

Processo: 1102283
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Leonardo Meller
Denunciada: Prefeitura Municipal de Santa Luzia
Responsáveis: Christiano Augusto Xavier Ferreira, Bruno Márcio Moreira Almeida, Fabiana Maria de Paiva da Silva
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 8/7/2021

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. CONTRATAÇÃO DA BOLSA BRASILEIRA B3 (BRASIL, BOLSA, BALCÃO). PRESENÇA DOS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

Configurados os elementos prejudiciais aos princípios do interesse público, da economicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, que evidenciam a presença do *fumus boni iuris*, sendo necessário a apresentação da justificativa que deu causa à contratação, demonstrando, detalhadamente, a relação custos x benefícios auferidos, que suplantem o custo vultoso, bem como o elemento caracterizador do perigo de dano, ou o risco ao resultado útil do processo, *periculum in mora*, presente no art. 300 do CPC/2015, a continuidade do procedimento licitatório, no formato que se apresenta, pode trazer graves prejuízos à municipalidade e ofensa aos princípios basilares das licitações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática que:

- I) determinou, no exercício da competência prevista no art. 197, caput e §§1º e 2º c/c o art. 264 e 267, do Regimento Interno deste Tribunal, a suspensão liminar do Edital da Concorrência Pública n. 046/2021, na fase em que se encontrava, devendo os responsáveis se absterem de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação em tela, sob pena de multa pessoal e individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008;
- II) determinou, na forma prevista no art. 166, § 1º, VI, do RITCMG, a intimação dos responsáveis, Sr. Christiano Augusto Xavier Ferreira, Prefeito Municipal, Sr. Bruno Márcio Moreira Almeida, Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, e signatário do edital, Srª. Fabiana Maria de Paiva da Silva, Presidente da Comissão Especial de Licitação, e signatária do edital, para que comprovassem a suspensão determinada, no prazo de 02 (dois) dias, e encaminhassem documento comprobatório, incluindo extrato da publicação da suspensão;
- III) determinou que, na oportunidade, no mesmo prazo, os responsáveis poderiam apresentar esclarecimentos e justificativas que entendessem pertinentes acerca das

alegações da Denúncia e da Unidade Técnica e, para tanto, disponibilizassem-se aos intimados as respectivas peças constantes no SGAP, nºs 2 e 13;

- IV)** determinou, ainda, nos termos do art. 306, II, do Regimento Interno deste Tribunal, a intimação do Sr. Christiano Augusto Xavier Ferreira, Prefeito Municipal, do Sr. Bruno Márcio Moreira Almeida, Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, e signatário do edital, e da Srª. Fabiana Maria de Paiva da Silva, Presidente da Comissão Especial de Licitação, na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCMG, para que, no prazo de 02 (dois) dias, encaminhassem a esta Corte de Contas a seguinte documentação:
- 1)** todas as planilhas, em meio eletrônico, no formato Excel ou outro meio que permita a realização de estudos de sensibilidade, desenvolvidas para a realização dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento, com fórmulas discriminadas, sem a exigência de senhas de acesso ou qualquer forma de bloqueio aos cálculos, e, quando for o caso, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas, compreendendo parâmetros técnicos, econômico-financeiros, jurídicos e outros que afetem a sustentabilidade técnica e econômica do empreendimento, contendo no que couber:
 - a)** estudos de aferição e projeção de demanda;
 - b)** o valor dos investimentos com base em valores de mercado com data de referência e apresentação da metodologia e fontes de pesquisas utilizadas;
 - c)** cadastro de interferências existentes nos locais de execução das obras e levantamento de desapropriações necessárias;
 - d)** discriminação de todos os custos e despesas estimados para a prestação dos serviços;
 - e)** projeção das receitas operacionais do concessionário;
 - f)** eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados, se existentes;
 - g)** relatório contendo a definição e diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, incluindo a avaliação de passivo ambiental, o estudo dos impactos ao meio ambiente e as prováveis medidas mitigadoras ou compensatórias;
 - h)** tratamento de riscos, contemplando matriz de riscos consolidada, alocação e medidas mitigadoras dos principais riscos do contrato.
 - i)** relação dos critérios de avaliação de desempenho projetados;
 - 2)** relações de estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras, despesas e investimentos já efetuados, vinculados ao objeto a ser licitado, quando houver, com a discriminação dos custos correspondentes;
 - 3)** os anexos do edital de licitação, bem como toda a documentação relativa às fases interna e externa do procedimento licitatório;
- V)** determinou que os responsáveis fossem cientificados de que o descumprimento da intimação poderia acarretar multa individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, III, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008;
- VI)** determinou, ainda, que os responsáveis fossem informados de que a documentação solicitada e eventual petição, deveriam ser protocolizadas exclusivamente via e-TCE, sendo possível o encaminhamento de quantos arquivos fossem necessários, observando-

se o limite de 20 MB, por arquivo, conforme parágrafo único, do art. 1º, da Portaria n. 31, de 29/04/2021 da Presidência deste Tribunal;

- VII)** determinou a intimação do denunciante da decisão, na forma prevista no art. 166, §1º, VI, do RITCEMG;
- VIII)** determinou que, após o decurso do prazo, havendo ou não manifestação dos responsáveis, os autos deveriam ser encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações para a complementação da análise inicial da presente Denúncia, nos termos solicitados (peça n. 7 do SGAP);
- IX)** determinou que, ato contínuo, os autos fossem remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, §3º, do RITCEMG e, após, retornassem conclusos ao relator.

