERSAS. ADOÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA PREGÃO. INSUFICIÊNCIA DO PROJETO BÁSICO E DO TERMO DE REFERÊNCIA. PARCELAMENTO DO OBJETO. OBRIGATORIEDADE DA VISITA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO BÁSICO, DAS COMPOSIÇÕES DE CUSTOS DOS SERVIÇOS PRESTADOS E DE DETALHAMENTO DOS ENCARGOS SOCIAIS E BDI. RESTRIÇÃO ÀS FORMAS DE IMPUGNAÇÃO E INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO COMO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO ACIMA DO LIMITE FIXADO POR LEI. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL EM DESACORDO COM A LEI. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DE PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ABUSIVIDADE DA REGRA QUE DETERMINOU À CONTRATADA A SUBSTITUIÇÃO NO QUADRO DE PESSOAL. SUBCONTRATAÇÃO E CESSÃO DOS SERVIÇOS OBJETO DA LICITAÇÃO PELA CONTRATADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR.

1. Diante da constatação da declaração de revogação parcial do certame, providência de autocontrole própria da autoridade administrativa, que, *in casu*, desconstituiu a produção dos efeitos do processo licitatório em relação ao lote 1, não mais subsistem os apontamentos de irregularidade apresentados pelo denunciante e pelo Órgão Ministerial, nesse particular.
2. Não há irregularidade na previsão de atividades de diferentes graus de complexidade no mesmo objeto, diante da ausência de vedação legal nesse sentido.
3. Reunidos os elementos carreados ao feito, apesar da pertinência da informação lançada no estudo técnico sobre a relevância da precisão e do nível detalhamento dos dados que devem compor os documentos que integram o procedimento licitatório, no meu juízo, creio não ser possível afirmar, categoricamente, que a descrição das tarefas, as especificidades dos serviços e as informações disponibilizadas aos interessados tenham

maculado o certame e infringindo as determinações normativas atinentes aos critérios de elaboração do termo de referência.

4. Diante da justificativa técnica apresentada, conclui-se pela adequação da modalidade pregão para contratação de prestação dos serviços objeto do certame, porquanto a complexidade de um objeto não obsta a possibilidade de caracterizá-lo como serviço comum.
5. Não há falar em ausência de parcelamento do objeto, diante da comprovação de que a Administração Municipal promoveu a divisão da licitação em lotes, em observância à viabilidade técnica e econômica, conforme especificações constantes no edital e na justificativa técnica.
6. A exigência de atestado de visita técnica para fins de habilitação está amparada no inciso III do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.
7. Não há comprovação de que a inserção de planilhas de preços médios orçados para os serviços licitados, acompanhadas dos respectivos valores anuais estimados de contratação, apenas na documentação referente à fase interna do certame, impediu a especificação do orçamento da contratação e inviabilizou a orientação aos agentes que conduziram o certame no julgamento da aceitabilidade das propostas.
8. A ausência do detalhamento do BDI e dos encargos sociais como anexo do edital não caracterizou, a princípio e por si só, frustração do princípio da competitividade, e não revelou restrição à obtenção da proposta mais vantajosa, sobretudo quando se verifica, pela prova dos autos, ter havido a participação de número significativo de licitantes na sessão de abertura do certame.
9. As formas de recebimento de impugnações e recursos devem ser amplas, incluindo aquelas que podem ser efetivadas por meios eletrônicos.
10. A cláusula referente à apresentação de alvará de localização e funcionamento do licitante, para habilitação, embora indevida, contém exigência usualmente incluída em editais de licitações publicados pela Administração Pública e não apresentou evidências de que tenha, efetivamente, restringido a participação de possíveis interessados no certame cujo edital foi examinado.
11. O valor do patrimônio líquido exigido para fins de comprovação de qualificação econômico-financeira não poderá exceder 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, considerando-se como base de cálculo o montante correspondente ao período de 12 (doze) meses, mesmo diante da possibilidade de prorrogação da duração do contrato superior a este período.
12. Não foi verificada ofensa à legislação de regência quanto aos critérios estabelecidos para fins de qualificação técnica, porquanto ausente previsão expressa no edital de maneira a impedir a comprovação do vínculo do profissional com a pessoa jurídica por meio da apresentação de contrato de prestação de serviços.
13. Não se vislumbra violação à legislação de regência a previsão imposta à contratada de substituição de pessoal considerado inadequado para a prestação dos serviços licitados, porquanto cabe a ela a adoção das medidas legais necessárias para a efetivação da referida substituição, observados os procedimentos aplicáveis à matéria.
14. A ausência de previsão de limites para a subcontratação não gerou qualquer prejuízo à Administração, devendo os gestores, em futuros certames, indicarem parâmetros específicos quanto a essa previsão.

ACÓRDÃO

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 parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, incluídas as manifestações da Unidade Técnica e os aditamentos do Ministério Público junto ao Tribunal, em face do edital do Pregão Presencial nº 045/2015, promovido pela Prefeitura Municipal de Paracatu, por entender irregulares:
 - a) incompletude do termo de referência;
 - b) ausência de indicação da composição dos custos unitários na planilha orçamentária e do detalhamento dos encargos sociais e dos “Benefícios de Despesas Indiretas” – BDI;
 - c) restrição às formas de impugnação e interposição de recursos;
 - d) exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento, como condição para habilitação;
 - e) exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo acima do limite fixado por lei como critério de qualificação financeira;
 - f) falta de previsão de limites para eventual subcontratação;
- II) deixar de fixar responsabilidade e de sancionar os responsáveis pela condução do certame, pois as impropriedades verificadas não foram capazes de macular a lisura do procedimento, notadamente por não ter comprometido a ampla competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa para o órgão licitante e para o interesse público;
- III) deixar de examinar as supostas irregularidades, relativamente aos apontamentos denunciados referentes à ausência de exigência de acompanhamento de profissional habilitado e de licenciamento ambiental para a limpeza de córregos, bem como ao aditamento formulado pelo órgão ministerial concernente à ausência de definição de parcelas de maior relevância e valor significativo para fins de qualificação técnica, diante da constatação da revogação do lote 1 do edital do pregão presencial nº 045/2015, uma vez que a providência de autocontrole própria da autoridade administrativa desconstituiu a produção dos efeitos do processo licitatório em relação aos itens mencionados;
- IV) recomendar ao atual Prefeito Municipal e ao agente público municipal responsável pela elaboração de atos convocatórios de licitação que, nos próximos procedimentos licitatórios:
 - a) observem com exatidão as disposições imprescindíveis à correta elaboração do termo de referência, que deverá ser confeccionado a partir de estudos técnicos preliminares e disponibilizado com os dados necessários e suficientes e com o nível de precisão apropriado para caracterizar o objeto e as condições da licitação e da contratação;
 - b) atentem-se para as previsões da legislação de regência, especificamente quanto à correta e completa elaboração da planilha orçamentária, com todos os seus elementos, incluída a composição dos custos unitários, e quanto ao detalhamento dos encargos sociais e dos “Benefícios de Despesas Indiretas” –

BDI, sendo elaborados estudos que indiquem as taxas de BDI aceitáveis de acordo com o objeto licitado;

- c) sejam previstas outras formas de recebimento de impugnações e recursos, especialmente por meio eletrônico;
 - d) abstenham-se de exigir a apresentação de alvará de localização e funcionamento, como condição para habilitação;
 - e) adotem, como base de cálculo para a exigência de patrimônio líquido mínimo, o valor estimado correspondente ao período de 12 (doze) meses de duração do contrato;
 - f) estabeleçam regras claras com relação à subcontratação e seus parâmetros;
- V) determinar a intimação também do denunciante desta decisão;
- VI) determinar, após transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, em atendimento às disposições regimentais em vigor.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

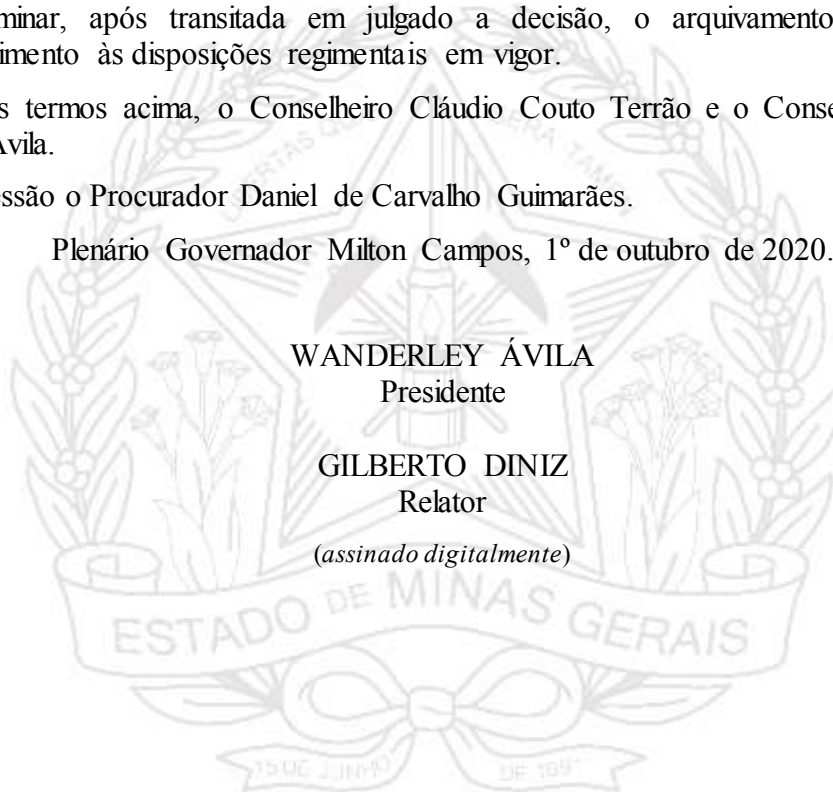
Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de outubro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado digitalmente)



SEGUNDA CÂMARA – 1/10/2020

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Trata-se da denúncia formulada por José Geraldo da Silva, em face do Processo Licitatório nº 127/2015, referente ao Pregão Presencial nº 45/2015, promovido pela Prefeitura Municipal de Paracatu, para contratação de “empresa especializada para prestação de serviços contínuos de: lote 01: coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos domiciliares e comerciais, varrição manual e mecanizada, capina manual, pintura de meio-fio, limpeza de córregos, grotas, bocas de lobo e entulhos, em vias e logradouros públicos no Município de Paracatu/MG, sede e distritos; lote 02: operação de destinação final de resíduos sólidos urbanos em aterro sanitário, no Município de Paracatu/MG; lote 03: monitoramento e supervisão da operação do aterro sanitário no Município de Paracatu/MG, entendimento à Secretaria Municipal de Meio Ambiente”.

Sobressai da peça introdutória que o denunciante apontou como irregulares: a) impropriedades relacionadas às naturezas dos serviços licitados, ao argumento de que o edital previu a prestação de serviços de menor complexidade com aqueles que exigiam o emprego de tecnologia mais sofisticada, a exemplo da operação e do monitoramento do aterro; b) incompatibilidade entre a escolha da modalidade licitatória e o objeto do certame, pois, no seu entendimento, o pregão não poderia ser utilizado nas licitações de serviço de grande complexidade, bem como para obras de engenharia; c) ausência de parcelamento do objeto, em afronta aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade; e d) falta de previsão de acompanhamento de profissional habilitado e da exigência da licença ambiental para o serviço de limpeza dos córregos.

