



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

ICEP
PROC. Nº 3553/2014
Fl.: 1
Marcos Marchezi
202 880

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar nº. 451/2008, oferecer

REPRESENTAÇÃO

Em face de **PEDRO JOEL CELESTRINI**, ex-Secretário Municipal de Serviços Urbanos (SEMSU) da Prefeitura Municipal de Linhares e **THIAGO BRUNELI PESSÔA**, ex-Presidente da CPL¹, em razão de **graves ilegalidades** perpetradas no procedimento administrativo licitatório n. 3676/2011, conduzido pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, referente ao Edital de Concorrência n. 002/2011, que objetiva a contratação de Empresa Especializada em executar **SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA URBANA NO MUNICÍPIO DE LINHARES**, que inclui coleta de resíduos sólidos urbanos; transbordo e transporte de resíduos sólidos domiciliares, em aterro sanitário; destinação final de resíduos sólidos em aterro sanitário; coleta manual de resíduos sólidos; coleta, transporte e tratamento de resíduos de serviços de saúde; equipe de remoção de resíduos inertes e entulhos, equipe de serviços complementares; varrição manual; varrição mecanizada; disponibilização de equipe para desobstrução de ramais, bueiros, fossas e galerias e fornecimento de equipamentos acessórios, sob o regime de empreitada por preço unitário, conforme adiante aduzido.

¹ A partir de 01/01/2011, conforme Portaria n. 007/2011 publicada no Diário Oficial de 06/01/2011.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas



PROC. Nº 3553/2014
Fl.: 2
Marcos Marchezi
202 880

I – DOS FATOS

Este *Parquet* de Contas encaminhou o ofício nº. 0258/MPC/GAB/LV-2012 ao ex-Chefe do Executivo do Município de Linhares, requisitando cópia integral do processo administrativo 3676/2011, cujo resumo do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº. 441/2011 foi publicado no Diário Oficial dos Poderes do Estado, na edição de 03/07/2012.

Em paralelo, o Ministério Público Estadual instaurou o Procedimento Preparatório nº. **030.12.13.237058-3** – referente à suposta irregularidade no processo licitatório para execução de serviço de limpeza pública no município de Linhares, conforme mídia anexa (DOC. 3), encaminhada pela Excelentíssima Promotora de Justiça Blandina Irene Junqueira Gutmann, da 10ª Promotoria de Justiça Cível de Linhares, por meio do Ofício OF/PCPLI/N. 160/2014.

Consta do aludido procedimento preparatório cópia integral da Ação Ordinária nº. 030.11.007678-0, ajuizada por AMBITEC LTDA², em face do Município de Linhares e VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A, com deferimento do pedido liminar de suspensão do procedimento licitatório em 28/07/11, entretanto, a mesma foi revogada em 31/08/11, visando resguardar a continuidade da prestação do serviço público, haja vista a finalização do procedimento licitatório, a assinatura do respectivo contrato (nº. 441/2011) e o início da prestação dos serviços.

Novamente a empresa AMBITEC LTDA ajuizou Ação Ordinária (nº. 030.11.010231-3) com pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando suspender o Contrato nº. 441/2011, celebrado entre o Município de Linhares e a empresa VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A, sendo o pedido indeferido em 03/10/2011. Impende ressaltar que desde 2012³ ambos os autos estão conclusos para despacho, ainda sem apreciação do mérito.

Em uma análise perfunctória do Edital de Concorrência Pública n. 002/2011, verifica-se que o presente encontra-se eivado de ilegalidade, por ofensa às normas de licitação, em especial, àquelas que resguardam a lisura do certame, do qual possivelmente resultou restrição à competitividade, conforme demonstrado a seguir.

A licitação viciada redundou no Contrato n. 441/2011, o qual vem sendo sistematicamente prorrogado consoante 4º Termo Aditivo, cujo resumo foi publicado no Diário Oficial do dia 05/07/2013 (DOC. 5), consubstanciando causa confirmatória da perpetuação dos indícios de irregularidade, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei n. 8.666/93.