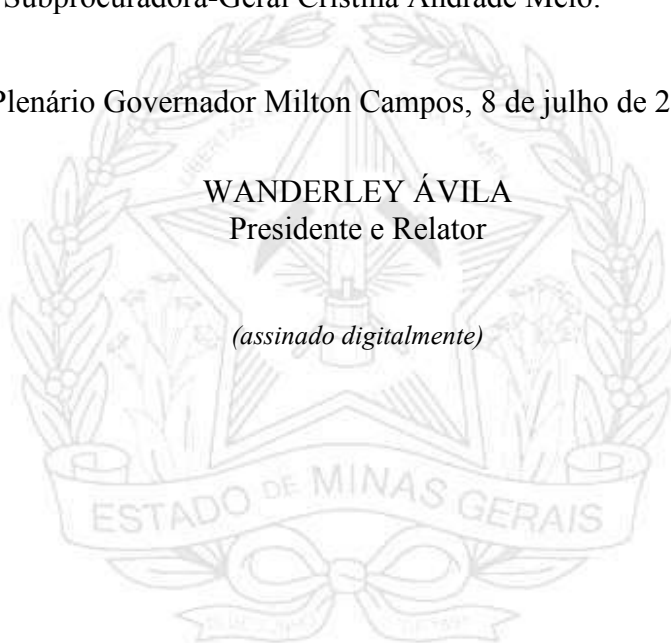
Votaram o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Vencido este último.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 8 de julho de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 8/7/2021

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

REFERENDUM

Trata-se de decisão monocrática que proferi no processo em epígrafe, nos seguintes termos:

Trata-se de Denúncia formulada pelo Sr. Leonardo Meller (peça n. 2 do SGAP) instruída com documentos, em face do edital da Concorrência Pública nº 046/2021, instaurada pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia, pelo critério de julgamento “menor valor de contraprestação mensal máxima” a ser paga pelo poder concedente à concessionária, tendo como objeto a “CONCESSÃO dos SERVIÇOS de ILUMINAÇÃO PÚBLICA no MUNICÍPIO, incluindo a MODERNIZAÇÃO, EFICIENTIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E MELHORAMENTO da REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA”, com valor estimado em R\$ 300.533.794,98 (trezentos milhões, quinhentos e trinta e três mil, setecentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos), pelo período de 20 (vinte) anos.

A entrega dos envelopes foi definida para o dia 28/06/2021, tendo apresentado envelopes 4 licitantes, conforme ata divulgada no site da Prefeitura¹, e a sessão de abertura estando marcada para ocorrer no dia 02/07/2021, conforme preâmbulo do edital (peça n. 2 do SGAP), na bolsa de valores - B3, em São Paulo, as 14h.

Em síntese, a Denunciante alegou como possíveis irregularidades do edital: (i) vedação ao somatório de atestados das empresas consorciadas para comprovação da qualificação técnica operacional; (ii) exigência da comprovação de capacidade técnica em instalação de luminárias de led; e (iii) apresentação, junto à proposta comercial, de carta emitida por Instituição Financeira detentora de classificação entre os pisos A e B da escala de rating, validando a viabilidade e a exequibilidade do plano de negócios.

Ao final, pleiteou a suspensão do procedimento licitatório em tela.

Com a finalidade de subsidiar uma possível decisão de concessão de medida cautelar de suspensão do certame, determinei o encaminhamento dos autos à Unidade Técnica desta Corte, para análise das questões denunciadas e do Edital da Concorrência Pública nº 046/2021, em caráter de urgência.

Assim, para fins exclusivos de apreciação perfunctória do pedido de concessão da medida cautelar de suspensão do certame, em juízo de cognição sumária, ater-me-ei à análise dos apontamentos abaixo elencados, ficando os demais para análise oportunamente realizada.

I - Vedação ao somatório de atestados, das empresas consorciadas, para comprovação da qualificação técnica operacional – item 12.3.4.2.2 do edital

O denunciante insurge-se contra o item 12.3.4.2.2 do edital que veda a possibilidade das empresas reunidas em consórcio apresentarem a documentação relativa à qualificação técnica em conjunto, somando suas experiências, alegando infração ao inciso III, do art. 33, da Lei de Licitações, que autoriza:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

¹ PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômicofinanceira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei; (g.n.)

Discorre defendendo que o veto imposto pelo edital destoa da Lei, e frustra o “objetivo da reunião consorcial autorizada, que é permitir que empresas interessadas somem suas experiências a fim de proverem, juntas, o objeto licitado.” “[...] num empreendimento de tamanho porte e magnitude, como o de que ora se cuida, a soma de experiência significa aumento de competitividade na medida em que possibilita que empresas que isoladamente não teriam condições de disputa (seja por falta de recursos financeiros, por restrição na comprovação da capacidade técnica, ou por ambas) possam se associar com outra(s) empresa(s) para atingimento do propósito de participação e execução conjunta dos serviços.” [sic]

Registra que a vedação viola, também, o art. 3º, da Lei n. 8.666/93, bem como os princípios da legalidade e da ampla competitividade.