Narrados os fatos, pugnou pela suspensão do certame e, no mérito, requereu o fracionamento do objeto licitado, com a segregação dos serviços referentes a materiais que não poderiam ser destinados ao aterro sanitário, e a classificação dos bens recicláveis para realização de coleta seletiva, além da retificação do edital, com o acréscimo de exigência de licença ambiental para a limpeza dos córregos.

Preenchidos os requisitos regimentais estabelecidos no art. 301 da Resolução nº 12, de 2008, o Conselheiro Presidente à época, em 21/10/2015, conforme despacho de fl. 51, recebeu a documentação como denúncia, que foi a mim distribuída (fl. 52).

Intimados os Srs. Olavo Remígio Condé e Lúcio Prado Ferreira Gomes, respectivamente Prefeito Municipal e Pregoeiro à época dos fatos, carregaram aos autos os esclarecimentos e a documentação de fls. 67 a 3641, e informaram a suspensão do procedimento licitatório logo após a fase de credenciamento, para fins de análise dos planos de trabalho apresentados pelos licitantes interessados.

A Unidade Técnica, em exame inicial de fls. 3656 a 3660-v, opinou pela inexistência de irregularidade quanto à previsão de serviços de baixa e alta complexidade em um mesmo certame e apontou que a ausência de definição precisa acerca do objeto licitado e de uniformização quanto ao plano de trabalho e a metodologia de execução dos serviços, documentos cuja elaboração foi exigida aos interessados, tornou irregular a adoção do pregão como modalidade licitatória, por impossibilitar a caracterização do procedimento como referente a serviço comum, além de comprometer a competitividade do certame. Ademais, salientou que a ausência de tais informações inviabilizava a análise da necessidade de licenciamento ambiental para a limpeza dos córregos. Dessa forma, sugeriu a suspensão do

procedimento licitatório e a retificação do edital, para o acréscimo das informações técnicas necessárias, como o plano de trabalho e a metodologia de execução dos serviços licitados.

Intimados para que informassem o estágio em que se encontrava o procedimento, os gestores, às fls. 3666 a 3669 e 3670 a 4205, comunicaram a suspensão do certame relativamente ao lote 01, a sua homologação quanto aos lotes 02 e 03 e, ainda, apresentaram documentação complementar.

A Unidade Técnica, às fls. 4208 a 4228, opinou pela insuficiência do projeto básico anexo ao edital, diante da ausência de informações necessárias à caracterização e execução dos serviços licitados. Aduziu que a exigência editalícia de apresentação de planos de trabalho e metodologias de execução, documentos que, em seu entendimento, fazem parte do projeto básico, prejudicou a elaboração do orçamento básico e a conferência dos custos de execução, por ter possibilitado a cada licitante “decidir e proceder de acordo com a logística e estrutura própria de cada um, sem o conhecimento das reais necessidades da Administração”. Considerou abusiva a obrigatoriedade de visita técnica contida no item 5 e irregular a ausência de orçamento básico e das composições de custos dos serviços prestados, e de detalhamento dos Encargos Sociais e do BDI.

Entendeu pela inadequação da modalidade licitatória adotada e salientou a impossibilidade de se analisar a necessidade de licenciamento ambiental e de acompanhamento de profissional habilitado quanto ao serviço de limpeza de córregos, em razão da inexistência de plano de trabalho referente à atividade. Por fim, opinou pela improcedência da denúncia quanto aos apontamentos referentes à natureza dos serviços licitados e ao parcelamento do objeto.

O Ministério Público junto ao Tribunal, na manifestação preliminar de fls. 4231 a 4237-v, apresentou os seguintes aditamentos: a) violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, em razão da admissibilidade, apenas por meio presencial, de impugnações ao edital e recursos; b) exigência de alvará de localização e funcionamento como documento de habilitação; c) exigência de patrimônio líquido mínimo em valor superior ao permitido em lei como critério de qualificação financeira; d) exigência de comprovação de que o detentor dos atestados de capacidade técnico-profissional atuasse como responsável técnico da licitante, conforme registro do CREA; e) ausência de definição de parcelas de maior relevância para qualificação técnica; f) abusividade do subitem 11.6.6 do edital, por possibilitar a interferência da Administração no gerenciamento do quadro de pessoal da empresa contratada; e g) vedação à possibilidade de subcontratação e cessão dos serviços objeto da licitação por parte da proponente vencedora.

Citados, os Srs. Olavo Remígio Condé e Lúcio Prado Ferreira Gomes manifestaram-se às fls. 4244 a 4330.

No relatório de reexame de fls. 4332 a 4350, a Unidade Técnica corroborou os aditamentos do *Parquet* de Contas e opinou pela ausência de responsabilidade do Sr. Lúcio Prado Ferreira Gomes, quanto ao apontamento de insuficiência do projeto básico. Apontou a necessidade de citação do Sr. Igor Pimentel Cruz, responsável pela elaboração do termo de referência anexo ao edital, e pela inexistência de irregularidade, relativamente à ausência de exigência de profissional habilitado para execução do serviço de limpeza de córregos. Acerca das demais irregularidades, reiterou o entendimento consignado no exame anterior.

Citado, o Sr. Igor Pimentel Cruz, Secretário Municipal do Meio Ambiente e subscritor do termo de referência, manifestou-se às fls. 4364 a 4450.

A Unidade Técnica, às fls. 4452 a 4456-v, opinou pela manutenção do entendimento anteriormente exposto e sugeriu a responsabilização do Sr. Igor Pimentel Cruz pela

insuficiência do projeto básico. Por fim, manifestou-se pela perda de objeto da denúncia relativamente ao lote 01 do certame em razão de sua suspensão, informada à fl. 4394.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 4458 a 4468, ratificou o exame realizado pela Unidade Técnica e opinou pela aplicação de multa aos responsáveis e expedição de recomendações ao Município de Paracatu.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preambularmente, esclareço que, em relação ao lote 1 do processo licitatório, cujo objeto consistiu na “coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos domiciliares e comerciais, varrição manual e mecanizada, capina manual, pintura de meio-fio, limpeza de córregos, grotas, bocas de lobo e entulhos, em vias e logradouros públicos no Município de Paracatu/MG, sede e distritos”, recai da documentação que instrui os autos que os gestores informaram a suspensão do certame relativamente ao aludido lote, conforme comunicação datada de 24/2/2016, acostada à fl. 4394.

Além disso, aduziram, às fls. 3666 a 4205, a adjudicação e homologação da licitação, em relação aos lotes 02 e 03, conforme cópias dos termos de adjudicação e homologação parciais juntadas às fls. 4131 e 4132, acompanhadas de cópias do Contrato nº 20/2016, celebrado com a Quebec Construções e Tecnologia Ambiental S.A., e do Contrato nº 21/2016, celebrado com a Novo Meio Engenharia & Consultoria Ltda., referentes aos lotes 02 e 03, respectivamente (fls. 4142 a 4162 e 4164 a 4183).

A Unidade Técnica, às fls. 4452 a 4456-v, concluiu pela perda de objeto da denúncia relativamente ao lote 1 do procedimento, tendo anotado:

Entende esta Unidade Técnica pela perda de objeto da denúncia referente ao lote 1 da licitação, tendo em vista o comunicado de suspensão constante à fl. 4.394.

Quanto ao lote 2, foi firmado, em 17/03/2016, o contrato nº 20/2016 (fls.4.142 a 4.161) com a empresa Quebec Construções e Tecnologia Ambiental S/A.

Quanto ao lote 3, foi firmado, em 17/03/2016, o contrato nº 21/2016 (fls.4.164 a 4.183) com a empresa Novo Meio Engenharia & Consultoria Ltda – EPP.

Ambos os contratos (item 12.1 do edital) definem prazo de vigência de 12 (doze) meses, a partir da data da assinatura, podendo ser prorrogado por períodos sucessivos, limitado a sua duração a 60 (sessenta meses), e portanto, podem ainda se encontrar em andamento.

De fato, conforme apurado no endereço eletrônico da Prefeitura Municipal de Paracatu (<http://www.paracatu.mg.gov.br/>), consta a informação de que o processo licitatório em exame foi encerrado em 26/2/2016. E, em contato com o setor de licitações do órgão municipal, obtive a confirmação da revogação parcial do certame, em relação ao lote 1, tendo recebido, por *e-mail* institucional, a cópia do termo datado de 22/7/2016, cujo trecho ora colaciono:

O Secretário Municipal de Meio Ambiente do Município de Paracatu-MG, no uso de atribuição que lhe confere o Decreto Municipal nº 4.956 de 20 de julho de 2016, resolve:

1º - REVOGAR PARCIALMENTE por interesse público a licitação pública aberta através do PREGÃO PRESENCIAL Nº 0045/2015, prevista para o julgamento no dia 22/10/2015, às 09:00h, destinada a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE: LOTE 01: COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS DOMICILIARES E COMERCIAIS, VARRIÇÃO MANUAL E MECANIZADA, CAPINA MANUAL,

PINTURA DE MEIO-FEIO, LIMPEZA DE CÓRREGOS, GROTAS, BOCAS DE LOBO E ENTULHOS, EM VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, NO MUNICÍPIO DE PARACATU-MG, SEDE E DISTRITOS; LOTE 02: OPERAÇÃO DE DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS EM ATERRO SANITÁRIO, NO MUNICÍPIO DE PARACATU/MG; LOTE 03: MONITORAMENTO E SUPERVISÃO DA OPERAÇÃO DO ATERRO SANITÁRIO NO MUNICÍPIO DE PARACATUMG, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, tendo em vista que o município não dispõe no momento de disponibilidade financeira suficiente para o custeio do lote 01.

Do exame dos apontamentos narrados pelo denunciante, ressaí da exordial que o signatário manifestou seu inconformismo de maneira genérica em relação a todos os lotes contemplados no ato convocatório. E, especificamente ao lote revogado, salientou como irregulares as ausências de exigência de acompanhamento de profissional habilitado e de licenciamento ambiental para a limpeza de córregos.

De igual modo, no tocante aos aditamentos formulados pelo Órgão Ministerial, verifiquei que, no ponto pertinente à “ausência de definição de parcelas de maior relevância e valor significativo para fins de qualificação técnica” (fls. 4235-v e 4236), o *Parquet* de Contas, ao salientar as disposições insertas nos subitens 7.4.1.1 (fls. 22 e 23) e 7.4.2.1 (fls. 23 e 25) do edital, consignou violação à legislação de regência, ao argumento de que a Administração Municipal não teria, nos mencionados subitens, definido as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado para fins de comprovação de qualificação técnica e operacional.

Sobressai dos mencionados subitens:

7.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

7.4.1.1 Lote 1

- a) Coleta de resíduos sólidos urbanos domiciliares, comerciais inclusive os de varrição e capina manual e mecânica;
- b) Varrição manual de vias e logradouros públicos;
- c) Varrição mecânica de vias e logradouros públicos;
- d) Capina manual de vias e logradouros públicos;
- e) Pintura de meio fio;
- f) Limpeza de rios;
- g) Retirada de entulhos;
- h) Limpeza de boca de lobo.