² Ação ajuizada em decorrência de ato administrativo que a considerou inabilitada, por não atendimento às exigências constantes das alíneas “a.3” e “b.1.1” do item 7.6 do Edital de Concorrência Pública n. 002/2011

³ Autos nº. 030.11.007678-0 - em 17/09/2012 conclusos para despacho e autos nº. 030.11.010231-3 – em 23/04/2012 conclusos para despacho.





II – DO DIREITO

II.1 – Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato;

II.1.1 - Consoante se observa da alínea “a.3” do subitem 7.6 do Edital de Concorrência n. 002/2011, se exige comprovação da capacidade técnico-profissional da empresa licitante quanto ao serviço de transbordo, apesar do mesmo não possuir valor significativo ao ser comparado com o objeto da licitação.

7.6 – Acervo técnico

a) Qualificação Técnica-Profissional:

- Capacitação técnico-profissional, mediante comprovação de que a licitante possui no seu quadro permanente de pessoal, na data de licitação, profissional ou profissionais de nível superior, detentor de atestados de responsabilidade técnica fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado da respectiva CAT – Certidão de Acervo Técnico, devidamente registrada na entidade profissional competente (CREA), relativamente à efetiva execução dos serviços de:

(...)

a.3) Obtenção de licenciamento ambiental, implantação e operação de unidade (ou estação) de transbordo (ou de transferência) de resíduos sólidos urbanos. (grifo nosso)

A Lei de Licitações, no seu art. 30, § 1º, inciso I⁴, dispõe que as exigências relativas ao inciso II do art. 30⁵ se restringem às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, garantindo-se, assim, pertinência entre o objeto licitado e o que é necessário comprovar.

Nas palavras de Marçal Justen Filho⁶:

O que se exige [...] é que a identificação das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo sejam explicitamente indicadas pela Administração, **de modo motivado. Essa motivação, tal como exposto, comporta pleno controle externo, especialmente para verificar os efeitos nocivos à competição.**

⁴ § 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;

⁵ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

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

⁶ Ibid., p. 504.



No que tange ao primeiro requisito a ser observado, encontra-se justificado pelo gestor no Projeto Básico (ANEXO – I), às fls. 35, o transbordo e o transporte de resíduos sólidos domiciliares como tecnicamente relevantes, senão vejamos:

Do ANEXO I

Projeto Básico – Descrição e especificação dos serviços, consta às fls. 35;

2.4.2 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-OPERACIONAL:

- Transbordo e Transporte de Resíduos Sólidos Domiciliares em Aterro Sanitário

De acordo com a legislação ambiental o projeto, o licenciamento, a implantação e a operação de unidades de transbordo de resíduos sólidos urbanos, requer uma equipe de profissionais com formação multidisciplinar em razão da complexidade de engenharia. Por esta razão este item é considerado como parcela de relevância técnica.

Entretanto, se vê que o valor orçado da prestação total do serviço foi de R\$ 1.422.318,52⁷, enquanto o valor dos serviços denominados “Transbordo e Transporte de Resíduos Sólidos Domiciliares em Aterro Sanitário” foram orçados em R\$ 123.390,60. Para efeito de comparação, verifica-se que o serviço de transbordo significa bem menos que 8,6% do valor licitado, não podendo, desta forma, ser considerado parcela de valor significativo do objeto da licitação.

Denota-se, assim, infringência à lei geral de licitações, mediante excessiva exigência para habilitação técnica, ao prever itens não materialmente relevantes nos critérios estabelecidos no edital de licitação. Nesse sentido, não prevê a observância concomitante das relevâncias técnica e material como critério atinente à habilitação técnica, de modo a compatibilizá-lo com o disposto no art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Registra-se que a legislação e a jurisprudência estabelecem que a comprovação da capacitação técnica deverá ser feita limitando-se as exigências às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, que devem estar definidas no edital, de acordo com o § 2º do art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Neste sentido, necessário transcrever julgados do Tribunal de Contas da União:

Com efeito, esta Corte tem firmado o entendimento de que a exigência de comprovação de capacitação técnico-operacional por meio de atestados que demonstrem experiência na execução dos serviços deve referir-se às parcelas de maior relevância técnica e corresponder a percentuais razoáveis, sob pena de restringir a competitividade do certame, em afronta ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Acórdão 585/2009 Plenário (grifo nosso)

A exigência de qualificação técnica para habilitação de empresas licitantes deve sopesar dois aspectos: o de garantir que a empresa a ser contratada encontra-se apta a executar o objeto e o de evitar que se fruste a competitividade do certame licitatório em decorrência da constrição do universo de licitantes.

⁷ ANEXO IV – Orçamento de Referência (fls.192 – processo nº. 3676/2011)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

O art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, estabelece que, no caso das licitações referentes a obras e serviços, a comprovação da capacitação técnico-profissional será feita por meio de atestados de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado e devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Tais parcelas devem estar definidas no edital, de acordo com o § 2º do mesmo artigo.

No tocante à capacitação técnico-operacional, a jurisprudência deste TCU, consolidada na Súmula 263/2011, considera legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.
Acórdão 2.992/2011 Plenário (grifo nosso)

Deste modo, a exigência de atestado de capacidade técnico-profissional referente à unidade de transbordo, sem possuir o serviço um valor significativo, revela o comprometimento do caráter competitivo da licitação, fugindo da razoabilidade exposta no regramento, em total afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações.

II.1.2 – Observa-se das alíneas “a.1” e “b.1.1” do subitem 7.6 do Edital de Concorrência n. 002/2011 a necessidade de apresentação de atestados de capacidade técnico-profissional e operacional com previsão de restrição desnecessária – e, portanto, ilegal, para fins de comprovação da documentação de habilitação, senão vejamos:

7.6 – Acervo técnico

PROC. Nº 3553/2014
Fl.: 5 *Marcos Marchezi*
202 880

a) Qualificação Técnica-Profissional:

- Capacitação técnico-profissional, mediante comprovação de que a licitante possui no seu quadro permanente de pessoal, na data de licitação, profissional ou profissionais de nível superior, detentor de atestados de responsabilidade técnica fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado da respectiva CAT – Certidão de Acervo Técnico, devidamente registrada na entidade profissional competente (CREA), relativamente à efetiva execução dos serviços de:

(...)

a.1) Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares com o emprego de caminhões coletores compactadores com rastreamento via satélite e fiscalização eletrônica via internet.

b) Qualificação Técnico-Operacional

b.1) A empresa deverá apresentar Certidão(ões) ou Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecido por Pessoa(s) Jurídica(s) de Direito Público ou Privado, devidamente registrado no CREA, que comprove ter o Licitante executado atividades pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação





b.1.1) Para o cumprimento do item anterior o licitante deverá comprovar a execução dos serviços com o seguinte quantitativo mínimo:

- Coleta de resíduos sólidos domiciliares com o emprego de caminhões coletores compactadores com rastreamento via satélite e fiscalização eletrônica via internet em quantidade mínima mensal de 1.350 (hum mil trezentos e cinquenta) toneladas; (grifo nosso)

É evidente que não tem cabimento a limitação da concorrência atrelada à experiência da empresa especializada na execução do serviço de limpeza pública urbana realizada exclusivamente em veículos coletores **rastreados via satélite e com fiscalização eletrônica via internet**, não tendo a característica do veículo nenhuma influência em termos de segurança da perfeita execução dos serviços.

Não se questiona a exigência de que os caminhões coletores devam contar com dispositivo GPS para efeito de monitoramento via satélite de suas posições no decorrer dos trabalhos, mas apenas que essas peculiaridades do veículo sejam exigidas no atestado que comprova experiência anterior da empresa na fase de habilitação do certame.