Cita doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário.

Vejamos a redação do edital, *verbis*:

12.3.4. Para comprovação da HABILITAÇÃO TÉCNICA:

[...]

12.3.4.2.2. Os documentos de HABILITAÇÃO TÉCNICA indicados no subitem 12.3.4.2 deverão ser apresentados pelas PROPONENTES ou CONSÓRCIOS, na forma deste EDITAL, não sendo permitido o somatório de atestados.

[...] (g.n.)

Pois bem, a Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações pontuou, em seu relatório (peça n. 7 do SGAP), que o inciso III, do art. 33, do Estatuto das Licitações e Contratos confere ao administrador a possibilidade de admitir o somatório de atestados, não estando obrigado a fazê-lo, sendo diretriz básica a preservação da competitividade do certame.

No entanto, o art. 3º do Estatuto, veda condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo.

Registrou aquela Coordenadoria que não verificou, no edital denunciado, justificativa de cunho técnico, financeiro ou econômico, que embase a vedação ao somatório de atestados das empresas consorciadas, que, de fato, a toda evidência, prejudica a competitividade do certame.

De igual maneira, entendo que a ausência de justificativa para a vedação denunciada, leva-nos a crer que, de fato, a competitividade pode restar comprometida, prejudicando o interesse público, nos termos do inciso III, do art. 33, e do inciso I, do § 1º, do art. 3º, ambos da Lei n. 8.666/93, pois, quanto maior o rigor na fixação das exigências editalícias maior é a restrição do universo dos interessados, que estejam aptos a atenderem ao chamamento público. Se há complexidade envolvida que justifique a restrição essa deve ser devidamente motivada, constando no Projeto Básico, anexo do edital, ou nos autos.

Verifico, no site da Prefeitura de Santa Luzia, respostas a impugnações ao edital, datadas de 19/06 e 25/06/20212, em que um dos pontos impugnados é exatamente o que ora se examina.

Em seus fundamentos, a Presidente da Comissão Especial de Licitação – CEL utilizou julgado do Tribunal de Contas da União, que entendeu possível a restrição ao somatório de atestados, quando a complexidade do objeto está relacionada à sua dimensão quantitativa. Vejamos:

37. Entende-se que, apesar de incomum no âmbito da contratação de obras e serviços de engenharia, a opção pela exigência de atestação de execução de obras em edificações com quantidade mínima de pavimentos não se mostra desarrazoada, como defendeu a representante. É fato inegável que a reforma de um prédio de vários pavimentos exige maior expertise no transporte vertical de material e entulhos, execução de instalações de ar condicionado, hidrossanitárias, elétrica, incêndio, etc. E ainda, como ponderou o órgão, não há que se falar, nesse caso, em possibilidade de somatório de atestados, por tornar inócua a exigência. Portanto, considera-se improcedente o argumento levantado pela empresa Material Forte. (Acórdão nº 3069/2016 – Plenário)

.....

9.2. dar ciência à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero de que somente deve ser limitado o somatório de quantidades de atestados para comprovação de capacidade técnico-operacional dos editais nos casos em que o aumento de quantitativos do serviço acarretar, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou desproporção entre quantidades e prazos para sua execução, capazes de ensejar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra ou serviços, devendo ser justificada tecnicamente a necessidade dessa limitação; (Acórdão nº 7105/2014 – Segunda Câmara).

Justificou a Presidente da CEL que, a complexidade dos serviços a serem prestados varia em razão da dimensão do parque de iluminação, e, *in casu*, trata-se de serviços de iluminação que inclui a modernização, eficientização, expansão, operação, manutenção e melhoramento da rede. E, ainda, que o somatório de diferentes atestados não garante a comprovação da execução do serviço proposto com a qualidade e prazo necessários para o atendimento integral das determinações estabelecidas no edital. Registrou que, atualmente, existem 51 (cinquenta e um) contratos de concessão de serviços de iluminação pública vigentes no país, sendo que, pelo menos 30 (trinta) desses contratos referem-se a redes de iluminação pública cuja dimensão corresponde ao quantitativo mínimo exigido no presente edital. E, assim, concluiu que não se comprova qualquer restrição à competitividade como alegado pelo impugnante, encontrando-se no mercado elevado número de potenciais licitantes capazes de atender às exigências editalícias e garantir a competitividade.

Verifico que, na mesma senda, já julguei regular a vedação ao somatório de atestados de capacidade técnica operacional, constituindo exceção à regra, mediante justificativa técnica apresentada pelos denunciados, como nos autos da Denúncia n. 1.071.461, julgado na sessão do Tribunal Pleno do dia 18/11/2020, nos seguintes termos:

² <https://www.santaluzia.mg.gov.br/v2/wp-content/uploads/2021/05/Resposta-a-Impugnacao-do-Edital-de-Concorrenca-Publica-no-46-2021-PRO-INOVA-ass-1.pdf>
<https://www.santaluzia.mg.gov.br/v2/wp-content/uploads/2021/05/Resposta-a-Impugnacao-do-Edital-de-Concorrenca-Publica-no-46-2021-assinado.pdf>

II.6. Vedação ao somatório de atestados (fls. 20/22)

[...]