(...)

7.4.2.1 Lote 1:

- a) Mínimo de 1.200 ton/mês (um mil e duzentas toneladas por mês) para coleta de resíduos sólidos urbanos domiciliares, comerciais inclusive os de varrição e capina manual e mecânica;
- b) Mínimo de 140km de sarjeta (centro e quarenta quilômetros de sarjeta) para varrição manual de vias e logradouros públicos;
- c) Varrição mecânica de vias e logradouros públicos;
- d) Capina manual de vias e logradouros públicos;

- e) Pintura de meio fio;
- f) Limpeza de rios;
- g) Retirada de entulhos;
- h) Limpeza de boca de lobo.

A insurgência do Órgão Ministerial, no ponto evidenciado, ficou adstrita às regras estipuladas no ato convocatório para o lote 1, não tendo sido apresentado, a propósito da impropriedade destacada, qualquer apontamento em relação às disposições pertinentes aos lotes 2 e 3.

Nessas circunstâncias, diante da constatação da adoção de providência de autocontrole, própria da autoridade administrativa, consubstanciada na revogação do lote 1 do processo licitatório, entendo que não mais subsistem os apontamentos lançados nos autos sobre o objeto contemplado no mencionado lote, de modo que deixo de examinar as supostas irregularidades lançadas na denúncia, nesse particular.

Na sequência, passo à análise individualizada das irregularidades apontadas pelo denunciante e pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, nos aditamentos feitos à denúncia, relativamente aos lotes 2 e 3, em cotejo com a documentação que instrui os autos, incluída as razões da defesa.

1. Previsão de serviços de complexidades diversas; adoção da modalidade licitatória pregão; e insuficiência do projeto básico/termo de referência

Relativamente ao apontamento destacado, o denunciante alegou ser irregular a previsão de serviços simples e complexos no mesmo edital e aduziu a inadequação da adoção da modalidade pregão no certame, por entender que os serviços de alta complexidade e especialização previstos no objeto licitado não poderiam ser caracterizados como comuns.

Os Srs. Olavo Remígio Condé e Lúcio Prado Ferreira Gomes, às fls. 67 a 83, afirmaram que, em consonância ao entendimento predominante na jurisprudência, a prestação de serviços que envolvem a limpeza urbana pode ser objeto de procedimento licitatório, mediante a modalidade pregão, porquanto a complexidade de determinado objeto não obsta a possibilidade de caracterizá-lo como comum.

A Unidade Técnica opinou pela ausência de irregularidade, quanto à previsão de serviços de complexidades distintas no mesmo objeto. Entretanto, afirmou ser irregular a adoção da modalidade licitatória pregão, diante da insuficiência de elementos que pudessem caracterizar os serviços licitados como comuns.

Na defesa de fls. 4244 a 4330, os Srs. Olavo Remígio Condé e Lúcio Prado Ferreira Gomes alegaram, basicamente, ausência de irregularidade, em relação às naturezas dos serviços licitados, e reiteraram a legalidade da adoção do pregão ao caso *sub examine*, uma vez que, a despeito de abranger a execução de várias atividades, não havia óbice à caracterização dos serviços de limpeza urbana como serviço comum, por se tratar da contratação de serviços “habituais e corriqueiros, cujas especificações são usuais e de pleno conhecimento de todas as empresas do ramo”. Apontaram que referida escolha foi justificada em nota técnica anexa ao edital e aduziram a existência de diversas contratações, visando à prestação de tais serviços, mediante pregão.

Relativamente à previsão de atividades com graus variados de complexidade em um mesmo objeto, é possível verificar que os serviços foram agrupados de maneira que cada lote abarcou os seguintes serviços: lote 01, posteriormente revogado pela Administração, versou acerca da contratação de sociedades empresárias para “coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos

domiciliares e comerciais, varrição manual e mecanizada, capina manual, pintura de meio-fio, limpeza de córregos, grotas, bocas de lobo e entulhos”; lote 02 correspondeu aos serviços de “operação de destinação final de resíduos sólidos urbanos em aterro sanitário”; e o lote 03 referiu-se ao “monitoramento e supervisão da operação do aterro sanitário no Município de Paracatu/MG”.

A propósito do apontamento, a Unidade Técnica assim se manifestou (fls. 3656 a 3660):

Em que pese o apontamento da Denunciante, não há respaldo de ordem legal e técnica que restrinja que obras e serviços de engenharia de menor complexidade possam ser licitados em conjunto com aqueles que exijam maior complexidade.

Dentro da execução de um mesmo objeto, seja de uma edificação, seja de uma rodovia ou de uma usina nuclear, ocorrem etapas e serviços de menor complexidade (limpeza de terreno, pintura de alvenaria, construção de cercas e alambrados, caiação, limpeza final de obra etc) e etapas com emprego de tecnologias sofisticadas (fundação profunda, concreto protendido, uso de concreto pesado com resistência à agentes radioativos etc). Permite-se até dividir o objeto em lotes, mas ainda assim, os mesmos, constituem um só edital.

Portanto, um edital prever a prestação de serviços de baixa complexidade junto à serviços de alta complexidade não configura, a princípio, uma irregularidade.

Realmente, a dinâmica concernente à prestação de determinados serviços pode atrair a inclusão de tarefas com graus diversificados e heterogêneos entre si, de modo que a definição individual de suas características e peculiaridades devem ser devidamente informadas no instrumento convocatório. E, quanto ao edital em apreço, percebo que os serviços nele destacados abarcaram atividades afetas à área de limpeza urbana, com etapas e procedimentos diferentes para o alcance do objetivo proposto pela Administração, no exercício de sua competência discricionária.

Ademais, o formato conferido ao edital não sujeitou a participação dos proponentes em relação a todos os lotes licitados, o que poderia, a princípio, atrair a limitação da disputa, por exigir do futuro prestador *expertise* e perícia em áreas variadas do conhecimento sobre obras e serviços de engenharia, caso ficasse constatado que a conjugação de atividades de complexidades variadas pudesse cercear a concorrência entre os particulares, considerada a realidade do mercado.

Assim, na linha do entendimento da Unidade Técnica, não vislumbro como irregular a conduta da Administração relativamente à previsão de atividades de diferentes graus de complexidade no mesmo objeto, notadamente por inexistir vedação legal nesse sentido.

Quanto à escolha da modalidade licitatória, a Unidade Técnica compreendeu que a falta de definição precisa, suficiente e clara do objeto licitado comprometeu a sua caracterização como “serviço comum”, de maneira que considerou irregular a adoção do pregão para a licitação denunciada.

A propósito do fato, a Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Perícia assentou que o órgão licitante deixou de apresentar, para o lote 2, o “Plano de Trabalho para a operação do aterro, contendo memorial descritivo com dados e parâmetros para operação do aterro, para o dimensionamento da mão de obra, veículos e equipamentos”. Por sua vez, para o lote 3, foi anotado que não houve exigência de elaboração de plano de trabalho.

Nesse contexto, consignou:

Ressalta-se que de acordo com o Termo de Referência, item 9.2, fl. 3106, o Plano de Trabalho deverá ser submetido à análise pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente, do atendimento de todas as condições estabelecidas no edital, podendo a licitante ser

reprovada do desatendimento a alguma exigência editalícia. Ainda, de acordo com o sub item 9.2.1, a licitante que não atender às exigências do Plano de Trabalho terá sua proposta desclassificada, não podendo participar da fase de lance.

(...)

Ora, o que se verifica é que o edital exigiu dos licitantes, além da execução dos serviços previstos no objeto da licitação, a apresentação de parte do Projeto Básico (Planos trabalho/Metodologias), junto com a proposta comercial, exigência do item 9.1 do Termo de Referência, fls. 3105 a 3107. Esta exigência editalícia foi para o lote 01 e 02.

A falta da apresentação de todas as informações técnicas, dos dimensionamentos das definições quanto aos elementos necessários para a execução dos serviços, por parte da Administração, no projeto básico, compromete a elaboração e conferência dos seus custos, e consequentemente a sua execução, deixando a cargo de cada licitante decidir e proceder de acordo com a logística e estrutura própria de cada um, sem o conhecimento das reais necessidades da Administração.

O projeto básico, além de ser uma peça imprescindível para execução de obra ou prestação de serviços, é o documento que propicia à Administração o conhecimento pleno do objeto que se quer licitar, de forma detalhada, clara e precisa. Deve oferecer aos licitantes as informações necessárias à elaboração de sua proposta, independentemente de visita técnica, mediante regras já estabelecidas pela Administração.

O documento apresentado como Projeto Básico no edital de licitação mostrou-se insuficiente, sem as soluções técnicas a serem adotadas, pois não apresentou todos os elementos necessários, com nível de precisão adequado, para caracterizar as obras e serviços objeto da licitação, bem como para basear os quantitativos planilhados, o orçamento básico e as propostas das licitantes.

Além disso, a Unidade Técnica registrou que a insuficiência do projeto básico “comprometeu a igualdade de condições entre os licitantes e pode ter onerado o valor das propostas apresentadas, uma vez que as imprecisões fazem com que os preços fiquem contaminados, frustrando o caráter competitivo do certame”.

Diante da revogação do lote 1, tem-se que a análise da impropriedade denunciada recai sobre os serviços descritos nos lotes 2 e 3, os quais compreenderam, fundamentalmente, a operação de destinação final de resíduos sólidos urbanos em aterro sanitário e as atividades de monitoramento e supervisão da operação do referido aterro.

Constatado que o argumento central consolidado no relatório técnico ficou adstrito à fragilidade do modelo adotado pela Administração no edital, em razão da transferência para o contratado da elaboração do plano de trabalho para os lotes 1 e 2, o que, no entendimento da Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Perícia, teria embaraçado as condições entre os licitantes e poderia onerar o valor das propostas, ao fundamento de que “as imprecisões fazem com que os preços fiquem contaminados, frustrando o caráter competitivo do certame”.

Na defesa de fls. 4244 a 4330, os Srs. Olavo Remígio Condé e Lúcio Prado Ferreira Gomes alegaram ausência de responsabilidade, por não terem elaborado o termo de referência anexo ao edital, e afirmaram que o documento veiculou todas as especificações técnicas necessárias à execução dos serviços licitados, tendo salientado o credenciamento de doze empresas interessadas no certame, o que afastaria a hipótese de prejuízo à competitividade.

O Sr. Igor Pimentel Cruz, subscritor do termo de referência, apontou a ocorrência de impropriedade formal cometida pela Unidade Técnica, diante do uso da denominação “Projeto Básico” em lugar de “Termo de Referência” nas análises realizadas, e sustentou a dispensa da exigência do projeto básico em procedimento da modalidade pregão, sendo

necessário somente o termo de referência, cuja elaboração salientou ter sido adequada. Por fim, ressaltou a verificação de ampla participação no certame.