Destaca-se que o “**rastreamento via satélite e fiscalização eletrônica via internet**” é uma característica secundária e irrelevante. Além disso, a exigência poderá excluir do certame sujeitos que tenham executado precisamente o mesmo objeto anteriormente, mas em veículos desprovidos de **rastreamento via satélite e fiscalização eletrônica via internet**, o que não autoriza presunção de que o sujeito é incapaz de prestar os serviços de coleta de resíduos sólidos de forma eficiente.

Sobre o assunto, necessário transcrever julgados do Tribunal de Contas da União:

Consigne, no processo licitatório, de forma clara e expressa, à exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei nº. 8.666/93, seja sobre o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, **os motivos dessa exigência, bem como demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição ao caráter competitivo.**
Acórdão n. 597/2008 (grifo nosso)

Ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei 8.666/1993 como requisito indispensável à habilitação das licitantes, **consigne, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame.**
Acórdão 668/2005 Plenário (grifo nosso)

É grave a irregularidade consistente na previsão em edital de licitação de obra pública de exigências excessivas ou descabidas, devendo a Administração justificar os critérios apresentados para fins de habilitação de licitantes, a título de demonstração de capacitação técnica e de aferição de qualificação econômico-financeira.
Acórdão 1.519/2006 Plenário (grifo nosso)

Assim, mostra-se incabível a imposição quanto ao atestado de capacidade técnica com informações sobre a utilização do equipamento GPS, à vista do contido no § 6º



do artigo 30 do Estatuto de Licitações, o qual estabelece ser admitido apenas e tão somente o compromisso formal de disponibilidade, vedando a imposição de propriedade prévia.

Em decorrência dessa exigência foram desclassificados potenciais interessados⁸, **em total afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, § 1º, inciso I e § 6º, da Lei de Licitações.**

II.2 – Não realização de parcelamento do objeto da licitação

Verifica-se que o objeto da contratação constante do Edital de Concorrência Pública n. 002/2011 previu a execução dos serviços de destinação final dos resíduos sólidos em aterro sanitário, com operação de transbordo e transporte, o que não possui relação de interdependência com os demais itens do lote único do certame, motivo pelo qual a Administração deveria ter parcelado o objeto.

A análise da questão deve respeitar os limites de ordem técnica e econômica, exigidos pelo § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93⁹, sendo obrigatório o parcelamento do objeto da contratação quando tiver natureza divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado.

De acordo com os ensinamentos de Marçal Justen Filho, “o art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pactuação de contratação única”.¹⁰

O parcelamento do objeto subordina-se especialmente aos princípios da economicidade e da ampliação da competitividade. Deve o gestor atentar-se para que o parcelamento seja realizado somente em benefício da Administração.

Como regra geral, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre técnica e economicamente viável, havendo o Tribunal de Contas da União editado a Súmula nº. 247 a respeito da matéria, segundo a qual “é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes...”

No caso em análise, não se vislumbra nos autos do processo n. 3676/2011 justificativas para a não realização do fracionamento do objeto da licitação, havendo indícios

⁸ As empresas **MARCA CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA** e **AMBITEC LTDA**.

⁹ §1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem **técnica e economicamente** viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (grifamos)

¹⁰ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialético, 2010. p. 276.





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

de que a competitividade foi frustrada e conseqüentemente, a proposta vencedora não foi a mais vantajosa para a Administração.

Sobre o assunto, é oportuno citar a recomendação constante do item 2, do tópico “Aspectos Materiais”, do Termo Anexo à Portaria–conjunta nº 02/2012, expedida pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e pelo Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, publicada no Diário Oficial do Estado em 13/09/2012 (cópia em anexo), *in verbis*:

“2) Segregação da Destinação Final dos Resíduos dos demais serviços de limpeza urbana a serem licitados/contratados:

Desvincular a destinação final dos resíduos sólidos, considerado item de serviço de baixa concorrência, dos demais itens de serviços que podem compor a limpeza urbana (coleta e transporte de resíduos sólidos; varrição e limpeza de logradouros públicos; limpeza de dispositivos de drenagem de águas pluviais; limpeza de canais e córregos; poda, capina, raspagem e roçada), conforme previsto no artigo 23, §1º da Lei 8.666/1993.”¹¹

Nessa direção, o Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no exame de licitação promovida pela Prefeitura Municipal de Campinas¹², acolheu voto do eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho e determinou sua anulação tendo em vista o potencial restritivo identificado na aglutinação dos serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos, sistemas complementares de limpeza urbana, implantação e operação de unidade de segregação, beneficiamento e trituração, operação e monitoramento de aterros sanitários municipais.