Em resposta à referida diligência, a Comissão de Licitação esclareceu o seguinte, de acordo com a CFCO (fl.326):

[...]

Diante das justificativas apresentadas pela Administração Municipal juntada às fls. 342/345, a CFCO avaliou que “no presente caso, a vedação ao somatório de atestados para fins de habilitação tem por escopo precípuo evitar a apresentação de diversos atestados relativos a quantitativos irrisórios, cuja soma não demonstraria inequivocamente a qualificação técnica” (fls. 326/326v).

[...]

No meu sentir, as motivações apresentadas pela Comissão de Licitação, explanadas pela CFCO (fl.326), foram capazes de justificar a vedação imposta no Edital de Concorrência nº 09/2018, posto que se insere nos requisitos da razoabilidade e proporcionalidade, revestindo-se, portanto, de legalidade. Nessa linha de entendimento esta Corte de Contas julgou, na 10ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, em 20/03/2019, no processo de Denúncia nº 951.408, da Relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, em que acompanhei *in totum*, cujo excerto transcrevo abaixo:

[...]

Posto isto, excepcionalmente, por entender que a vedação ao somatório de atestados é pertinente e compatível com o vulto e os serviços do empreendimento objeto da contratação *sub examine, in casu*, que visa atender os serviços de iluminação pública de um município com 296.317 (duzentos e noventa e seis mil, trezentos e dezessete) habitantes, conforme registrado no site do IBGE para o último censo realizado em 2010, estando estimada em 338.197 (trezentos e trinta e oito mil, cento e noventa e sete) habitantes em 2006, sendo o sétimo maior município do Estado em população e área urbana⁷, não restando comprovado prejuízo ao certame em razão da previsão editalícia, a exemplo do julgado acima transcrito, afasto a irregularidade e considero improcedente o apontamento.

Assim, com espeque nas justificativas apresentadas pela Presidente da CEL, em resposta às impugnações ao edital, *in casu*, não vislumbro no presente apontamento o elemento caracterizador do *fumus boni iuris* para que seja concedida a medida liminar de suspensão da Concorrência Pública n. 046/2021.

II - Exigência da comprovação de capacidade técnica operacional em instalação de luminárias de led

Insurge-se o denunciante em face da exigência do item 12.3.4.2, (ii), do edital, quanto à comprovação da qualificação técnica operacional em instalação de luminárias de led, vejamos:

12.3.4. Para comprovação da HABILITAÇÃO TÉCNICA:

[...]

12.3.4.2. Comprovação da execução de obras e/ou SERVIÇOS:

[...]

(ii) de ampliação, ou reforma ou EFICIENTIZAÇÃO energética de sistema(s) de ILUMINAÇÃO PÚBLICA com fornecimento de no mínimo 11.000 (onze mil) LUMINÁRIAS com tecnologia LED;

[...] (g.n.)

Defende que a exigência igualmente pode frustrar o caráter competitivo da disputa, “vilipendiando princípio angular da licitação”, impondo “especificidade absolutamente irrelevante para a comprovação da qualificação, já que a capacidade de fornecimento não se altera sendo a luminária do tipo a LED ou não”. [sic]

Aduz que, se a empresa detém qualificação técnica para instalação de luminária, não importa se essa é de led ou não, pois essa é espécie do gênero luminária, sendo o procedimento para fornecimento, instalação e manutenção o mesmo. E que a exigência é irrelevante e limitadora, capaz de restringir a participação de empresas que podem deter vasta experiência em serviços de iluminação pública. Via de consequência, o edital ultraja o art. 30 e §§, e art. 3º, da Lei 8.666/93, bem como doutrina e jurisprudências.

Cita Marçal Justen Filho, a Súmula 24 do TCE/SP, e a decisão proferida nos autos do Processo 22080.989.18-9, dessa Corte de Contas.

Nessa esteira, pugna pela correção do edital.

No entanto, verifico, também, no site da Prefeitura, que nas respostas às impugnações respondidas pela Presidente da CEL, datadas de 19/06 e 25/06/20213, novamente um dos pontos impugnados é o apontamento ora denunciado.

Em sua resposta a Presidente da CEL justificou, *in verbis*:

[...] a experiência exigida no item 12.3.4.2 não se refere única e isoladamente à comprovação de experiência no fornecimento de luminárias de tecnologia LED.

De modo diverso daquele alegado pelo impugnante, a experiência exigida no item combatido é, a ii) de ampliação, ou reforma ou EFICIENTIZAÇÃO energética de sistema(s) de ILUMINAÇÃO PÚBLICA com fornecimento de no mínimo 11.000 (onze mil) LUMINÁRIAS com tecnologia LED, restando claro que, em consonância com o objeto da licitação, a exigência tem como preponderância a experiência na ampliação, ou reforma ou eficientização energética de sistemas de iluminação pública. Nos termos do Anexo 5 da Minuta de Contrato – Cadernos de Encargo da Concessionária, são deveres da concessionária para fins de cumprimento do 2º Marco da Concessão: (i) Modernização e EFICIENTIZAÇÃO de 100% (cem por cento) dos PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA constantes do CADASTRO BASE; (ii) Redução de, no mínimo, 48,78% (quarenta e oito inteiros e setenta e oito centésimos por cento) da carga instalada do CADASTRO BASE, sendo considerada esta como a META DE EFICIENTIZAÇÃO; (iii) Implantação de ILUMINAÇÃO ESPECIAL em todos os bens culturais do MUNICÍPIO, conforme previsto no ANEXO 6; (iv) Implantação de SISTEMA DE TELEGESTÃO em todos os PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

Assim, a especificação da tecnologia constante da luminária está sim relacionada à parte principal e significativa do objeto, que compreende em sua descrição e em seu escopo, a modernização e eficientização de 100% (cem por cento) dos pontos de iluminação pública do município de Santa Luzia, com a instalação de luminárias com a tecnologia LED.