No relatório de reexame, a Unidade Técnica corroborou a ocorrência de impropriedade formal apontada pelo Sr. Igor Pimentel Cruz, diante da nomenclatura empregada nos relatórios anteriores. Contudo, manifestou-se pela manutenção da irregularidade apontada, quanto aos lotes 2 e 3 do procedimento licitatório, o que foi ratificado pelo Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 4458 a 4468), sobretudo porque o termo de referência anexo ao edital seria insuficiente, por não conter o plano de trabalho referente ao lote 2 do certame, cuja elaboração foi atribuída aos licitantes, nem o orçamento detalhado relativo ao lote 3, documentos técnicos que, em seu entendimento, deveriam fazer parte do mencionado anexo.

É notório que o termo de referência é a nomenclatura utilizada ao instrumento elaborado pelos órgãos licitantes, a partir de estudos técnicos preliminares, e que contém os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto, bem como as condições da licitação e da contratação, nos procedimentos licitatórios na modalidade pregão.

No termo de referência anexado ao edital, pode constatar a descrição das atividades referentes à operação de destinação final de resíduos sólidos urbanos em aterro sanitário, sendo apontada a localização da área em que seria promovida a implantação do aterro, o tipo de material a ser utilizado para sua construção, os equipamentos e a metodologia necessários à execução dos serviços, os critérios adotados relativamente ao controle sobre os materiais lançados e a execução dos serviços, além das diretrizes básicas a serem observadas para manutenção dos sistemas de drenagem, de aterramento, recobrimento dos resíduos e capeamento final. Foram apontados, ainda, os profissionais necessários à execução do empreendimento, as especificações sobre a instalação do canteiro de obras, medidas operacionais de caráter preventivo e disposições acerca do controle qualitativo e quantitativo dos resíduos processados.

Constaram, ainda, especificações técnicas acerca das responsabilidades da contratada, relativamente ao monitoramento do empreendimento e à supervisão operacional das atividades executadas, bem como a legislação de referência e metodologia a ser adotada. Além disso, nas planilhas de serviços de fls. 1663 a 1670, foram informadas as quantidades aproximadas, em horas, necessárias à prestação dos serviços a serem executados pela contratada.

Sendo assim, reunidos os elementos carreados ao feito, apesar da pertinência da informação lançada no estudo técnico sobre a relevância da precisão e do nível de detalhamento dos dados que devem compor os documentos que integram o procedimento licitatório, no meu juízo, creio não ser possível afirmar, categoricamente, que a descrição das tarefas, as especificidades dos serviços e as informações disponibilizadas aos interessados tenham maculado o certame e infringindo as determinações normativas atinentes aos critérios de elaboração do termo de referência.

Ainda sobre o fato analisado, complemento, diversamente do que foi anotado pela Unidade Técnica, que o arranjo conferido ao edital não se mostrou, efetivamente, contrário à formação de disputa pública e à obtenção de proposta que não fosse vantajosa para a Administração Municipal. Isso porque, para os três lotes colocados em disputa, credenciaram-se doze licitantes. E, da ata de julgamento das propostas de preços (fls. 4093 a 4095), é possível verificar que três participantes cumpriram as exigências editalícias, para o lote 02 (Conserbrás Mult Serviços Ltda.; KTM Administração e Engenharia Ltda.; e Quebec – Construções e Tecnologia Ambiental S. A.); e uma proponente atendeu às exigências editalícias, para o lote 03 (Novo Meio Engenharia e Consultoria Ltda). Foram desclassificadas: Consita Ltda.;

Expresso JF Ltda. – ME.; Newcon Construções e Terceirizações Ltda.; e Sistemma Assessoria e Construções Ltda. – ME.

Por sua vez, quanto aos valores contratados, constatei que, para os serviços descritos nos lotes 2 e 3, os preços adjudicados à Quebec Construções e Tecnologia Ambiental S.A., vencedora do lote 2, no montante de R\$ 2.045.636,04, e à Novo Meio Engenharia & Consultoria Ltda., vencedora do lote 3, no montante de R\$ 364.304,16, foram inferiores àqueles estimados na fase interna da licitação (R\$ 3.460.057,91 e R\$ 376.938,16, respectivamente).

Diante disso, quanto à insuficiência do termo de referência, nos moldes consignados nos relatórios técnicos juntados aos autos, creio que tal fato não foi capaz de comprometer a lisura do Pregão Presencial nº 45/2015, de maneira que deixo de responsabilizar os agentes públicos, mas recomendo que, nos próximos procedimentos licitatórios, o responsável observe com exatidão as disposições imprescindíveis à correta elaboração do termo de referência, que deve ser confeccionado a partir de estudos técnicos preliminares e disponibilizado com os dados necessários e suficientes e com o nível de precisão apropriado para caracterizar o objeto e as condições da licitação e da contratação.

Por remate, passando para o exame do apontamento concernente à utilização inadequada do pregão ao caso em apreço, transcrevo os conceitos de objeto complexo e comum, essenciais para a compreensão do pregão, extraídos da obra de Marçal Justen Filho:

Os conceitos de objeto complexo e de objeto comum apresentam natureza distinta. A complexidade é uma característica inerente ao objeto, enquanto o atributo de “comum” não apresenta natureza intrínseca.

Ou seja, reconhece-se um bem como complexo em virtude da sua fabricação ou prestação, por envolver conhecimento diferenciado e sofisticado, a conjugação de elementos de diferente origem e assim por diante. Assim, por exemplo, um automóvel é um objeto complexo, formado por um conjunto de milhares de peças, com aplicação de tecnologia crescentemente sofisticada. Em alguns casos, a montagem de um automóvel envolve insumos provenientes de muitos países diferentes.

Já o objeto é qualificado como comum porque a sua configuração (simples ou complexa) é uniforme ou as variações são irrelevantes para a Administração. Portanto e como regra, um automóvel, embora seja um objeto complexo, é considerado como comum para fins de aquisição mediante pregão.

Por outro lado, um bem simples pode ser considerado como não comum. Assim se passará, por exemplo, em face de bens produzidos sob encomenda. Pode existir uma atividade relativamente simples, mas que compreende variações relevantes para a Administração.

Isso não exclui a possibilidade, como é evidente, de que objetos complexos sejam não comuns e de que objetos não complexos sejam qualificados como comuns. (*Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico*. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 36-37).

Para a Unidade Técnica, salientadas as características da licitação denunciada, “os serviços apresentados no objeto do edital não são caracterizados como serviços comuns, no caso em tela. Estes não possuem no edital todas as definições objetivas já previstas no Projeto Básico/Termo de Referência. Pelo contrário, o edital deixou a cargo dos licitantes a elaboração e apresentação dos Planos de Trabalho/Metodologias de execução com soluções individualizadas por cada um, comprometendo o padrão de desempenho e qualidade, quando da sua execução dos serviços”.

Assim, consignou que, “em se tratando da contratação de serviços de grande complexidade, sem definições previstas no Projeto Básico, quanto à sua forma de execução, a modalidade Pregão é irregular”.

Em relação à análise da compatibilidade do pregão para os serviços descritos nos lotes 2 e 3, pude apurar, em consulta à rede mundial de computadores, a divulgação de diversos procedimentos licitatórios, visando à contratação de objetos similares ao licitado, por meio da utilização do pregão, a exemplo do Pregão Presencial nº 180/2012, promovido pela Prefeitura Municipal de Itatiba; Pregão Eletrônico nº 92/2019, da Prefeitura Municipal de Itatiaiuçu; e Pregão nº 406/19, da Prefeitura Municipal de Poços de Caldas.

Destaco, também, que este Tribunal já decidiu acerca da adequação do pregão em certames cujo objeto abarcava a prestação de serviços referentes à destinação de resíduos em aterro sanitário, a exemplo do Edital de Licitação nº 1.054.035, sob relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, cuja ementa ora transcrevo:

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPRAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS COMPACTÁVEIS. TRANSPORTE AO ATERRO SANITÁRIO. MODALIDADE LICITATÓRIA ADEQUADA. REGULARIDADE. 1. O serviço de coleta de resíduos sólidos urbanos compactáveis, juntamente com o transporte ao aterro sanitário especializado, por si só, não caracteriza a natureza do objeto como sendo complexo, devendo o administrador avaliar no caso concreto se o objeto da contratação se enquadra como serviço de engenharia comum, adequado à modalidade do pregão, nos moldes do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 10.520/02. 2. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União já consolidou seu posicionamento acerca do uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia, razão pela qual foi editada a Súmula n. 257

Além disso, faço referência à decisão proferida nos autos do Processo nº 18930/026/04, pelo Tribunal de Contas de São Paulo, sob relatoria do Conselheiro Renato Martins Costa, mencionada pela Prefeitura Municipal de Paracatu na nota técnica anexa ao edital, que apontou a possibilidade da utilização do pregão para a contratação de serviços referentes à limpeza e conservação de áreas urbanas, quando verificada a descrição objetiva dos serviços a serem prestados, por meio de especificações usuais de mercado.

Certamente, as atividades descritas nos lotes 2 e 3 envolvem tarefas da rotina inerentes aos aterros sanitários, cujo conhecimento técnico e execução, *a priori*, estão inseridos no rol de diversas sociedades empresárias do ramo. Ademais, conforme ressaltado linhas atrás, a despeito de determinadas atividades sinalizarem certa complexidade em sua execução, tal fato não impede que sejam também caracterizados como serviços comuns.

Posto isso, reunidas as peculiaridades do caso, não vislumbro comprovada a violação à legislação de regência concernente à previsão da modalidade pregão para os objetos postos em disputa por meio do Pregão Presencial nº 45/2015, pois as condições estabelecidas no ato convocatório não divergiram das especificações usuais no mercado, conforme estatui o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002.

2. Parcelamento do objeto licitado

Segundo o denunciante, a ausência de parcelamento do objeto licitado representou afronta aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, razão pela qual pugnou pelo fracionamento do objeto licitado e pela segregação da prestação dos serviços de materiais que não poderiam ser destinados ao aterro sanitário.

Os defendentes informaram que o objeto da licitação foi parcelado em três lotes, com o objetivo de ampliar a participação no certame, e alegaram constar, no termo de referência, todas as especificações técnicas necessárias à execução do serviço de limpeza urbana.

A Unidade Técnica concluiu pela improcedência do apontamento, diante das informações contidas em nota técnica elaborada pelo órgão municipal, cuja cópia foi acostada às fls. 3223 a 3275, o que foi corroborado pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Os Srs. Olavo Remígio Condé e Lúcio Prado Ferreira Gomes, em defesa de fls. 4244 a 4330, apontaram que não foram comprovadas irregularidades, em relação ao aspecto denunciado, uma vez que o objeto licitado foi devidamente fracionado, de maneira viável à execução dos serviços.

A Lei nº 8.666, de 1993, estabelece, como regra geral, o critério de menor preço por item e a divisibilidade das obras, dos serviços e do fornecimento dos bens em parcelas, ressalvadas as adjudicações manifestamente mais vantajosas para a contratação de único fornecedor para todo o objeto de determinada licitação. Nesses casos, o julgamento das propostas poderá ser feito pelo menor preço global, conforme condições predefinidas no edital, cabendo à Administração escolher a opção, no caso concreto, que melhor atenda ao interesse público.