Ante a ausência de elementos suficientes à demonstração da excepcionalidade de aglutinação dos objetos em lote único, **resta flagrante a infringência ao § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993.**

II.3 – Visita técnica conjunta e obrigatória

O item 7.7, alíneas “a.1” e “c” do Edital de Concorrência Pública n. 002/2011 trazem as seguintes previsões:

7. DOS DOCUMENTOS RELATIVOS À HABILITAÇÃO

7.7 – Da Visita Técnica

a) Data, Horário e Local:

a.1) O(s) representante(s) das empresas interessadas em participar desta licitação deverão comparecer obrigatoriamente à Visita Técnica que será realizada na data, horário e local abaixo discriminados:

- Data: 20 de abril de 2011
- Horário: 09h00min
- Local: Sede da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, situada à Rua Rufino de Carvalho, nº. 2000, Centro, Linhares/ES, CEP: 29.900-902

TCE/ES PROC.Nº 3553/2014
Fl.: 8 Marcos Marchezli
202 880

¹¹

¹² No âmbito dos Exames Prévios de Edital nº. 01211/989/12-4, 1219.989.12-6, 1220.989.12-3, 1221.989.12-2, 1224.989.12-9 e 1229.989.12-4, Sessão de 06/02/2013.



b) O(s) representante(s) credenciado(s) deverá(ão) ser(em) o(s) responsável(is) técnico(s) da empresa, e ainda comparecer munido de seu documento de identidade, bem como do documento profissional representativo da classe e carta de credenciamento assinada pelo titular ou representante legal da empresa interessada.

c) Para título de comprovação da realização de visita técnica, o licitante receberá da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, o comprovante de ter realizado a visita, que deverá ser assinado por Profissional lotado na Secretaria Municipal de Serviços Urbanos. A comprovação deverá fazer parte dos documentos de habilitação.

As cláusulas editalícias supracitadas exorbitam os requisitos legais exigidos pelo art. 30, inciso III, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a “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**”.

Como se pode observar, não há na lei qualquer menção a quem compete verificar o local de prestação de serviços ou execução da obra, havendo clara **restrição à competitividade**, ao se exigir na cláusula supramencionada que a visita técnica seja realizada por **responsável(is) técnico(s) da empresa**¹³. Com efeito, é de interesse da licitante encaminhar profissional capacitado para colheita de informações relevantes das condições do local da execução dos serviços para que suas propostas reflitam com exatidão os serviços a serem executados, evitando-se futuras inexecuções contratuais.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União compreende a vistoria como um direito da empresa licitante, que assumiria o risco de enviar funcionário não habilitado, o que poderia levar à elaboração de uma proposta técnica fora dos requisitos exigidos pelo edital, conforme é visto no Processo nº TC-001.842/2008-4:

[...] evidencia-se que inexistente fundamento legal para se exigir, com vistas à habilitação da licitante, que tal visita seja realizada por um engenheiro responsável técnico da empresa participante [...]. Ainda que a obra tenha um grau de complexidade suficiente para justificar a exigência de uma visita técnica, não pode a Administração Pública determinar quem estaria capacitado a realizar tal visita. Essa competência de escolha de quem realizaria a visita técnica cabe unicamente à empresa licitante. (grifo nosso)

No mesmo sentido, recentemente, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo traçou diretrizes gerais a respeito da matéria, no julgamento do TC nº 333/009/11, nos seguintes termos:

Por derradeiro, em relação à pessoa que deverá ser designada para o evento, penso que o encargo é atributo exclusivo da licitante, cabendo a ela eleger o profissional responsável que entenda como o mais adequado para a tarefa, independente de ser engenheiro ou não.