Ainda de acordo com o §1º, I do art. 30 da Lei n.º 8666/93 os atestados estão limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

³ <https://www.santaluzia.mg.gov.br/v2/wp-content/uploads/2021/05/Resposta-a-Impugnacao-do-Edital-de-Concorrenca-Publica-no-46-2021-PRO-INOVA-ass-1.pdf>

<https://www.santaluzia.mg.gov.br/v2/wp-content/uploads/2021/05/Resposta-a-Impugnacao-do-Edital-de-Concorrenca-Publica-no-46-2021-assinado.pdf>

Pois bem, quanto a esse apontamento da Denúncia, em relação à comprovação do quantitativo exigido, 11.000 luminárias, não verifíco, nesta fase de análise perfunctória, indícios de irregularidade, uma vez que no Plano de Negócios Referencial, constante do site da Prefeitura⁴, consta que o parque de Santa Luzia possui o total de 22.386 pontos de iluminação pública, com previsão do prazo de 1 (um) ano para modernização do quantitativo total de luminárias, e implantação de luminárias led em 100% do parque. E, ainda, previsão de expansão e crescimento vegetativo de 300 luminárias led ao ano, representando 33%.

O edital encontra-se em consonância à jurisprudência desta Corte, bem como do Tribunal de Contas da União, que consideram admissível a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços, desde que devidamente justificados e limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, em patamares de até 50% (*in casu*, exigiu 11.000 luminárias), do quantitativo licitado (22.386 pontos), salvo justificativa técnica plausível para quantitativo além, como nas decisões prolatadas nos autos das Denúncias n.ºs. 1054040 e 1066567, ambas de minha relatoria, Denúncia n.º 969651, da Relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, e Acórdão n.º 3104/2013, do Tribunal de Contas da União.

Ademais, a Administração busca a modernização e efficientização do parque luminotécnico de Santa Luzia, efetuando a substituição de luminárias a vapor de mercúrio, vapor metálico e vapor de sódio por led (Plano de Negócios Referencial), que possui maior tempo de vida útil.

No meu entendimento não faria sentido a exigência de atestado de capacidade técnica operacional que comprove a execução de serviços de ampliação, reforma ou efficientização energética de iluminação pública com utilização de luminárias que possuam tipo e qualidade inferior àquela exigida no edital.

Do exposto, com fundamento nas justificativas apresentadas pela Presidente da CEL, em resposta às impugnações ao edital, não vislumbro no presente apontamento o *fumus boni iuris*, elemento essencial para que seja concedida a medida liminar de suspensão da Concorrência Pública n.º 046/2021.

Em seguida, passo à análise do apontamento apresentado pela Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações em seu relatório (peça n.º 7 do SGAP):

III – Contratação da bolsa brasileira B3 (Brasil, Bolsa, Balcão) - item 17.3, V, do edital

O edital denunciado menciona a contratação da bolsa brasileira, a B3⁵, pela Administração, para assessoria à Comissão Especial de Licitação no processamento e julgamento da licitação, auxiliando na análise da documentação, bem como realizando a sessão da Concorrência em sua sede, em São Paulo, como se vê do preâmbulo do edital, e dos itens 13.2.1, 13.10.1, 14.1, bem como do Anexo 5 do edital, devendo ser paga pela adjudicatária do certame, ao custo de R\$ R\$589.666,91 (quinhentos e oitenta e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais, noventa e um centavos), item 17.3, (v) do edital.

⁴ Estudos - Arquivos - ownCloud (santaluzia.mg.gov.br)

⁵ A B3 é a bolsa brasileira, sendo o seu nome uma abreviação para **Brasil, Bolsa, Balcão**. Também representada pela letra B e um elevado a três (B³), a B3 surgiu oficialmente em 2017, logo após a fusão entre a **BM&F Bovespa (Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros de São Paulo)** e a Cetip (Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos).

https://www.investidor.gov.br/menu/Academico/Comite_educacao/Participantes/B3/B3.html.

Consultado em 30/06/2021: www.suno.com.br/artigos/b3/

O Anexo 5 do edital – Manual de Procedimentos da B3, discrimina suas funções junto à Comissão Especial de Licitação, vejamos:

A B3 ressalta sua condição de assessora do PODER CONCEDENTE no âmbito da LICITAÇÃO. Sendo assim, a atuação da B3 se limita ao suporte técnico relativo aos procedimentos inerentes à LICITAÇÃO, tais como: análise de EDITAL; elaboração do MANUAL DE PROCEDIMENTOS DA B3; fornecimento de recursos e espaços para sessões realizadas na B3; fornecimento de recursos e espaços para guarda de documentação; suporte a esclarecimento de dúvidas a PROPONENTES quanto a procedimentos que envolvem a B3; assessoria no recebimento, análise, manutenção, devolução e execução de GARANTIA DA PROPOSTA; suporte à análise de documentação de habilitação jurídica, econômico- financeira, fiscal e trabalhista; publicação do link de acesso ao EDITAL e do MANUAL DE PROCEDIMENTOS DA B3 no site da B3.