Diante de objetos complexos, distintos ou divisíveis, a lei preconiza a realização de licitação por itens ou lotes, com vista a melhor aproveitar os recursos disponíveis e a aumentar a competitividade, conforme dispõe o § 1º do art. 23 do mencionado diploma legal:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

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

Nos termos do dispositivo legal transcrito, portanto, quando concluir pela necessidade de instaurar licitação, a Administração deve verificar a possibilidade e a viabilidade técnica e econômica de dividir o objeto em itens ou lotes, de modo a permitir que o maior número de interessados participe da disputa, o que, por conseguinte, tende a aumentar a competitividade e viabilizar a obtenção de melhores propostas.

In casu, ao contrário do alegado pelo denunciante, observo que a Administração Municipal dividiu o objeto do Pregão Presencial nº 45/2015 em três lotes, conforme especificações constantes no edital e justificativa contida na nota técnica de fls. 3223 a 3275, elaborada nestes termos:

No caso em tela, o objeto foi parcelado em homenagem aos normativos citados e, por isso, será contemplado por 3 lotes que representam as seguintes atividades:

Lote 1 – Coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos domiciliares e comerciais, varrição manual e mecanizada, capina manual, pintura de meio fio, limpeza de córregos, grotas, bocas de lobo e entulhos, em vias e logradouros públicos no município de Paracatu/MG, sede e distritos;

Lote 2 – Operação e destinação final de resíduos sólidos urbanos em aterro sanitário, no município de Paracatu/MG;

Lote 3 – Monitoramento e Supervisão da operação do aterro sanitário no município de Paracatu/MG, em atendimento a Secretaria Municipal de Meio Ambiente.

Todavia, o parcelamento das atividades integrantes dos respectivos lotes (denominemos de “itens”) já não se apresenta viável, tendo em vista que os serviços elencados nestes lotes guardam uma relação de interdependência técnica entre si.

(...)

No caso presente, há uma particularidade porque, além de não se licitar em conjunto a limpeza urbana (*latu sensu*) e a operação do aterro, o Município de Paracatu entende que – em relação ao último – há serviços que são necessários a complementá-lo e, considerando um viés fiscalizatório, a empresa que vier a sagrar-se vencedora do Lote 2 não poderá ter adjudicado a si o Lote 1 e vice-versa, por motivos lógicos.

Percebe-se, portanto, que, ao agrupar os serviços licitados em lotes distintos e independentes entre si, a Administração Municipal, além de formular justificativa técnica hábil a demonstrar a viabilidade do modelo adotado, manteve coerência lógica em relação aos serviços colocados em disputa e não maculou regras fixadas na legislação sobre o parcelamento do objeto.

Não bastasse isso, constatei que não foi demonstrado nos autos que o fracionamento do objeto em mais itens do que o estabelecido alcançaria maior economia diante do aumento da competição, tampouco que a definição do objeto, tal como descrita no edital, tenha prejudicado a disputa ou causado prejuízo ao interesse público. Pelo contrário, conforme anotado no item anterior, a ata da sessão pública do Pregão Presencial nº 045/2015, anexada às fls. 4092 a 4094, comprova o credenciamento de doze participantes no certame, o que, em tese, demonstra que os critérios e requisitos indicados no instrumento convocatório não ofuscou a competitividade.

Dessa forma, acorde com a Unidade Técnica e com o *Parquet* de Contas, afasto a irregularidade denunciada e examinada neste tópico.

3. Obrigatoriedade da visita técnica

No tocante ao item epigrafado, sobressai do relatório técnico que a obrigatoriedade de visita técnica foi considerada condição que poderia limitar o universo de competidores, por se tratar de faculdade conferida ao licitante em matéria licitatória, o que foi corroborado pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Os defendentes alegaram que a mencionada exigência foi justificada por meio de nota técnica anexa ao edital e esclarecerem que sua previsão foi motivada na necessidade de se assegurar o pleno conhecimento pelos licitantes interessados da prestação dos serviços licitados e da elaboração do plano de trabalho.

Com efeito, o edital do Pregão Presencial nº 45/2015, à fl. 26, no subitem 7.5, previu a visita técnica nas instalações onde seriam prestados os serviços licitados da seguinte forma:

7.5. VISITA TÉCNICA:

7.5.1. A visita técnica será **obrigatória** – conforme justificativas apresentadas na nota técnica, parte integrante e inseparável deste edital – destinada a propiciar os esclarecimentos adicionais necessários para melhor subsidiar a elaboração das propostas, e iniciar-se-á no dia útil seguinte ao da publicação do edital, estendendo-se até o dia útil anterior à data anterior à data prevista para abertura da licitação, de 08:00h a 17:00 horas, devendo ser previamente agendada na Secretaria de Meio Ambiente, pelo telefone (38) 36715334.

Sobre a questão, o inciso III do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, estabelece:

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

(...)

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

Embora a exigência de visita técnica tenha sido estabelecida como condição de participação no certame, conforme se extrai às fls. 26 e 27 dos autos, foi estabelecido que a declaração de visita técnica seria incluída no envelope nº 02, denominado “Habilitação” (fl. 27), o que demonstrou que o documento seria considerado para fins de verificação da qualificação técnica somente no momento da sessão de julgamento da habilitação, estando, portanto, amparada pelo inciso III do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

O entendimento predominante neste Tribunal é o de que a exigência de visita técnica está adstrita à discricionariedade da Administração, desde que seja pertinente com o objeto da licitação e não comprometa ou restrinja o caráter competitivo da licitação.

Cabe lembrar que este Tribunal, ao deliberar sobre o Processo nº 696.088, sob relatoria do Conselheiro Moura e Castro, assentou o seguinte entendimento:

Licitação. Exigência de visita técnica depende da conveniência da Administração. [...]. O fato é que o inciso III do art. 30 da Lei de Licitações não traz exigência imprescindível à habilitação no certame, pois contém a condicionante ‘quando exigido’, de modo que o atestado de visita técnica, como condição para habilitação, restringe-se à conveniência da Administração, dependendo da natureza do objeto licitado. O conhecimento das condições e peculiaridades locais, colhido em visita técnica, favorece à elaboração da proposta e, segundo Jessé Torres, escorado em jurisprudência administrativa do TJRJ, nivela os licitantes, ‘porquanto se retira, daquele que eventualmente estivesse a disputar novo contrato, a vantagem de conhecer o local de execução da prestação’ (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Ed. Renovar, 6ª edição, 2003, p. 356). De qualquer sorte, o atestado de visita técnica está inserido no rol de documentos de habilitação descrito nos artigos 27 e 30 da Lei de Licitações. Logo, se a Administração entende útil ou necessária a comprovação da visita técnica, deve fornecer o atestado diretamente ao licitante, que deverá apresentá-lo juntamente com os demais documentos exigidos para a habilitação [...]. (Disponível em: <<https://www.tce.mg.gov.br/IMG/RevistaTCE/Revista112009Especial01.pdf>>. Acesso em: 4/9/2020, p. 157 e 158).

A propósito, o TCU, no Acórdão nº 889, de 2010 (Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro), também decidiu ser salutar a exigência de visita técnica, fundamentando que:

8. No que tange à exigência do edital sobre vistoria técnica prévia das condições do local da execução do objeto, a exigência mostra-se em consonância com art. 30, inc. III, da Lei de Licitações (...)

9. De fato, penso ser salutar que a licitante conheça as condições locais onde serão cumpridas as obrigações objeto da licitação, de forma a identificar eventual necessidade de adaptações que se fizerem necessárias para prestação dos serviços. A exigência de vistoria técnica configura-se, também, como forma de a Administração se resguardar, pois a contratada não poderá alegar a existência de impedimento para a perfeita execução do objeto, amparada no desconhecimento das instalações onde realizará os serviços.

E, ainda, em outra decisão, que:

3. De fato, não procede a alegação de que a exigência editalícia, constante no subitem 7.4., alínea “c” – concernente à realização de prévia vistoria nos prédios e nos equipamentos onde os serviços de manutenção seriam realizados –, é ilegal e frustra o caráter competitividade do certame.

4. Ora, a mencionada exigência deve, ao contrário, ser vista como pertinente, e mesmo relevante, para o específico objeto da licitação. Vejo como salutar tal providência, uma

vez que visa a afastar eventuais alegações futuras de desconhecimento do real estado das singulares condições dos imóveis onde os serviços de manutenção predial, de caráter preventivo e corretivo, deveriam ser realizados, tais como condições prediais, estado de uso e dificuldades de acesso.

5. O referido item do Edital, ademais, vai ao encontro do contido no art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/93 (conforme exposto no Relatório acima) e objetiva evitar alegações posteriores, por parte do vencedor da licitação, de que a proposta oferecida é incompatível, exatamente em função de desconhecimento da real situação dos imóveis. (Acórdão nº 3809, de 2007, 1ª Câmara. Relator Min. Raimundo Carreiro).

Nesse contexto, em consonância com as decisões citadas, entendo que não ficou comprovada a irregularidade decorrente da exigência de visita técnica, nos moldes indicados no edital, até porque, no subitem 7.5.3, a Administração a justificou de maneira que os licitantes interessados tomassem conhecimento dos locais de execução dos objetos da contratação, notadamente em razão das particularidades inerentes aos serviços licitados. E, quanto ao prazo para a realização da visita, percebi, também, que o edital foi maleável na sua estipulação, não havendo cerceamento aos interessados nesse sentido.

Reforça a constatação de que exigência de apresentação de atestado de visita técnica para fins de habilitação estabelecida no edital não comprometeu a ampla participação o comparecimento de doze licitantes ao certame, conforme já salientado nesta fundamentação.

Posto isso, não considero irregular a disposição contida no subitem 7.5.1 do edital do Pregão Presencial nº 45/2015.

4. Ausência de orçamento básico, das composições de custos dos serviços prestados e de detalhamento dos encargos sociais e BDI

A Unidade Técnica considerou irregular a ausência de orçamento básico e da composição de custos dos serviços a serem executados, bem como do detalhamento dos encargos sociais e da taxa de BDI utilizada, de modo a fundamentar a elaboração de planilha de preços. Aduziu que a falta de tais documentos incorreu em inconsistência no orçamento da obra e prejudicou a avaliação de compatibilidade dos valores estimados com os preços praticados no mercado e o julgamento objetivo das propostas.

Os responsáveis alegaram que a divulgação do orçamento é facultativa na modalidade licitatória adotada e que os referidos documentos não precisam, necessariamente, integrar o edital do pregão, sendo que a opção pela não apresentação de orçamento e composição de custos foi devidamente justificada em nota técnica anexa ao edital.

A Unidade Técnica, no relatório de reexame de fls. 4332 a 4350, manteve a irregularidade, por entender que as justificativas apresentadas pelos defendentes foram insuficientes, e reiterou, conforme apontado na análise anterior (fls. 4208 a 4228), que não foram juntados aos autos o orçamento básico e as composições de custos dos serviços.

A esse respeito, ressalto que, na licitação sob a modalidade pregão, a divulgação do orçamento, como anexo do edital, constitui faculdade da Administração, pois, nos termos do inciso III do art. 3º da Lei nº 10.520, de 2002, a inserção do orçamento nos autos do processo licitatório é suficiente para a regularidade do certame.