¹³ Cláusula 7.5 – Responsáveis Técnicos:

- a) Deverá ser indicado o seguinte profissional como responsável técnico para o acompanhamento dos serviços objeto desta licitação, detentor de acervo técnico exigido no item “7.6” das Condições Específicas deste Edital:
- Engenheiro Civil:
Com graduação.





Aliás, assim decidiu o Plenário do Tribunal, nos TC-000202/013/10, TC-13464/026/09 e TC-16339/026/08. (grifo nosso)

Também não se pode admitir que as interessadas em participar do certame sejam obrigadas a enviar para a visita técnica profissional do **quadro da empresa**¹⁴ já que o essencial para a Administração Pública é que o profissional esteja em condições de realmente cumprir com suas atribuições por ocasião da execução do futuro contrato.

Importante ressaltar que a comprovação da aptidão técnico-profissional se dará por ocasião da fase de habilitação, consoante artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações, mostrando-se **inadequada, desnecessária e desproporcional** a antecipação para a fase de visita técnica da comprovação de profissional qualificado integrante do quadro permanente da licitante.

Observa Marcelo Palavéri¹⁵ que:

[...] com a visita técnica pode se cometer ilegalidade, antecipando exigência da fase de habilitação, caso se estabeleça a necessidade de que seja realizada por determinado profissional, responsável técnico do licitante. Isso antecipará a apresentação pelo licitante de seu representante, o que só é exigido quando da apresentação do envelope de habilitação, em momento posterior à visita. **O Tribunal rechaça esse tipo de exigência, de modo que os editais devem deixar a cargo do licitante a indicação dos profissionais que promoverão a visita**, sendo certo que os licitantes enviarão técnicos habilitados, por vezes, os próprios responsáveis técnicos para que possam obter as indispensáveis informações para bem formular as propostas. (grifo nosso)

Ademais, cabe mencionar que a exigência atinente ao acompanhamento na visita técnica de representante do Município permite aos servidores do Órgão o prévio conhecimento do universo de concorrentes que possuem interesse em participar do procedimento licitatório, o que facilitaria o conluio entre eles.

Banda outra, a obrigatoriedade de visita técnica não encontra amparo na legislação vigente, devendo ser aplicada como facultativa, sendo um direito do licitante e não uma obrigação. Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se depreende do trecho do voto do Ministro Marcos Vinícios Vilaça, relator do Acórdão 409/2006, a saber:

[...] as empresas que exercerem o direito de vistoria disporão de condições muito superiores para quantificação do valor do serviço, mas **deve ficar à escolha da interessada decidir se prefere arcar com o ônus de tal operação ou assumir os riscos de uma avaliação menos acurada**. O direito à opção é mais relevante no caso de empresas não localizadas em Brasília, para as quais os custos envolvidos em uma vistoria *in loco* podem ser significativos em relação ao total do

¹⁴ A.4) A comprovação de que o profissional citado no item 7.5 integra o quadro permanente de pessoal da licitante, deverá ser realizada mediante apresentação de um dos documentos abaixo relacionados:

a.5) Ficha de Registro de Empregado, autenticada junto a D.R.T. (Delegacia Regional do Trabalho); ou Registro do Contrato de Trabalho do profissional com a licitante, em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS; ou Contrato de prestação de serviços com a empresa licitante, válido na data de entrega dos envelopes.

a.6) Em se tratando de diretor ou sócio, esta comprovação deverá ser feita pelo Estatuto Social e Ata de Eleição (em se tratando de sociedade por ações) ou pelo Contrato Social (no caso das demais sociedades).