Trago a colação os argumentos da Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações (peça n. 7 do SGAP):

Ainda no edital encontra-se a informação de que caberá a CEL julgar e classificar as propostas comerciais sendo que o critério de julgamento será o do menor valor de CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA, a ser paga pelo PODER CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA.

Nesse contexto considera-se curial questionar qual o motivo para a contratação da empresa B3.

Observa-se que esse custo será integralmente custeado pelo usuário do serviço, uma vez que as propostas comerciais obrigatoriamente serão elaboradas, como qualquer proposta comercial, em atenção aos custos envolvidos na contratação pretendida.

Ressalta-se, como dito linhas atrás, não ser lícito argumentar que a contratação da empresa B3 insere-se na esfera da discricionariedade do administrador público, por ser do conhecimento geral que tal discricionariedade não traduz uma liberdade absoluta para o administrador público, devendo este justificar a sua escolha demonstrando ser esta a que traria melhor proveito ao interesse público, notadamente quanto a economicidade da decisão pela contratação.

Nesse sentido, considerada a forma e o critério de seleção da melhor proposta, perfeitamente realizável pela CEL sem necessidade do gasto com a contratação da empresa B3, que será custeado pelo contribuinte, não se revela razoável do ponto de vista da economicidade a imposição de tal custo ao contribuinte.

Por essas razões, entende este Órgão Técnico que o edital merece reparo quanto a este item, devendo ser dispensada a contratação da empresa B3, determinando-se o julgamento exclusivamente pela CEL em apreço ao princípio da economicidade.

Corroboro com o entendimento daquela Coordenadoria, haja vista que a discricionariedade administrativa não se traduz em instituto absoluto que afasta o princípio do interesse público, da economicidade, razoabilidade e proporcionalidade, *in casu*, traduzido, no repasse do pagamento da contratação da B3 ao adjudicatário do procedimento licitatório *sub examine*, que incluirá em sua proposta de preço o dispêndio a ser cobrado da Administração e da população da Santa Luzia.

Para o administrativista Bandeira de Mello,

Discricionariedade é a margem de ‘liberdade’ que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força

da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente. (2005, p. 896)

Ademais, inúmeras são as licitações para a contratação de serviços de iluminação pública e outros serviços, realizados pela Prefeitura de Belo Horizonte, pelos municípios mineiros, e pelo próprio Estado, sem a necessidade de dispêndio de recurso financeiro tão vultoso.

Por todo o exposto, vislumbro elementos prejudiciais aos princípios do interesse público, da economicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, que evidenciam a presença do *fumus boni iuris* no presente apontamento apresentado pela Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações, sendo necessária a apresentação da justificativa, que deu causa à contratação da B3, suficiente o bastante, que demonstre, detalhadamente, a relação custos x benefícios auferidos que suplantem o custo da ordem de R\$589.666,91 (quinhentos e oitenta e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais, noventa e um centavos).

Quanto ao elemento caracterizador do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, *periculum in mora*, presente no art. 300 do CPC/2015, destaco que a entrega da documentação de habilitação e proposta de preço ocorreu em 28/06/2021, estando marcada para o dia 02/07/2021, as 14h a sessão da Concorrência Pública n. 046/2021, e, sendo assim, a continuidade do procedimento licitatório, no formato que se apresenta, pode trazer graves prejuízos à municipalidade e ofensa aos princípios basilares das licitações.

No exercício da competência prevista no art. 197, caput e §§1º e 2º c/c o art. 264 e 267, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino, inaudita altera parte, ad referendum** da Segunda Câmara, a **SUSPENSÃO LIMINAR do Edital da Concorrência Pública nº 046/2021, na fase em que se encontra, devendo os responsáveis se absterem de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação em tela**, sob pena de multa pessoal e individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar nº 102/2008.

Intimem-se os responsáveis, na forma prevista no art. 166, § 1º, VI, do RITCMG, **COM A URGÊNCIA QUE O CASO REQUER**, Sr. Christiano Augusto Xavier Ferreira, Prefeito Municipal, Sr. Bruno Márcio Moreira Almeida, Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, e signatário do edital, Srª. Fabiana Maria de Paiva da Silva, Presidente da Comissão Especial de Licitação, e signatária do edital, para que **comproven a suspensão determinada, no prazo de 02 (dois) dias, e encaminhem documento comprobatório, incluindo extrato da publicação da suspensão**.

Na oportunidade, no mesmo prazo, os responsáveis poderão apresentar esclarecimentos e justificativas que entenderem pertinentes, acerca das alegações da Denúncia e da Unidade Técnica, e, para tanto, **disponibilizem-se aos intimados as respectivas peças, constantes no SGAP, nºs 2 e 13.**

Determino, ainda, nos termos do art. 306, II, do Regimento Interno deste Tribunal, a intimação do Sr. Christiano Augusto Xavier Ferreira, Prefeito Municipal, do Sr. Bruno Márcio Moreira Almeida, Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, e signatário do edital, e da Srª. Fabiana Maria de Paiva da Silva, Presidente da Comissão Especial de Licitação na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCMG, para que, **no prazo de 02 (dois) dias**, encaminhem a esta Corte de Contas a seguinte documentação⁶:

⁶ Não foi possível para a Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações a análise de sensibilidade

1) **Todas as planilhas, EM MEIO ELETRÔNICO, no formato EXCEL ou outro meio que permita a realização de estudos de sensibilidade,** desenvolvidas para a realização dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento, com fórmulas discriminadas, **SEM A EXIGÊNCIA DE SENHAS DE ACESSO OU QUALQUER FORMA DE BLOQUEIO AOS CÁLCULOS,** e, quando for o caso, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas, compreendendo parâmetros técnicos, econômico-financeiros, jurídicos e outros que afetem a sustentabilidade técnica e econômica do empreendimento, contendo **no que couber:**

- a) estudos de aferição e projeção de demanda;
- b) o valor dos investimentos com base em valores de mercado com data de referência e apresentação da metodologia e fontes de pesquisas utilizadas;
- c) cadastro de interferências existentes nos locais de execução das obras e levantamento de desapropriações necessárias;
- d) **discriminação de todos os custos e despesas estimados para a prestação dos serviços;**
- e) **projeção das receitas operacionais do concessionário;**
- f) eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados, se existentes;
- g) relatório contendo a definição e diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, incluindo a avaliação de passivo ambiental, o estudo dos impactos ao meio ambiente e as prováveis medidas mitigadoras ou compensatórias;
- h) tratamento de riscos, contemplando matriz de riscos consolidada, alocação e medidas mitigadoras dos principais riscos do contrato.
- i) relação dos critérios de avaliação de desempenho projetados;

2) Relações de estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras, despesas e investimentos já efetuados, vinculados ao objeto a ser licitado, quando houver, com a discriminação dos custos correspondentes;

3) **os anexos do edital de licitação, bem como toda a documentação relativa às fases interna e externa do procedimento licitatório.**

Cientifiquem-lhes que o descumprimento desta intimação **poderá acarretar multa individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, nos termos do art. 85, III, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

Informem-se que toda a documentação solicitada e eventual petição, deverão ser protocolizados exclusivamente via e-TCE, sendo possível o encaminhamento de quantos arquivos forem necessários, observando-se o limite de 20 MB, por arquivo, conforme parágrafo único, do art. 1º, da Portaria nº 31, de 29/04/2021 da Presidência deste Tribunal.

Na forma prevista no art. 166, §1º, VI, do RITCEMG, **intime-se o denunciante** desta decisão.

quanto aos custos, necessidade de investimento, tarifas, e a verificação da exatidão da TAXA INTERNA DE RETORNO – TIR, do empreendimento, na documentação constante do site da Prefeitura, uma vez que as planilhas constantes da composição de custos integrante do estudo econômico/financeiro da licitação foram disponibilizadas em arquivos PDF.

Após o decurso do prazo, havendo ou não manifestação dos responsáveis, encaminhem-se os autos à **Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações** para a complementação da análise inicial da presente Denúncia, nos termos solicitados (peça n. 7 do SGAP).

Ato contínuo, sejam os autos remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, §3º, do RITCEMG.

Após, retornem-me conclusos.

Em face do exposto, nos termos do parágrafo único do art. 60 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas e do § 1º do art. 264 do Regimento Interno, submeto a referida decisão ao referendo deste Colegiado.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Referendo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, eu não verifico, em sede de cognição sumária, a existência de elementos que permitam formar um juízo acerca da ilegalidade da contratação da B3, da Bolsa de Valores de São Paulo, para assessoria da Comissão Especial de Licitação durante o processamento e o julgamento da Concorrência Pública nº 046/2021.

Chamo a atenção que são contratos completamente distintos. Um contrato é de assessoramento da Bolsa de Valores, o outro é a concorrência.

Trata-se, aqui, de certame destinado à concessão dos serviços de iluminação pública do Município de Santa Luzia, incluindo a modernização, a efficientização, a expansão, a operação, a manutenção e o melhoramento da rede, pelo prazo, como Vossa Excelência já narrou, de 20 (vinte) anos, com valor estimado de R\$300.533.794,98 (trezentos milhões quinhentos e trinta e três mil setecentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos).

A partir da natureza eminentemente técnica do objeto licitado e do significativo valor estimado, é possível inferir a complexidade da condução do certame, o expressivo volume de documentos a ser analisado durante a habilitação e o julgamento das propostas, bem como o grau de especialização dos concorrentes, o que requer robusta capacidade técnica e de análise multidisciplinar, que, no meu modo de ver, extrapola as requeridas para as licitações rotineiras, que ficam a cargo das comissões de licitação.

Então, volto a dizer, estamos aqui suspendendo uma concorrência, com base em um outro contrato, que é um contrato de assessoramento.