Em face do inafastável atendimento aos princípios da transparência e da publicidade, esclareço, por oportuno, que não defendo que as informações contidas no orçamento estimativo sejam omitidas ou mantidas em sigilo pela Administração, porquanto a consulta a tal documento deve ser assegurada àqueles que postulam conhecer o inteiro teor das planilhas de custos, com vista a viabilizar a formulação de suas propostas. Todavia, da análise da

legislação de regência, subsumo que a oferta de tais informações, na fase interna do certame, garante o necessário cumprimento ao comando normativo.

A propósito, o Tribunal de Contas da União firmou o seguinte entendimento sobre a matéria:

4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa. (Acórdão 392/2011 Plenário).

Com efeito, o edital do Processo Licitatório nº 127/2015 – Pregão Presencial nº 45/2015, publicado pela Prefeitura Municipal de Paracatu, não foi acompanhado de anexo específico contendo, detalhadamente, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. No anexo I – Termo de Referência (fls. 1564 a 1671), o que se observa é a existência de planilha de serviços com a discriminação dos três lotes da licitação e a previsão da quantidade, em quilômetros, unidades ou hora, correspondente a cada lote, não tendo sido indicado o valor unitário de cada item, o que demonstra que o órgão licitante não elaborou o documento nos termos exigidos na legislação. Dessa forma, procede o apontamento da Unidade Técnica, no que tange à ausência de planilha de custos unitários como anexo ao edital.

Contudo, no caso em questão, constou da fase interna do certame, à fl. 1477, a planilha que aponta os preços médios orçados pela Administração para os serviços licitados, por meio do Processo de Compras nº 251/2015, sendo apontado, à fl. 1478, o valor global estimado para a prestação dos serviços licitados. Ainda, às fls. 1482, 1484 e 1485, constam as planilhas com os serviços referentes a cada lote do certame e os respectivos valores anuais estimados de contratação. Tais apontamentos, a princípio, permitiram a especificação do orçamento da contratação e viabilizaram a orientação aos agentes que conduziram o certame no julgamento da aceitabilidade das propostas, com o propósito de afastar a classificação daquelas com valores excessivos ou inexequíveis.

E, no que toca à função de permitir aos licitantes a oferta de balizas orientadoras para a formulação de suas propostas, a despeito da ausência da planilha de custos unitários como anexo ao edital, não há comprovação no feito de que os interessados tiveram acesso cerceado às informações colhidas na fase interna. Além disso, consoante já evidenciado nos autos, a participação de doze licitantes na disputa é indicativo de que o formato conferido ao instrumento convocatório não comprometeu a competitividade e a isonomia. Para além disso, reprimos que, de acordo com a ata de julgamento de fls. 4092 a 4094, os valores obtidos para a prestação dos serviços ofertados foram inferiores aos estimados.

Dessa forma, por não vislumbrar que tal procedimento tenha, indubitavelmente, comprometido a competitividade e o julgamento objetivo do certame, deixo de responsabilizar e, por conseguinte, sancionar os responsáveis, em relação ao tópico examinado, mas recomendo que observem a devida instrução do procedimento licitatório, mediante a promoção das medidas necessárias ao correto atendimento das exigências legais, destacando-se, nesse caso, a elaboração do orçamento estimado em planilha de preços unitário e total. Ademais, recomendo que, com o objetivo de atender ao princípio da publicidade, apontem, no instrumento convocatório, que o orçamento estimativo integra os autos do processo licitatório.

De igual modo, no tocante à ausência de detalhamento dos encargos sociais e da taxa de BDI, considero procedente o apontamento, mas, por se tratar de falha que não comprometeu a competitividade do certame e não impediu a obtenção de propostas com valores inferiores ao

montante orçado pela Administração, aliado ao fato da ausência de comprovação de que foi considerada taxa referente ao BDI acima do aceitável, deixo de responsabilizar os agentes públicos municipais.

Todavia, recomendo ao atual gestor que, nos editais futuros, para contratação de execução de obras de engenharia, seja incluído, como anexo, o detalhamento dos encargos sociais e dos “Benefícios de Despesas Indiretas” – BDI, e que a Administração elabore estudos que indiquem as taxas de BDI aceitáveis de acordo com o objeto licitado.

5. Restrição às formas de impugnação e interposição de recursos

O *Parquet* de Contas apontou possível restritividade do edital ao ser estabelecido, nos subitens 3.3.1 e 9.2.1, que a protocolização de impugnações ao instrumento convocatório, razões e contrarrazões de recursos administrativos deveriam ocorrer somente por meio presencial.

Às fls. 4244 a 4249, os defendentes sustentaram que a possibilidade de envio de pedidos de esclarecimentos e impugnações por meio eletrônico foi prevista no procedimento, nos subitens 3.2 e 3.2.2 do edital.

A Unidade Técnica, no relatório de reexame de fls. 4332 a 4350, entendeu pela procedência do aditamento, diante da distinção entre o procedimento adotado para a admissibilidade de pedidos de esclarecimento, que contemplou a possibilidade de envio eletrônico, e o referente a impugnações ao edital.

É manifesto que os procedimentos licitatórios devem primar pela estrita observância dos princípios que lhe são correlatos, notadamente os da universalidade e da isonomia. Assim, devem ser rechaçados quaisquer requisitos e exigências que venham a restringir a ampla competitividade. Nesse sentido, o inciso I do § 1º da art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, determina expressamente que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Sobressai dos subitens 3.31, 9.2 e 9.2.1 do instrumento convocatório que:

3.3.1. O interessado deverá apresentar instrumento de impugnação dirigido ao Pregoeiro, a ser protocolizado junto ao Setor de Protocolo Central, sito à Av. Olegário Maciel nº 166 – Centro – Paracatu-MG, no horário de 08:00 às 11:00 e 13:00 às 18:00 horas, observado os prazos previstos neste ato convocatório, fundamentando o alegado e, se for o caso, juntar as provas que se fizerem necessárias.

(...)

3.2. Os pedidos de esclarecimentos deverão ser encaminhados ao Pregoeiro, por escrito, por meio do e-mail licitação@paracatu.mg.gov.br.

(...)

3.2.2. Os esclarecimentos serão prestados pelo Pregoeiro, por escrito, por meio de e-mail, no prazo máximo de 24 horas e serão publicados no endereço www.paracatu.mg.gov.br.

(...)

9.2. A apresentação das razões de recurso e das contrarrazões, assim como documentos complementares, será efetuada obrigatoriamente mediante protocolo junto ao Setor de Protocolo Central, sito a Av. Olegário Maciel nº 166 – centro – Paracatu – MG, no horário de 08:00 às 11:00 e 13:00 às 18:00 ou protocolo postal, com A.R. (aviso de recebimento), observados os prazos previstos no item 9.1.

9.2.1. As razões de recursos e contrarrazões podem ser enviadas por e-mail para o endereço licitacao@paracatu.mg.gov.br, desde que as peças originais sejam enviadas dentro dos prazos constantes no item 9.1, em uma das formas previstas no item 9.2.

De fato, na linha do apontamento elaborado pelo Órgão Ministerial, verifica-se que o edital do Pregão Presencial nº 45/2015, nos subitens 3.3.1, 9.2 e 9.2.1, restringiu o envio das impugnações, bem como das peças originais das razões e contrarrazões dos recursos administrativos encaminhadas via *e-mail*, por meio de protocolo no setor central da Prefeitura Municipal de Paracatu.

Essa restrição não encontra amparo na Lei nº 10.520, de 2002, e deve ser evitada pelos órgãos licitantes. Contudo, diante das particularidades do caso *sub examine*, no qual não houve comprovação de quaisquer prejuízos decorrentes dessa exigência, até porque, com base na documentação que instrui o feito, não há prova de que o órgão público tenha recusado qualquer manifestação de interessados, deixo de responsabilizar os gestores públicos municipais, mas recomendo que, nos editais futuros, sejam previstas outras formas de recebimento de impugnações, razões e contrarrazões recursais, de maneira a ampliar as formas de comunicação entre os participantes e a Administração Pública.

6. Exigência de alvará de localização e funcionamento como documento de habilitação

O *Parquet* de Contas opinou pela irregularidade da exigência de alvará de localização de funcionamento como documento para fins de habilitação, conforme subitem 7.2.4, diante da ausência de amparo legal, o que foi corroborado pela Unidade Técnica, às fls. 4332 a 4350.

O dispositivo denunciado previu:

7.2.4. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (Alvará de Localização e Funcionamento);

Os denunciados alegaram que a apresentação do documento seria facultativa, tratando-se apenas de sugestão apontada em razão da exigência de comprovação de inscrição no cadastro de contribuintes municipal relativo ao domicílio ou sede da licitante interessada.

Pelas peculiaridades verificadas nos autos, meu entendimento sobre a questão em exame diverge da manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal e da Unidade Técnica, pelas razões que passo a expor neste breve trecho. Para tanto, louvo-me na fundamentação do voto que proferi nos autos dos Recursos Ordinários nºs 997.722 e 997.669, sob minha relatoria, na Sessão do Tribunal Pleno de 4/10/2017, o qual foi aprovado por maioria.

De fato, o alvará de localização e funcionamento não está inserido no rol de documentos especificados no inciso XIII do art. 4º da Lei nº 10.520, de 2002, para fins de habilitação, em processo licitatório na modalidade pregão.

Nada obstante a exigência de alvará de localização e funcionamento, na fase de habilitação, seja considerada, em regra, como irregularidade na análise de certames licitatórios, considero prudente obtemperar, na análise pontual do processo, se tal apontamento seria motivo bastante para eivar de vício o procedimento e dar ensejo à imposição de responsabilidade aos agentes públicos que conduziram a licitação.

Como premissa básica para tal ponderação, não se pode olvidar que se trata de cláusula corriqueiramente consignada nos instrumentos convocatórios formulados por órgãos e entidades da Administração Pública, os quais reproduzem, mecanicamente, certas regras ou

exigências sem a necessária e devida avaliação e, por conseguinte, sem o intuito de restringir a participação de potenciais interessados nos certames que instauram.

Nesse sentido, pela similitude das situações, colaciono trechos do Acórdão TCU 7260/2016, no qual a relatora, Ministra Ana Arraes, aduziu que a rejeição de atestados que não tenham registro em entidade de fiscalização profissional, embora indevida, não pode ser tida como manifesta irregularidade. Vejamos:

(...)

Assim, na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é indevida a rejeição de atestados técnicos que não possuam registro no conselho profissional.

Nada obstante, por exigir esforço interpretativo não imediato, é necessário ponderar que a questão não pode ser tida como manifesta irregularidade. Como consequência de errônea interpretação da norma, a exigência de registro no CREA dos atestados técnicos das pessoas jurídicas é recorrente em licitações públicas. Ocorre que, frequentemente, a obrigação tem pouca relevância, pois as licitantes utilizam-se de acervos técnicos dos profissionais a elas vinculados, que são sempre registrados no conselho profissional. Essa ponderação não se presta a afastar a irregularidade, mas deve ser considerada como atenuante à conduta do agente público.

Além disso, para aferir o grau de lesividade da exigência no caso concreto, é imprescindível avaliar o resultado do certame.

A primeira verificação a ser considerada é a inexistência de tratamento anti-isonômico, posto que a exigência obrigou a todos os participantes do certame (item 9.5.4.1.4 do edital).

Em segundo lugar, é necessário avaliar que o pregão 54/2015 contou com a participação de 17 concorrentes e a contratação se deu com desconto de 29,62% em relação ao orçamento-base da licitação. Estimado em R\$ 4,390 milhões, o contrato foi assinado em R\$ 3,089 milhões, valor superior à proposta da representante em apenas R\$ 9.950,00 (0,32%).

É forçoso concluir, portanto, que a exigência de registro no CREA dos atestados de qualificação técnico-operacional, embora inadequada, não representou restrição à competitividade e tampouco comprometeu a economicidade da contratação. Mesmo em um juízo rigoroso, o potencial prejuízo causado pela pregoeira ao preterir a proposta da representante seria de R\$ 9.950,00.

No caso ora em exame, pauto-me pelas ponderações consignadas no trecho transcrito da decisão do TCU e reconheço que a interpretação da norma legal exige esforço intelectual não imediato, pelo que o apontamento em exame também não pode ser considerado, de plano, como manifesta irregularidade, mesmo porque, ao se exigir a apresentação de alvará de localização e funcionamento do licitante, a Administração não está, *a priori*, afrontando os propósitos do diploma legal que rege as licitações públicas.

É dizer, ao impor a exigência em exame a todos os interessados em participar da disputa de forma generalizada, não implicando quebra de isonomia, que se pode concluir que o objetivo da Administração foi o de averiguar se o futuro contratado teria autorização concedida pelo Poder Público, *in casu*, pelo Município em que está sediado, para a prestação dos serviços objeto da licitação, em conformidade com as normas municipais.

Diante de tais balizas, entendo que a cláusula editalícia referente à apresentação de alvará de localização e funcionamento do licitante, para habilitação, embora indevida, contém exigência usualmente incluída em editais de licitações publicados pela Administração e que, no caso em exame, não apresenta evidências de que tenha, efetivamente, restringido a participação de possíveis interessados, tanto que tal exigência sequer foi objeto de impugnação na via

administrativa.

Dessa forma, deixo de fixar responsabilidade e, conseqüentemente, de sancionar os responsáveis pela condução do certame em exame, mas recomendo à Administração Municipal que se abstenha, nos futuros editais de licitação, de exigir a apresentação de alvará de localização e funcionamento, como condição para habilitação.

7. Exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo acima do limite fixado por lei como critério de qualificação financeira

O Ministério Público junto ao Tribunal apontou irregular a exigência da comprovação de patrimônio líquido mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para o lote 02 da licitação, por se tratar de montante que excedeu o limite de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei nº 8666, de 1993.

Os defendentes alegaram a adequação do percentual fixado, sob o argumento de que deveriam ser consideradas as possíveis prorrogações do contrato para o cálculo do valor exigido como patrimônio líquido. Assim, aduziram que, por se tratar da prestação de serviço de caráter continuado, estimava-se a prorrogação do contrato para até 60 (sessenta) meses, razão pela qual o montante exigido corresponderia a apenas 2% do valor estimado de contratação referente ao lote 2 do certame.

A Unidade Técnica, às fls. 4332 a 4350, corroborou com o entendimento do *Parquet* de Contas, que opinou pela manutenção do aditamento realizado às fls. 4458 a 4468.

O art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, aplicável subsidiariamente ao pregão, por força do disposto no art. 9º da Lei nº 10.520, de 2002, dispõe, acerca da qualificação econômico-financeira:

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

I - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

(...)

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

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

Vale destacar que a base de cálculo referente à exigência de patrimônio líquido foi objeto de análise pelo Tribunal Pleno, na Sessão de 29/10/2014, no julgamento do Agravo nº 932.523, sob relatoria do Conselheiro Mauri Torres, e cuja ementa ora transcrevo:

EMENTA: AGRAVO – CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A, CEMIG PHC S/A, HORIZONTES ENERGIA S/A, SÁ CARVALHO S/A E ROSAL ENERGIA S/A – DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DA DENÚNCIA N. 924255 – SUSPENSÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO-PREGÃO ELETRÔNICO – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO ELETROMECÂNICA APLICADOS EM REFORMAS DE EQUIPAMENTOS DE USINAS DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, POR MEIO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PERMANENTE – PRELIMINAR – RECURSO CONHECIDO – MÉRITO – RESTRITIVIDADE DA EXIGÊNCIA QUANTO À COMPROVAÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO – MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO DO CERTAME – NEGADO PROVIMENTO – MANTIDA A DECISÃO DA PRIMEIRA CÂMARA PROFERIDA NA SESSÃO DO DIA 26/08/2014 – DISPOSIÇÕES REGIMENTAIS. 1) Em consonância com o entendimento da Unidade Técnica desta Casa e das jurisprudências colacionadas, no que toca à exigência de patrimônio líquido mínimo como requisito de qualificação econômico-financeira, a base de cálculo deve ser o valor estimado para o período de 12 (doze) meses, mesmo quando o prazo do contrato for superior a este período. 2) Entende-se pela manutenção da suspensão do certame, a fim de se evitar novas contratações decorrentes do Sistema de Registro de Preço, diante da verificação de irregularidade no certame. 3) Nega-se provimento ao agravo, mantendo-se inalterada a decisão da Primeira Câmara proferida na sessão do dia 26/08/2014. (Grifo nosso)

Assim, em que pese a possibilidade de prorrogação da duração do contrato oriundo do procedimento licitatório por até 60 (sessenta) meses, os valores a serem considerados para o cálculo referente à exigência de patrimônio líquido devem se limitar àqueles correspondentes ao período de 12 (doze) meses, apontado, no Termo de Referência anexo ao edital, como o prazo de vigência contratual (fl. 1473).

In casu, nos termos do subitem 7.3.9 do instrumento convocatório, foi exigida, para fins de qualificação referente ao lote 02 da licitação, a comprovação de patrimônio líquido mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Entretanto, na planilha estimativa de preços e serviços, a Administração, à fl. 1482, apontou como valor estimado da contratação correspondente ao referido lote o montante de R\$ 3.460.057,91 (três milhões, quatrocentos e sessenta mil e cinquenta e sete reais e noventa e um centavos).

Dessa forma, acorde ao aditamento realizado pelo *Parquet* de Contas, entendo que a exigência de patrimônio líquido mínimo contida no edital violou os parâmetros estipulados legalmente, uma vez que o montante determinado correspondeu a, aproximadamente, 30% (trinta por cento) do valor estimado da contratação, ultrapassando, portanto, o teto estabelecido no art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993.

Entretanto, não vislumbro, nos autos, a comprovação de quaisquer prejuízos decorrentes da exigência em destaque, até porque, com base na documentação que instrui o feito, não há prova da ocorrência de qualquer impugnação de interessado em relação ao apontamento, bem como foram aprovadas, após análise técnica da Administração, três participantes interessadas na contratação do lote 02 do certame, motivos pelos quais deixo de responsabilizar os gestores públicos municipais.

Recomendo, contudo, que, nos editais futuros, seja adotado, como base de cálculo para a exigência de patrimônio líquido mínimo, o valor estimado correspondente ao período de 12 (doze) meses de duração do contrato.

8. Exigência de que o detentor dos atestados de capacidade técnico-profissional apresentados para habilitação constasse como responsável técnico da licitante em registro do CREA

O Ministério Público junto ao Tribunal apontou a abusividade do subitem 7.4.1 do edital, que estabeleceu a exigência, na fase de habilitação, de que o detentor dos atestados de capacidade técnico-profissional constasse como responsável técnico da licitante na Certidão de Registro do CREA.

Aduziu, ainda, ser suficiente à preservação do interesse público estabelecer, como requisito para assinatura do contrato com a Administração, a declaração do profissional em questão que explicite seu comprometimento em “participar, como supervisor e responsável técnico, da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública”, de modo a demonstrar que a licitante declarada vencedora deverá constituir vínculo com o detentor dos atestados, por meio de contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

Os defendentes alegaram que o edital não restringiu o meio de comprovação de vínculo profissional da licitante com o responsável técnico, “que poderia ser feito, por exemplo, por meio de simples contrato de prestação de serviço”.

A Unidade Técnica opinou pela procedência do aditamento realizado às fls. 4332 a 4350, por entender que o instrumento convocatório examinado não previu a possibilidade de contrato de prestação de serviços por profissional sem vínculo empregatício com a sociedade empresária licitante.

É certo que os procedimentos licitatórios devem primar pela estrita observância dos princípios que lhe são correlatos, notadamente os da universalidade e da isonomia, de forma a rechaçar quaisquer requisitos e exigências que possam restringir a ampla competitividade.

O inciso XXI do art. 37 da Constituição da República prescreve que somente poderão ser exigidas qualificações técnicas e econômicas indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratuais. Por essa razão, toda e qualquer condição que possa mitigar a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, em homenagem ao princípio da legalidade, e afastar formalismos e requisitos desnecessários.

No plano infraconstitucional, o art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, dispõe que:

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

(...)

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

(...)

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

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de

responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Destaquei)

Do preceito legal transcrito, é possível verificar que a “qualificação técnico-profissional” está relacionada à comprovação da existência, no quadro permanente da licitante, “na data prevista para entrega da proposta”, de profissional capaz de executar a obra ou o serviço almejado pela Administração.

Assim, entendo que a lei em vigor admite, para demonstração da qualificação técnica nas licitações, a exigência de requisitos que demonstrem a qualificação dos profissionais que integram o corpo técnico do licitante.

Dentro dessa moldura normativa, relativamente à capacidade técnica, os requisitos a serem exigidos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação para atender plenamente à necessidade da Administração Pública, e, ainda, devem assegurar a participação do maior número possível de licitantes aptos a cumprir o futuro contrato.

In casu, acerca da comprovação de capacidade técnico-profissional, verifico que o edital previu o seguinte:

7.4.1. Capacidade técnico-profissional: comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, mediante a apresentação de atestado(s) em nome do(s) profissional(is) de nível superior, ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente. Deverá, ainda, possuir vínculo profissional formal com a LICITANTE, devidamente comprovado por documentação pertinente, na data prevista para a entrega da proposta, e que conste na Certidão de Registro do CREA como responsável técnico da LICITANTE, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA e a acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), que comprove(m) a execução das seguintes parcelas de maior relevância técnica e valor significativo”

A leitura que faço do subitem 7.4.1 é de que a forma de comprovar o vínculo entre a licitante e o responsável técnico não foi restringida. Esse vínculo, na verdade, se a cláusula editalícia for interpretada com atenção, poderia ser empregatício ou não. É que a expressão “vínculo profissional formal” pode abarcar possível contratação, pela licitante, de profissional técnico sem vínculo empregatício. Nesse sentido, basta verificar que a própria cláusula editalícia fez expressa menção de que a comprovação se daria por meio da “documentação pertinente”.

Conforme afirmado pelos próprios defendentes, o edital não trouxe qualquer imposição ao caráter competitivo da licitação, uma vez que o vínculo poderia ser confirmado “por meio de simples contrato de prestação de serviço”.

Nesse contexto, entendo que não houve previsão expressa no edital de maneira a impedir a comprovação do vínculo do profissional com a pessoa jurídica por meio da apresentação de contrato de prestação de serviços. E, por não vislumbrar, nos critérios estipulados no subitem 7.4.1 do edital do Pregão nº 15/2015, ofensa à legislação de regência, sobretudo a disciplina normativa a que alude o art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, afasto o aditamento formulado pelo *Parquet* de Contas, nesse particular.

9. Abusividade de disposição editalícia que determinou à contratada a substituição no quadro de pessoal

Aduziu o Ministério Público junto ao Tribunal a abusividade da disposição editalícia contida no subitem 11.6.6, que estabeleceu como obrigação da contratada proceder à “substituição de pessoal considerado inadequado para a prestação dos serviços”, por se tratar de interferência indevida da Administração na gestão do quadro de pessoal da contratada sem amparo legal para tanto.

Consignou, ademais, que aqueles que “prestam serviços à Administração Pública obrigam-se a executar fielmente os serviços que integram o objeto do contrato celebrado, possuindo liberdade para alocar na execução destes os empregados que entender, salvo raras exceções, como a figura do responsável técnico”. E, ainda, pontuou que é vedado ao contratante determinar, baseado na sua conveniência, a substituição do pessoal alocado nos serviços contratados.

Os defendentes afirmaram a regularidade da determinação e sua consonância à preservação do interesse público e à legislação vigente. Ressaltaram o objetivo de evitar a presença de profissionais ineficientes ou inadequados na execução dos serviços licitados, inexistindo a hipótese de substituição desmotivada de pessoal. Alegaram que a contratada, por prestar serviços públicos, estaria submetida a “regras de boa conduta inerentes à Administração Pública”, em prol da garantia de eficiência da execução dos serviços contratados. Por fim, apontaram que a disposição indicava que competia unicamente à contratada substituir funcionário que julgasse necessário, sem qualquer influência da Administração em tal decisão.

A Unidade Técnica opinou pela procedência do aditamento e ressaltou que, caso entendesse pela necessidade de substituição de um funcionário da contratada, deveria a Administração elaborar requerimento fundamentado à pessoa jurídica.

Relativamente ao fato representado, não vislumbro a irregularidade afirmada pelo Órgão Ministerial. Ora, a mera previsão, entre as obrigações da contratada, de “proceder à substituição de pessoal considerado inadequado para a prestação dos serviços”, conforme anotado no subitem 11.6.6 do edital, não configurou, a meu sentir, ingerência indevida da Administração, tampouco descumprimento das disposições insertas no art. 67 da Lei nº 8.666, de 1993, que estatuem sobre o acompanhamento e a fiscalização da execução dos contratos, conforme aduziu o *Parquet* de Contas.

Isso porque a situação indicada no subitem 11.6.6 está associada à imposição de regular e efetiva prestação dos serviços contratados, medida indispensável ao atendimento do interesse da população destinatária do objeto pactuado entre o órgão municipal e o particular. Para além disso, não denota exercício de poder abusivo e comportamento excessivo da Administração o fato de ter sido estabelecido como obrigação da contratada a substituição de pessoal considerado inadequado para a prestação dos serviços, uma vez que a ela caberá a adoção das medidas legais necessárias a sua efetivação, observados os procedimentos aplicáveis à matéria.

Portanto, diversamente do alegado pelo *Parquet* de Contas, por não considerar, na regra editalícia evidenciada, a possibilidade conferida à Administração Pública de “substituir funcionário do quadro de pessoal alocado aos serviços pela contratada”, afasto o aditamento representado e examinado neste tópico.

10. Vedação à possibilidade de subcontratação e cessão dos serviços objeto da licitação por parte da empresa vencedora

O *Parquet* de Contas se insurgiu contra a previsão editalícia contida nos subitens 13.1 e 13.2 do edital, ao argumento de que não foram estabelecidos parâmetros objetivos para eventual

subcontratação, de modo que defendeu ser insuficiente o seu condicionamento à prévia e expressa concordância da Administração.

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

Além disso, sustentou que, na hipótese de impossibilidade da execução do contrato diretamente pelo licitante vencedor do certame, a Administração deveria rescindir o ajuste e realizar nova licitação. Nesse sentido, aduziu que “a cessão do contrato a empresa que não participou do certame constitui fuga ao dever de licitar, além de expor a Administração ao risco de receber uma prestação mal executada”.

Os defendentes salientaram a natureza pessoal dos contratos administrativos, sendo imprescindível autorização da Administração para subcontratação, razão pela qual, em seu entendimento, não haveria obrigatoriedade de prévia delimitação acerca do que poderá ou não ser subcontratado no objeto da licitação.

A Unidade Técnica, no relatório de reexame de fls. 4332 a 4350, entendeu pela procedência do apontamento, diante da necessidade de se estabelecerem limites específicos que condicionem a permissão de subcontratação.

Extraio dos subitens 13.1 e 13.2 do edital (fl. 42) o seguinte:

13.1 A CONTRATADA não poderá ceder ou subcontratar os serviços objeto desta licitação, sem prévia autorização do MUNICÍPIO, por escrito, sendo vedada a efetivação com empresa que tenha participado de qualquer etapa da seleção.

13.2 A autorização de subcontratação concedida pela CONTRATANTE não eximirá a Contratada da responsabilidade total pelo cumprimento de todos os termos e condições do contrato.

A subcontratação está prevista no art. 72 da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

A propósito do tema, Marçal Justen Filho aduz que “a subcontratação será admitida nos termos e limites previstos no instrumento convocatório” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 947).

Para Jessé Torres Pereira Júnior:

Em verdade, a norma do art. 72 estabelece uma regra geral e prevê a sua exceção. A regra: o contratado não pode subcontratar. A exceção: poderá subcontratar se for em parte e desde que tal possibilidade houvesse sido prevista no ato convocatório e no contrato, vedada a inclusão, em regulamento, de autorização genérica para subcontratar, uma vez que a subcontratação terá de ser expressamente admitida em cada contrato, inclusive com a fixação de limite condizente com o objeto deste. (*Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 762).

É importante destacar que a subcontratação total ou parcial do objeto não admitida no edital constitui motivo para rescisão do contrato, nos termos do inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, razão pela qual o instrumento convocatório que indicar a possibilidade de

subcontratação do serviço licitado deve, também, estabelecer os respectivos limites e critérios a serem observados.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1941/2006 – Plenário, expressamente determinou que, nos futuros processos licitatórios e contratos a serem celebrados pelo jurisdicionado, deveriam ser estabelecidos nos editais “limites para subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, de modo a evitar riscos para a Administração Pública, conforme disciplina o art. 72 da Lei n. 8.666/1993”.

A esse respeito, cito, ainda, o seguinte trecho do Acórdão 2992/2011 – Plenário, do TCU:

Faz-se fundamental, concludo, regular adequadamente as subcontratações. Os editais devem prever, explicitamente e objetivamente, os limites de admissibilidade para essas eventuais sub-rogações. Os instrumentos convocatórios, ainda, devem limitar – ou pelo menos regulamentar – tal possibilidade, mormente no que se refere às parcelas fundamentais do objeto.

Nesse sentido também é o entendimento deste Tribunal de Contas, materializado, a título de exemplo, nos autos da Denúncia nº 811.915, nestes termos:

Destarte, assim como a Unidade Técnica, entendo que a Administração deve dispor adequadamente da possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros, quando aceitável, pela interpretação dos art. 72 e 78, inciso VI, da Lei n. 8.666/93, pelo que considero irregular a ausência, no edital de Tomada de Preços n. 001/2009, dos limites para a subcontratação ali autorizada.

In casu, verifico que, a despeito de a Administração ter contemplado, para a hipótese de subcontratação, a exigência de autorização prévia, ela não estabeleceu os limites permitidos para esses casos, razão pela qual reputo irregular a omissão editalícia. No entanto, diante da inexistência de comprovação nos autos de que a ausência de previsão de limites para eventual subcontratação no edital tenha, de alguma forma, prejudicado a execução dos contratos celebrados, até porque não há notícia ou prova de que tenha havido subcontratação, deixo de apenar os responsáveis pela licitação em exame.

Recomendo, porém, ao atual gestor que, nos editais futuros, estabeleça regras claras com relação à subcontratação e seus parâmetros, em observância à legislação de regência.

III – DECISÃO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, incluídas as manifestações da Unidade Técnica e os aditamentos do Ministério Público junto ao Tribunal, em face do edital do Pregão Presencial nº 045/2015, promovido pela Prefeitura Municipal de Paracatu, por entender irregulares: a) incompletude do termo de referência; b) ausência de indicação da composição dos custos unitários na planilha orçamentária e do detalhamento dos encargos sociais e dos “Benefícios de Despesas Indiretas” – BDI; c) restrição às formas de impugnação e interposição de recursos; d) exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento, como condição para habilitação; e) exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo acima do limite fixado por lei como critério de qualificação financeira; e f) falta de previsão de limites para eventual subcontratação.

Deixo, contudo, de fixar responsabilidade e, por conseguinte, de sancionar os responsáveis pela condução do certame, pois as impropriedades verificadas não foram capazes de macular a lisura do procedimento, notadamente por não ter comprometido a ampla competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa para o órgão licitante e para o interesse público.

Relativamente aos apontamentos denunciados referentes à ausência de exigência de acompanhamento de profissional habilitado e de licenciamento ambiental para a limpeza de córregos, bem como ao aditamento formulado pelo Órgão Ministerial concernente à ausência de definição de parcelas de maior relevância e valor significativo para fins de qualificação técnica, deixo de examinar as supostas irregularidades, diante da constatação da revogação do lote 1 do edital do Pregão Presencial nº 045/2015, uma vez que a providência de autocontrole própria da autoridade administrativa desconstituiu a produção dos efeitos do processo licitatório em relação aos itens mencionados.

Recomendo ao atual Prefeito Municipal e ao agente público municipal responsável pela elaboração de atos convocatórios de licitação que, nos próximos procedimentos licitatórios: a) observem com exatidão as disposições imprescindíveis à correta elaboração do termo de referência, que deverá ser confeccionado a partir de estudos técnicos preliminares e disponibilizado com os dados necessários e suficientes e com o nível de precisão apropriado para caracterizar o objeto e as condições da licitação e da contratação; b) atentem-se para as previsões da legislação de regência, especificamente quanto à correta e completa elaboração da planilha orçamentária, com todos os seus elementos, incluída a composição dos custos unitários, e quanto ao detalhamento dos encargos sociais e dos “Benefícios de Despesas Indiretas” – BDI, sendo elaborados estudos que indiquem as taxas de BDI aceitáveis de acordo com o objeto licitado; c) sejam previstas outras formas de recebimento de impugnações e recursos, especialmente por meio eletrônico; d) abstenham-se de exigir a apresentação de alvará de localização e funcionamento, como condição para habilitação; e) adotem, como base de cálculo para a exigência de patrimônio líquido mínimo, o valor estimado correspondente ao período de 12 (doze) meses de duração do contrato; e f) estabeleçam regras claras com relação à subcontratação e seus parâmetros.

Intime-se também o denunciante desta decisão.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, em atendimento às disposições regimentais em vigor.

* * * * *

jc/saf