¹⁵ Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed.. Belo Horizonte. Ed. Fórum. 2009. p. 762.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

serviço. [...] Em todo caso, a empresa que decidir não realizar a vistoria e eventualmente, subestimar sua proposta estará incorrendo em risco típico do seu negócio, não podendo, futuramente, opô-lo contra a Administração para eximir-se de qualquer obrigação assumida ou para rever os termos do contrato que vier a firmar. (grifo nosso)

Não bastasse isso, a Administração optou por uma única data para a realização da visita por todos os interessados (dia 20/04/11, às 9 hs.), o que compromete sobremaneira a participação de um maior número de interessados. Visando evitar a restrição à ampla participação de interessados, o edital deveria permitir que as visitas sejam feitas a qualquer momento, dentro do prazo entre a publicação e a apresentação das propostas, o que melhor atender à conveniência administrativa.

A respeito do assunto, o Tribunal de Contas da União tem expedido determinações no sentido de que a Administração “**estabeleça prazo adequado para a sua realização**, tanto para evitar que os potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes através de reunião no mesmo local e horário, como para assegurar que os possíveis interessados ainda contem, após a realização da visita, com tempo hábil para a finalização de suas propostas¹⁶”.

Arrematando, percebe-se exagero por parte do edital em exigir que a visita técnica seja comprovada por meio de documento obrigatório emitido pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos.

Em relação ao tema, o Tribunal de Contas da União tem aceitado, para cumprimento do teor do art. 30, inciso III, da Lei n. 8.666/93, “**a substituição do atestado de visita técnica por declaração formal assinada pelo responsável técnico**, sob as penalidades da lei, de que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos, assumindo total responsabilidade por esse fato e informando que não o utilizará para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas ou financeiras com o DNIT” (TCU. Acórdão n.º. 1.174/08, Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguir. DOU, 24 jun. 2008), em face de não haver comprometimento da competitividade do certame, conforme art. 3º, § 1º, inciso I, do mesmo dispositivo legal. Ou, ainda, determinado ao Órgão que “abstenha-se de estabelecer, em licitações que venham a contar com recursos federais, cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei n.º. 8.666/93, **sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para execução do objeto**” (TCU. Acórdão n.º. 1.599/08, Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa. DOU, 14 jul. 2010).

Diante do exposto, conclui-se que as exigências constantes nas alíneas “a”, “b” e “c”, do subitem 7.7 do Edital restringem o caráter competitivo da licitação, nos termos da vedação do inciso I, § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93, ao cobrar requisitos não previstos no art. 30, inciso III da Lei n. 8.666/93, o que configura grave ofensa aos princípios da administração pública, em especial aos da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

 PROC. Nº 3553/2014
Fl.: 11 *Marcos Marchezi*
202 880

¹⁶ TCU, Acórdão 906/2012, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 23.04.2012.





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

II.4 - Cláusula que restringe, compromete e frustra o caráter competitivo do certame. Ofensa ao Art. 37, XXI, da Constituição Federal e arts. 3º, § 1º, inciso I e 43, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93 e aos princípios da legalidade e da competitividade.

Estabelece o edital de licitação a seguinte exigência:  PROC. Nº 3553/2014

Fl.: 12 *Marcos Marchetti*
202.880

7.7 – Comprovação de Idoneidade Financeira

c.3 – Comprovação de prestação de garantia para manutenção da proposta, no valor de **R\$ 170.678,22** (cento e setenta mil, seiscentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos), em dinheiro, seguro garantia ou Fiança Bancária (Caput e Parágrafo 1º do artigo 56, combinado com o inciso III do artigo 31 da Lei que rege esta Licitação), equivalente a 1% do valor estimado para os serviços que é de R\$ 17.067.822,24 (dezesete milhões, sesenta e sete mil, oitocentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), com validade mínima de 30 (trinta) dias a partir da data de apresentação das propostas, em uma das modalidades do art. 56 da Lei 8.666/93, que deverão ser protocoladas, no setor de protocolo desta Prefeitura **até o dia 25 de abril de 2011. (grifo nosso)**

c.3.1) Os depósitos feitos em dinheiro e/ou cheques deverão estar devidamente autenticados pelo banco recebedor, devendo o interessado comparecer à Secretaria de Finanças da PML para retirada da guia de depósito. Nas demais modalidades (Seguro-Garantia ou Fiança Bancária) o recibo será fornecido pela Comissão Permanente de Licitação, e a Garantia enviada por protocolo a Secretaria de Finanças.