Então, a fim de garantir a lisura do certame e a organização das informações para a correta tomada de decisões pela Comissão Especial de Licitação, entendo que a opção administrativa pela contratação de assessoria encontra-se, *a priori*, na esfera de discricionariedade do gestor público, ou seja, o contrato da B3 encontra-se na esfera de discricionariedade do gestor público.

Então, por sua pertinência, tenho por oportuna a referência à Lei nº 14.133/21, a Nova Lei de Licitações, que, dentro do seu propósito de modernizar os procedimentos de contratações públicas e adequá-los às necessidades cada vez mais complexas da Administração Pública, traz expressa previsão do assessoramento dos agentes de contratação no §4º do art. 8º, que ora reproduzo:

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

[...]

§ 4º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração – que me parece ser o caso –, poderá ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação. [grifos nossos]

Não é que a presente Concorrência esteja regida pela Lei nº 14.133/21, mas que a novel legislação representa os novos horizontes almejados pela Administração, oferecendo diretrizes interpretativas para a compreensão das situações vivenciadas na prática.

E, nesse contexto, em que a própria norma traz a possibilidade de contratação de assessoria para os agentes de contratação, quando o objeto não seja rotineiro – o que, penso eu, à toda evidência, corresponde a esta situação – parece-me não pertinente, ou ao menos superficial, o argumento utilizado pela Unidade Técnica, de que, “considerada a forma e o critério de seleção da melhor proposta, perfeitamente realizável pela CEL, sem necessidade do gasto com a contratação da empresa B3, que será custeado pelo contribuinte, não se revela razoável do ponto de vista da economicidade a imposição de tal custo ao contribuinte”.

Chamo a atenção nesse ponto, até pela modelagem da concorrência, que não haverá, em hipótese nenhuma, repasse desse custo ao contribuinte.

Trata-se, aqui, vale a pena frisar, de gastos suportados, em regra, pela CIP – a Contribuição de Iluminação Pública –, e o modelo que foi adotado na concorrência, na verdade, vai reduzir os gastos da Administração Pública e o que pode, em um modelo ideal, inclusive, reduzir a contribuição de iluminação pública, ou seja, em benefício do usuário, mas, jamais, em prejuízo dele.

Enfim, a menos que haja demonstração concreta de que tal contratação resulta em prejuízo para a Administração ou para os usuários do serviço público, ou de que seus custos superam seus benefícios, em estudo detalhado das condições fáticas (que não consta dos autos) – estamos aqui no juízo de cognição sumária –, entendo que a opção exercida pelo gestor se encontra no âmbito da discricionariedade administrativa e, portanto, imune – ao menos *prima facie* nesse momento de cognição sumária – ao controle externo, porquanto manifestada, penso eu, dentro dos limites da razoabilidade.

Não me afigura pertinente, tampouco, a alegada violação da economicidade, inclusive com o repasse do custo da contratação ao usuário do serviço, uma vez que o valor a ser pago à Bolsa de Valores B3 – R\$589.666,91 (quinhentos e oitenta e nove reais seiscentos e sessenta e seis reais e noventa e um centavos) – equivale a menos de 0,2% do valor estimado da contratação, cujo prazo de vigência é de 20 (vinte) anos. Ou seja, se avaliado proporcionalmente, o custo do assessoramento da B3, dentro do universo total desta licitação que está sendo paralisada, me parece também não caracteriza um peso relevante, ainda mais com o longo prazo da concessão para diluição do investimento – e cá para nós, no mercado, se forem contratados escritórios especializados em advocacia, o custo vai gerar em torno disso. Os grandes escritórios de expressão nacional cobram, no mínimo, duzentos a quinhentos mil por um parecer.

Não se pode olvidar, ademais, do respeito de que goza a B3 no mercado em geral, agregando confiabilidade ao procedimento licitatório e induzindo o comparecimento de licitantes interessadas.

Por fim, cumpre anotar que o objeto da licitação contempla a modernização, a efficientização e o melhoramento da rede de iluminação pública, o que implica a gradativa redução de custos de operação e a consequente diminuição da contraprestação a ser paga, mitigando, mais uma vez, a alegada assunção pelos usuários do custo da contratação do assessoramento pela B3.

Não consigo nem conceber qual foi a lógica utilizada pela Unidade Técnica, pedindo vênias.

Então, com efeito, à vista dessas ponderações, e com as vênias de estilo, não visualizo ilegalidades de plano, aptas a caracterizar o *fumus boni iuris* que justifique a suspensão de certame desta envergadura sem a prévia oitiva da Administração, a qual, à primeira vista, volto a dizer, numa cognição sumária, atuou dentro do seu espectro de conveniência e oportunidade.

Além disso, Excelências, me parece que nessa decisão pode estar sendo gerado o *periculum in mora* inverso, porque como se trata de contratações distintas, a contratação da B3 na bolsa de valores está sendo executada. Ou seja, nós estamos a paralisar, ou pretensamente a paralisar esse procedimento, quando na verdade há atos de execução do contrato com a B3, o que pode, evidentemente, gerar um prejuízo ainda maior para a administração.

Porque vai ter que pagar os R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) e vai ter que renovar, em princípio, esse processo de concorrência.

Então, com essa visão geral, senhor Presidente, eu vou pedir vênias, para não referendar a decisão de Vossa Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

FICA, PORTANTO, REFERENDADO, VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO)

* * * * *