De fato, o art. 31, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93 prevê a garantia como documentação relativa à qualificação econômico-financeira, contudo, a irregularidade infere-se do prazo antecipado para sua prestação, ou seja, **até o dia 25.04.2011**, sendo que a abertura dos envelopes ocorreu na data de **02.05.2011**¹⁷.

A exigência prévia de seu recolhimento à data marcada para o recebimento remanescente da documentação relativa a essa fase ofende o art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 3º, § 1º, inciso I e 43, inciso I, da Lei n. 8.666/93 e aos princípios da legalidade e da competitividade, uma vez que permite à administração conhecer antecipadamente as empresas interessadas em participar da licitação, comprometendo, assim, insofismavelmente, a lisura do certame.

No mesmo sentido, vem se manifestando o egrégio TCU sobre o tema:

Abstenha-se de exigir a apresentação de garantia de proposta em data anterior a fixada como limite para a entrega da documentação de habilitação econômico-financeira, sob pena de infringência ao disposto nos arts. 4o, 21, § 2o; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 2993/2009 Plenário

Por fim, relativamente a exigência de as licitantes apresentarem a comprovação de garantia antes da sessão de recebimento e abertura dos envelopes, não encontra amparo legal e configura ofensa ao princípio da moralidade, por possibilitar o conhecimento prévio dos participantes do certame.

Acórdão 2864/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

¹⁷ Os envelopes deverão serem protocolizados no Setor de Protocolo desta Prefeitura, até as 09:00 horas do dia 02 de maio de 2011, sob pena de não aceitação dos envelopes entregues em desconformidade com o disposto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

Também foi identificado no edital da licitação em comento outra irregularidade, a saber: exigência da apresentação da garantia de que trata o art. 31 da Lei nº 8.666/93 até o 3º dia útil anterior à data prevista de entrega dos documentos de habilitação e proposta de preços (subitem 1.3.1 do Anexo I do edital). Essa garantia financeira para a execução da obra é um dos requisitos de habilitação do certame e é parte integrante da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes enumerada no citado artigo da Lei nº 8.666/93. Portanto, deve acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação. Exigi-la previamente à data marcada para o recebimento restante da documentação relativa a essa fase contraria o art. 43, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e permitiria à Prefeitura de Embu das Artes conhecer de antemão as empresas interessadas na licitação, o que poderia, em certas circunstâncias, comprometer a lisura do certame, consoante apontou a unidade técnica.

Acórdão 2074/2012 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir a entrega da garantia de participação, de que trata o art. 31, inciso III, da Lei no 8.666/1993, antes da abertura dos envelopes de documentação, e não fixe condições de participação em certames licitatórios não previstas na Lei no 8.666/1993.

Acórdão 2095/2005 Plenário

Desse modo, a exigência de apresentação de garantia de proposta prévia à abertura dos envelopes de documentação, viola os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais supramencionados.

III - DOS PEDIDOS

PROC. Nº 3553/2014
Fl.: 13 *Marcos Marchezi*
202 880

Ante o exposto, requer o **Ministério Público de Contas**:

- 1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 99, § 1º, VI, da LC nº. 621/12 c/c artigos 176, § 1º, e 264, inciso IV, da Resolução TC nº. 261/13;
- 2 – cumpridos os procedimentos legais e regimentais de fiscalização, sejam o(s) responsável(eis), nos termos do art. 56, inciso II, da LC 621/2012, citado para, querendo, deduzir defesa;
- 3 – **NO MÉRITO**, seja julgada procedente a presente representação para cominar ao(s) responsável(eis) as penalidades previstas em lei, sem prejuízo de imputação de débito, caso configurado dano ao erário municipal.

Vitória, 26 de maio de 2014.


LUCIANO VIEIRA

PROCURADOR
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS