



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

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

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, respeitosamente, 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 c/c art. 99, § 1º, VI, da Lei Complementar nº. 621/12, oferecer

**REPRESENTAÇÃO**  
com pedido de provimento liminar cautelar  
*inaudita altera parte*

Em face de

**LUCIANO SANTOS REZENDE** – Prefeito de Vitória

**RAQUEL FERREIRA DRUMMOND** – Secretária Municipal de Administração

**ALEX MARIANO** – Secretário Municipal de Serviços da Prefeitura Municipal de Vitória; e,

**ISABEL CRISTINA BAPTISTA LOUVEM BRUNETTI** - Pregoeira Municipal da Secretaria de Administração de Vitória.

Em razão de **graves ilegalidades** no **Edital de Pregão Eletrônico n.º 0202/2014**, empreitada por preço unitário, cujo objeto é a **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE ÁREAS VERDES**, conforme especificações descritas no Anexo I do presente Edital.

**I – DA RESPONSABILIDADE DOS REPRESENTADOS**

Extreme de dúvidas é a responsabilidade dos representados.

No tocante a **RAQUEL FERREIRA DRUMMOND E ISABEL CRISTINA LOUVEM BRUNETTI**, fazem parte da Secretaria de Administração do Município de Vitória, conforme qualificadas acima, organizaram e elaboraram o edital licitatório em favor da Secretaria Municipal de Serviços, cujo Secretário **ALEX MARIANO** ordenará despesas por meio do irregular e restritivo edital, cuja elaboração é realizada em prol de sua secretaria.



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

A responsabilidade do Prefeito Municipal, ante a mera delegação de competência a secretários municipais para ordenar despesas, não exime o prefeito de responsabilidade sobre os atos praticados por aqueles.

É considerado responsável o prefeito que praticar ato comissivo, em co-autoria com o secretário, ou responderá, minimamente, pela prática de ato omissivo, por não ter exercido, através de um controle interno forte, qualificado e atuante, a fiscalização devida sobre aqueles a quem delegou competência.

Sob a ótica do direito administrativo, é incontroverso que a responsabilidade do prefeito é inafastável, conforme entendimento consolidado entre doutrinadores, e jurisprudência de Tribunais de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e decisões do TCU, consoante se ilustra:

**Decisões do TCU:**

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO.**

1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados.
2. O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa in eligendo e in vigilando. (Acórdão 1.247/2006-TCU-1ª Câmara)

**(...) RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PELAS ATRIBUIÇÕES DELEGADAS. FISCALIZAÇÃO DEVIDA. (...)**

- (...) 2. Atribui-se a culpa in vigilando do Ordenador de Despesas quando o mesmo delega funções que lhe são exclusivas sem exercer a devida fiscalização sobre a atuação do seu delegado. (Acórdão 1.432/2006-TCU-PLENÁRIO)

**Supremo Tribunal Federal:**

"Os Secretários exercem cargos de confiança para praticarem atos delegados pelo Prefeito, que os escolhe direta e imediatamente e tem a responsabilidade não somente pela escolha, mas também de fiscalizar diretamente seus atos. Por consequência, mostra-se inaceitável que, pelas dimensões da máquina administrativa e relacionamento direto, o Prefeito desconhecesse a liberação ilegal de pagamentos." (AI 631841/SP, Relator Min. Celso de Melo, Julgamento 24/04/2009 (Dje – 082 05/05/2009))

**AÇÃO PENAL 565 RONDÔNIA**

**RELATORA :MIN. CÂRMEN LÚCIA**

**REVISOR :MIN. DIAS TOFFOLI**

**AUTOR(A/S)(ES) :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**RÉU(É)(S) :IVO NARCISO CASSOL**

**ADV.(A/S) :EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO**

**RÉU(É)(S) :ANÍBAL DE JESUS RODRIGUES**

**RÉU(É)(S) :NEILTON SOARES DOS SANTOS**

**RÉU(É)(S) :IZALINO MEZZOMO**

**RÉU(É)(S) :IVALINO MEZZOMO**

**RÉU(É)(S) :JOSUÉ CRISOSTOMO**

**RÉU(É)(S) :SALOMÃO DA SILVEIRA**

**RÉU(É)(S) :ILVA MEZZOMO CRISÓSTOMO**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

**RÉU(É)(S)** :ERODI ANTONIO MATT

**ADV.(A/S)** :NASCIMENTO PAULINO

**EMENTA:** AÇÃO PENAL. CRIMES DE FRAUDE A LICITAÇÃO E DE QUADRILHA. CONCURSO DE PESSOAS. QUESTÃO DE ORDEM: SOBRESTAMENTO DA AÇÃO ATÉ DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINARES: ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAMENTO DE RÉUS SEM PRERROGATIVA DE FORO: DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE NULIDADE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL AUTORIZADA PELO STJ, VÍCIO NA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PUNIBILIDADE E DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO REJEITADA. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

[...]

O réu **Ivo Narciso Cassol**, por seu turno, então prefeito municipal de Rolim de Moura/RO, como se pode depreender de seu interrogatório (fls. 703/713), confirmou haver indicado os membros da Comissão Municipal de Licitação (os corréus **Salomão** e **Erodi**), tendo, ainda, homologado os procedimentos licitatórios mencionados nos autos.

[...]

Como destacado pela doutrina (GASPARINI, Diogenes. **Crimes na licitação**. 3. ed. São Paulo: NBR, 2004. p. 101-102), “frustrar significa enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação”.

É exatamente o que se deu na espécie. Por meio de convites dirigidos primordialmente às empresas de seus contraparentes ou amigos íntimos, os certames licitatórios foram, em sua esmagadora maioria, divididos e vencidos sempre pelas mesmas empresas, cujos dirigentes o réu **Ivo Narciso Cassol**, responsável pela homologação final das licitações, pretendeu privilegiar.

[...]

A esse propósito, me parece igualmente apropriado transcrever trechos do Acórdão nº 2.922/2010 do Tribunal de Contas da União, os quais bem elucidam o **modus operandi** empregado pelos réus no intuito de frustrar os certames licitatórios:

"(...) Primeiramente, a responsabilidade do gestor pelos seus atos, é pessoal e intransferível, no caso, o então Prefeito do Município, Sr. Ivo Narciso Cassol, assinou todos os contratos com as empresas, mesmo tendo total conhecimento de que as mesmas eram de propriedade de seus parentes, em afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade. A responsabilidade do justificante não decorre da quebra de sigilo entre os proponentes, mas sim da contratação das empresas sem que houvesse procedimento licitatório em que fosse assegurada a competitividade e isonomia entre os licitantes, com o direcionamento para empresas que são de propriedade de seus parentes próximos. Apesar de haver responsabilidade também da Comissão de Licitação, nunca poderá se eximir de sua responsabilidade. Não pode o justificante alegar que não possuía meios para aferir a situação do certame licitatório, pois sua responsabilidade decorre de lei [fl. 1692].



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

(...) é desse gestor [Prefeito Municipal] a responsabilidade pela escolha da comissão de licitações e pela fiscalização de seus atos; atribui-lhe, portanto, a culpa *in vigilando* e a culpa *in eligendo*. Além do ex-prefeito ter assinado todos os contratos com as licitantes vencedoras, mesmo tendo ciência da peculiar condição dessas empresas [fl. 1699].”

[...]

Não se pode, ademais, nessas circunstâncias, afastar a responsabilidade do primeiro denunciado (**Ivo Narciso Cassol**) pelo simples fato de terem as empresas favorecidas sido escolhidas pela Comissão de Licitação (integradas pelos corréus **Salomão** e **Erodi**, Presidente e Vice-Presidente, respectivamente), de modo a não lhe ser imputável os atos próprios praticados por essas autoridades municipais (**Salomão** e **Erodi**). Muito pelo contrário, cuida-se de pessoas de sua estrita confiança que ele próprio nomeou para esses cargos máximos, as quais foram, inclusive, guindadas a cargos análogos no âmbito estadual quando de sua eleição para o cargo de governador de estado.

Não e está aqui, portanto, a responsabilizar o chefe de poder pelos atos praticados por seus prepostos; muito ao revés: os atos praticados pelos prepostos tinham por finalidade precípua atender aos anseios particulares de quem os nomeou para os cargos em comissão então exercidos.

Não há, na espécie, a proclamada responsabilidade objetiva, pela simples e dita desatenta e ingênua homologação das licitações empreendidas por seus subordinados.

Portanto, não há que se cogitar afastar-se totalmente a responsabilidade do Prefeito por ato de Secretário, pois quem recebeu do povo o mandato para gerir os recursos públicos foi o Prefeito. Ele não pode simplesmente substabelecer seus poderes sem controlar, de alguma maneira, o substabelecido. Será responsável, sim, comissivo ou omissivo, mas sempre titular da responsabilidade que lhe foi atribuída pela vontade popular, pelo povo, mediante o voto, em sufrágio universal.

## II – DOS FATOS

O Município de Vitória, através da Secretaria Municipal de Administração, por intermédio de sua Pregoeira Municipal acima mencionada, publicou o Edital de Pregão Eletrônico n.º 0202/2014, cuja cópia segue anexa a esta representação.

Consta no edital: “ (...) **1.4 – Abertura das propostas: às 08:30 horas do dia 30/06/2014 e 1.5 – Início da Sessão de Disputa de Preços: às 09:00 horas do dia 30/06/2014**”.

Consta também, no **item 15.1.4, alínea “c”**, que o valor total estimado da contratação é de **R\$ 73.500.00,000 (setenta e três milhões e quinhentos mil reais)**.

Pois bem.

Em uma análise perfunctória do mencionado edital, verifica-se que o presente encontra-se eivado de ilegalidades, por ofensa às normas de licitação, em especial, àquelas que resguardam a lisura do certame, do qual poderá resultar restrição à competitividade, conforme demonstrado a seguir.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

### III – DOS INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES

Segundo o art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/1993, Licitação Sustentável é aquela que se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável...(Redação dada pela Lei no 12.349, de 2010).

Nesse sentido, pode-se dizer que a licitação sustentável é o procedimento administrativo formal que contribui para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mediante a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos nas aquisições de bens, contratações de serviços e execução de obras.

De uma maneira geral, trata-se a licitação sustentável do poder de gerar benefícios econômicos e socioambientais.

A princípio, o objeto do edital em testilha pretende contratar serviços de manutenção e execução/reforma de obra em um só contrato, sendo reconhecido, destarte, como contrato guarda chuva.

#### III.1 – TERMO DE REFERÊNCIA/PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 6º, INCISO XI, F, C/C ARTIGO 7, § 2º, INCISO II DA LEI 8.666/93

A princípio, projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...) (Lei 8.666/93, art.6º, inciso IX).

A fase de licitação deve ser precedida de um planejamento por parte da Administração Pública. Ao planejar, o Poder Público formula sistematicamente um conjunto de decisões integradas, que expressem objetivos e metas, juntamente com os meios disponíveis para alcançá-los num determinado prazo.

Utilizando critérios de prioridade que podem variar de acordo com as peculiaridades locais e necessidades de cada Município, o gestor público deve decidir quais os serviços são de maior importância para atender às expectativas da população.

No caso do município de Vitória, o projeto básico é deficiente no sentido de não informar sobre a topografia do município, bem como não apontar sobre quais tipos de terrenos, árvores e flora a empresa vencedora prestará os serviços. Por exemplo, em um edital de R\$ 73.500.000,00, não se sabe quais são as espécies existentes no município que sofrerão a poda e os tratamentos fitossanitários, sua fisionomia e especificação. Será Ipê?! Pau Brasil?! Castanheira?! Que tipo de árvores serão plantadas?! Algum tipo de flora específica que necessita de especial manejo?! O projeto básico é pobre e deficiente sobre o tema.

O município de São Paulo possui um Manual Técnico de Arborização Urbana onde explica, de forma clara, como serão feitos os serviços.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

## I – INTRODUÇÃO

Numa cidade como São Paulo, em que a urbanização crescente está sempre em queda de braço com a arborização, o plantio e a poda de árvores no perímetro urbano merecem atenção especial. Nesse sentido, a Secretaria do Verde e do Meio Ambiente lança este **Manual Técnico de Poda de Árvores**, cujo objetivo é adequar e padronizar os procedimentos de poda em logradouros públicos. Essa publicação complementa o **Manual Técnico de Arborização Urbana**, lançado pela Secretaria em 2002.

[...]

As orientações contidas nesse trabalho subsidiarão as ações dos profissionais que atuam diretamente no trato com a arborização, realizando podas de limpeza e formação ou ainda, em situações extraordinárias, efetuando podas de emergência ou adequação. O Manual é composto por textos técnicos e ilustrações esquemáticas sobre os principais tipos de poda. Traz ainda anexas as principais leis e decretos referentes à poda de árvores na cidade de São Paulo.

[...]

É preciso que o agente responsável pela execução ou supervisão do manejo da arborização tenha em mente que, ao realizar a poda, está cometendo uma agressão a um organismo vivo, que possui estrutura e funções bem definidas e processos próprios de defesa contra seus inimigos naturais. Diante disso, a escolha do tipo de poda, a técnica de corte e a época da intervenção são decisões que podem condenar uma árvore à morte lenta ou contribuir para o seu desenvolvimento biológico.

[...]

## II – PODA

A poda, na arborização urbana, visa basicamente conferir à árvore uma forma adequada durante o seu desenvolvimento (**poda de formação**); eliminar ramos mortos, danificados, doentes ou praguejados (**poda de limpeza**); remover partes da árvore que colocam em risco a segurança das pessoas (**poda de emergência**); e remover partes da árvore que interferem ou causam danos incontornáveis às edificações ou aos equipamentos urbanos (**poda de adequação**).

A **poda de formação** é empregada para substituir os mecanismos naturais que inibem as brotações laterais e para conferir à árvore crescimento ereto e à copa altura que permita o livre trânsito de pedestres de veículos.

A **poda de limpeza** é empregada para evitar que a queda de ramos mortos coloque em risco a integridade física das pessoas e do patrimônio público e particular, bem como para impedir o emprego de agrotóxicos no meio urbano e evitar que a permanência de ramos danificados comprometa o desenvolvimento sadio das árvores.

A **poda de emergência**, a mais traumática para a árvore e para a vida urbana, é empregada para remover partes da árvore que colocam em risco a integridade física das pessoas ou do patrimônio público ou particular.

A **poda de adequação** é empregada para solucionar ou amenizar conflitos entre equipamentos urbanos e a arborização. É motivada pela escolha inadequada da espécie, pela não realização da poda de formação, e principalmente por alterações do





uso do solo, do subsolo e do espaço aéreo.

[...]

### III - ASPECTOS ANATÔMICOS E FISIOLÓGICOS

#### 1. Parte aérea

##### 1.1 - A árvore e sua forma natural

É imprescindível admitir que a arquitetura de uma árvore plantada isoladamente é diferente de quando o indivíduo arbóreo cresce em uma floresta. Assim, é preciso conhecer previamente uma árvore saudável para definir com maior precisão a necessidade e o momento da intervenção (poda), bem como as partes a serem eliminadas. Desta forma pode-se prolongar o “Tempo de Residência” de espécies arbóreas nos vários nichos urbanos onde estão inseridas, considerando-se todos os fatores ambientais imediatos que regem o seu desenvolvimento (poluição, ação predatória, choques mecânicos, aeração do solo etc).

O padrão de desenvolvimento (arquitetura) de uma árvore é dado pela longevidade e direção do meristema apical. Este meristema, tendo crescimento indefinido em altura, origina tronco vertical reto (monopodial). Quando este meristema tem vida limitada, desenvolvem-se meristemas laterais, originando troncos simpodiais. Por outro lado, quando os meristemas crescem para cima, verticalmente, o crescimento é dito ortotrópico. Em espécies cujos meristemas crescem horizontalmente (obliquamente), o crescimento é chamado de plagiotrópico.



**Pinheiro do Paraná**  
**Crescimento Monopodial**



**Ipê Amarelo**  
**Crescimento Simpodial**

##### 1.2 – Época e reação da árvore às podas

O momento da PODA será determinado pelo objetivo a ser alcançado (tipo de poda), associado à fenologia da árvore e às dimensões dos ramos que se pretende suprimir.

##### 1.3 - Morfologia da base dos ramos, compartimentalização e oclusão dos cortes

##### 1.4 - Época de Poda

A época ideal de poda varia com o padrão de repouso de cada espécie. Nas espécies utilizadas na arborização urbana, podem ser reconhecidos três diferentes padrões de repouso:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

1.4.1 - *Espécies com repouso real*

1.4.2 - *Espécies com repouso falso*

1.4.3 - *Espécies sem repouso aparente (ou de folhagem permanente)*

## **2 Parte subterrânea**

2.1- *Desenvolvimento da raiz*

## **IV - FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS**

Em primeiro lugar, deve-se garantir a segurança por meio da utilização dos equipamentos de proteção individual (EPIs), que consistem basicamente em óculos, capacetes, cintos de segurança, luvas de couro, sapatos com solado reforçado, esporas quando tecnicamente recomendáveis e protetores auriculares.

As ferramentas e equipamentos utilizados na poda das árvores urbanas devem ser produtos de qualidade, estar em bom estado de conservação e dentro das normas técnicas. Essas características são vitais para o sucesso da poda.

[...]

Cada ferramenta tem suas características próprias, servindo para realização de operações específicas. Algumas, como as tesouras de poda, são utilizadas para o corte de ramos ainda ligados às árvores, sendo específicas para os ramos pequenos de até 15mm de diâmetro.

[...]

### ***Podas de árvores em logradouros públicos:***

Quando a operação de poda for realizada em vias públicas, devemos tomar certos cuidados adicionais. A área de trabalho deve ser isolada com fitas plásticas de cores chamativas, cones e placas de sinalização para proteger os operadores concentrados no trabalho e também para garantir a segurança de pedestres/ veículos e animais. É aconselhável que todos os envolvidos na operação de poda de árvores em locais públicos utilizem coletes refletivos para facilitar a sua visualização. Para que a poda seja realizada em logradouros públicos é importante atender à legislação vigente.

[...]

## **V - TIPOS E TÉCNICAS DE PODA**

### **1. Poda de formação**

[...]

### **2. Poda de limpeza e manutenção**

[...]

### **3. Poda de emergência**

[...]

### **4. Poda de adequação**





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

[...]

**5. Poda de raiz**

[...]

**VI – LEGISLAÇÃO**

[...]

**Sob esta ótica, a deficiência do Projeto Básico prejudica a competitividade do certame, afastando potenciais licitantes, direcionando, por sua vez, empresas que já prestaram tais serviços ao município, pois estas possuem os dados necessários para composição dos preços.** Na forma como se observa, impossível que um licitante estime os custos a serem empregados nos serviços. Os custos de cada serviço a ser prestado deve ser demonstrado de forma fidedigna, correta, evitando com isso impactos contratuais e serviços de baixa qualidade.

Como observa Marçal Justen Filho, “(...) a teoria dos custos de transação comprova que o empresário privado incorpora nos seus preços os riscos relacionados com a incerteza. Portanto, o resultado prático é que atribuir ao particular o dever de responder por encargos incertos ou indeterminados gera acréscimo despropositado de custos (...)”<sup>13</sup>. Justen Filho, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. 2ª reimpressão da 1ª edição, 2007. São Paulo, Dialética, p. 215.

Como asseverado, não se sabe se o real custo da manutenção das áreas verdes acarretará o pagamento de R\$ 73.500.000,00, pois não há nos autos o devido custo estimado de cada trabalho, sendo impossível, assim, a manutenção do procedimento licitatório de Pregão.

**III.2 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONSERVAÇÃO DE ÁREAS VERDES POR MEIO DE PREGÃO – UTILIZAÇÃO DE MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA: INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 1º, DA LEI Nº 10.520/2002**

De acordo com a Lei Federal n.º 10.520/02, a Administração Pública somente poderá adotar a modalidade pregão “*para a aquisição de bens e serviços comuns”, que são “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.*

O Edital de Pregão Eletrônico n.º 0202/2014, ora questionado, tem como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de conservação de áreas verdes, compreendendo o fornecimento de toda a mão de obra, materiais, veículos, equipamentos e ferramentas necessárias à execução dos serviços rotineiros de manutenção e reforma das áreas ajardinadas em geral, assim entendidas seus respectivos canteiros ornamentais e de forração, gramados, arbustos, árvores isoladas ou em bosques localizadas nas vias públicas e logradouros públicos de livre acesso à população” (Anexo I – Descrição dos Serviços e Objetivo).

Continuando, o Edital estabelece que o objeto “compreende, portanto, a execução de todos os serviços de produção de mudas e de jardinagem necessários à conservação dessas áreas, inclusive o corte de grama, extermínio e remoção eventuais



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

de cupins e formigueiros, tratamento fitossanitário em geral, poda, refilamento, coroamento, abertura de aceiros, subsolagem, calagem, adubação, revolvimento do solo, reposição de mudas, reforma de canteiros e jardins, plantio, irrigação, compostagem de restos vegetais, pequenos acertos de terreno para desvio de águas pluviais e outros serviços correlatos, todos eles executados com instrumental de trabalho adequado e estritamente de acordo com os preceitos da boa técnica por meio de orientação de técnicos, servidores da Contratante”.

Como se verifica, pela simples descrição do objeto, é factível concluir pela impossibilidade da sua contratação por meio de Pregão, como se pretende fazer no referido certame. Sem dúvidas, há um abismo que separa os serviços que ora se pretende contratar dos serviços comuns.

Segundo Marçal Justen Filho, “o bem ou serviço é comum quando a Administração Pública não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens ou serviços tal como disponíveis no mercado”.

Uma leitura superficial do edital nos dá conta de um objeto formado pela locação de mão de obra especializada, materializada na disponibilização das equipes de profissionais, bem como equipamentos, abrangendo o fornecimento de veículos, com respectivos operadores e motoristas, combustível, lubrificante e manutenção, o qual não se sustenta para uma contratação baseada em um Pregão.

Ainda no tocante ao objeto do certame, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CONFEA se manifestou por meio da Decisão Plenária nº 294/2003, da seguinte forma:

“O Plenário do CONFEA, apreciando o Relatório e Voto Fundamentado em Pedido de “Vista”, exarado pelo Conselheiro Federal Élbio Gonçalves Maich, relativo ao Dossiê em epígrafe, que trata de consultas do Crea-PR solicitando esclarecimentos de quais os profissionais habilitados a efetuar poda de árvores localizadas próximo a linhas energizadas na área urbana e do Crea-ES indagando quais os profissionais habilitados a efetuar poda de árvores;  
DECIDIU, por unanimidade, aprovar o Relatório e Voto Fundamentado em Pedido de “Vista”, apresentado pelo Conselheiro Federal Élbio Gonçalves Maich, o qual conclui que:

**1) O profissional habilitado para se responsabilizar pela atividade de poda de árvores localizadas próximo à linhas energizadas na área urbana é o Engenheiro Agrônomo, ou Engenheiro Florestal, ou Técnico Agrícola ou Técnico Florestal, com a corresponsabilidade obrigatória de um Engenheiro Eletricista ou um Técnico em Eletricidade.**

**2) O profissional habilitado para se responsabilizar pela atividade de poda de árvores é o Engenheiro Agrônomo, o Engenheiro Florestal, o Técnico Agrícola ou Técnico Florestal.**” (grifo nosso)

Esse mesmo órgão de classe normatizou, através da Resolução nº 218/1973, as atividades dos profissionais da área de engenharia, que transcrevemos a seguir:

“Art. 5º Compete ao Engenheiro Agrônomo:

I — (...) **irrigação** e drenagem para fins agrícolas, fitotecnia e zootecnia; melhoramento animal e vegetal; recursos naturais renováveis; ecologia, agrometeorologia; defesa sanitária; química agrícola; alimentos; tecnologia de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

transformação (açúcar, amidos, óleos, laticínios, vinhos e destilados); beneficiamento e conservação dos produtos animais e vegetais, zimotecnica; agropecuária; edafologia; fertilizantes e corretivos; processo de cultura e de utilização do solo; microbiologia agrícola; biometria, **parques e jardins**; mecanização na agricultura; implementos agrícolas; nutrição animal; agrostologia; bromatologia e rações; economia rural e crédito rural; seus serviços afins e correlatos.  
(...)

Aliás, à fl. 86 do Edital há previsão expressa de que “a CONTRATADA deverá ter obrigatoriamente, **devidamente registrados no conselho de classe, 02 (dois) Agrônomos**, que serão os responsáveis técnicos da Empresa, respondendo e acompanhando os serviços em campo nas áreas de arborização, paisagismo, produção de mudas, irrigação e outros serviços atribuídos a profissão”.

Também no tópico qualificação técnica, a Prefeitura de Vitória exige não só Certidão de Registro no CREA do Profissional detentor da Certidão de Acervo técnico, mas também Certidão de Registro da Empresa no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), como se verifica abaixo:

**15.1.3 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

**b) CERTIDÃO DE REGISTRO DA EMPRESA no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA)**, expedida pelo referido Conselho da região da sede da licitante, com indicação do respectivo responsável técnico devidamente habilitado para o desempenho dos serviços ora licitados.

**c) CERTIDÃO(ÕES) DE ACERVO TÉCNICO** do(s) profissional(is) responsável(is), indicando suas atribuições para a execução dos serviços, de acordo com o objeto da licitação. A CAT deverá estar acompanhada do respectivo atestado de capacidade técnica, caso não se refira ao documento apresentado para atendimento à alínea “a” deste item e deverá(ão) constar os serviços considerados de maior relevância técnica citados na alínea “a”.

**d) Certidão de Registro no CREA do Profissional, detentor da Certidão de Acervo técnico.**

**Obs: Caso o profissional da alínea “c” não esteja na relação dos profissionais da Certidão do CREA da empresa da alínea “b”, a comprovação do vínculo será na assinatura do contrato.**

Com isso, torna-se pacífico que a realização dos serviços elencados no Pregão em comento **exige atividade intelectual, específica e complexa por parte de seus executores, não se tratando, portanto, de serviços padronizáveis**, acabando por repelir o conceito de especificações usuais no mercado estabelecido no artigo 1º, da Lei nº 10.520/02.

Nesse diapasão, **o Plenário do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea) aprovou, em 03 de dezembro de 2012, a Decisão PL-2467/2012**, por meio da qual definiu que

**“os serviços de engenharia que exijam habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a obrigatoriedade de participação de um engenheiro e emissão da devida ART - Anotação de Responsabilidade Técnica perante o Crea, não podem ser classificados como comuns e, portanto, não**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

**podem ser licitados por pregão, ou seja, os serviços de engenharia que demandam a execução ou supervisão por profissional legalmente habilitado não podem ser enquadrados no gênero ‘comum’ porque são de natureza intelectual, científica e técnica, fatores que resultam em ampla complexidade executiva”.**

Nessa mesma esteira, Marçal Justen Filho explica que:

bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível a qualquer tempo, num mercado próprio. Bem por isso, a regra é que obras e serviços de engenharia não se enquadrem no âmbito de “bens e serviços comuns”.

Dessa forma, o objeto do pregão 0202/2014, que em sua maioria se caracteriza, por atividades complexas, inviabilizaria sua contratação por meio de procedimento licitatório denominado Pregão.

Outrossim, a capacidade técnica solicitada no edital é bastante complexa e específica, o que torna extremamente contraditório que a Administração enquadre a licitação na modalidade Pregão. Senão vejamos:

#### **15.1.3 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

**a) ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA:** Comprovação de que a licitante presta ou prestou, sem restrição, serviço de natureza compatível com o objeto desta licitação, em município com, no mínimo, 50% da população atual de Vitória, ou seja, 174.000 habitantes (IBGE-2013). A comprovação será feita por meio de apresentação de atestado(s), devidamente assinado(s), carimbado(s) e, preferencialmente, em papel timbrado da empresa ou órgão tomador do serviço. Para comprovação da compatibilidade descrita neste item, o atestado apresentado deverá contemplar, no mínimo, os seguintes itens, considerados de maior relevância técnica:

- Execução de serviços de poda de árvores;
- Execução de serviços de poda de gramado;
- Execução de serviço de retirada de árvores;
- Execução de serviços de manutenção e implantação de jardins;
- Execução de plantio de árvores e;
- Execução de serviço de irrigação.

**Observação)** O(s) atestado(s) apresentado(s) deverá(ão) mencionar a razão social, nome fantasia (se houver), CNPJ, endereço completo e telefone do declarante e ser assinado por seus representantes legais.

- Se o(s) atestado(s) apresentado(s) não estiver detalhado, deverá ser anexada cópia do contrato (autenticado), com detalhamento dos serviços.

Enfim, temos aqui um plexo de atividades públicas, as quais, de maneira nenhuma, podem ser contratadas por intermédio de Pregão, pois impossível de ser pautados em especificações usuais de mercado e detentores de padrões objetivamente definidos no edital. A necessidade de demonstrações técnicas e financeiras das empresas com o objetivo de prestar os serviços não se coadunam em ser comum, mas própria,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

específica para aquele caso.

O Administrativista Lucas Rocha Furtado assim leciona,

Deve-se ter em mente que um dos mais importantes propósitos do pregão, além da busca pela redução de preços, é a celeridade. Publicado o edital, a sessão pública em que ocorrerá o julgamento das propostas pode ser realizada no prazo de oito dias úteis.

**Admitir que produtos ou serviços cujo fornecimento, prestação ou fabricação requeiram adaptações ou atendimento de particularidades pouco usuais no mercado possam ser contratados por meio do pregão dá margem a fraudes e a conluíus.** Em razão do pouco tempo entre a divulgação do pregão e a realização da sessão pública, os fornecedores, exceto aqueles que obtivessem informação privilegiada, poderiam não dispor sequer de prazo hábil para a elaboração das suas propostas. Ademais, se for possível aos fornecedores a elaboração das suas propostas, é possível que não disponham de tempo para fornecer o bem ou prestar o serviço que requeira especificações que não sejam usuais ou comuns no mercado<sup>1</sup>.

Nesse cenário, é inadequada a utilização do pregão na presente licitação, vez que os serviços a serem executados não são usuais no mercado, mas, sim, específicos, mostrando-se incompatível com a natureza do serviço a ser executado.

### **III.3 – DO EXÍGUO PRAZO DE 08 (OITO) DIAS ÚTEIS PARA ANÁLISE DO EDITAL**

A licitação em comento prevê prestação de serviços de manutenção de áreas verdes em todo o município de Vitória, cuja extensão total é de 98.194 km<sup>2</sup>, segundo dados geográficos extraídos do sítio da Prefeitura Municipal<sup>2</sup>, cuja ilustração segue abaixo:

---

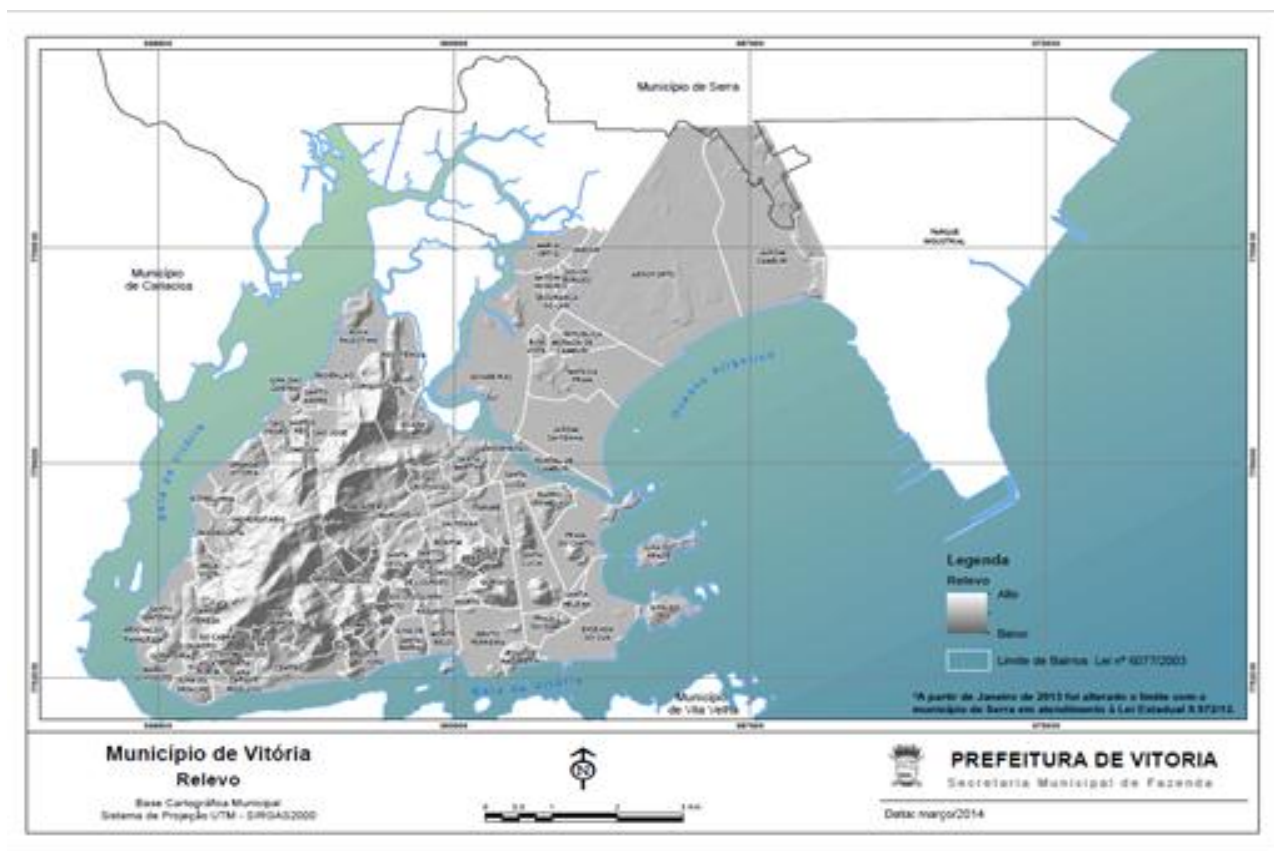
<sup>1</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 4ª ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 581 p.

<sup>2</sup> <http://legado.vitoria.es.gov.br/regionais/geral/geograficos.asp>





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas



**Da extensão territorial supra, com 80 (oitenta) bairros<sup>3</sup>, é tecnicamente impossível que uma empresa consiga analisar tal área no prazo de 08 (oito) dias úteis, sem ainda, um projeto básico específico catalogando as encostas, área aterradas, ilhas, morros e o essencial, o tipo de vegetação.**

Nesse passo, caracteriza-se, notadamente, um estreitamento de empresas aptas a participar do certame, vislumbrando restrição indevida à licitação e direcionamento a determinada empresa.

Essa circunstância, em suma, abre espaço para que se possa criar informação privilegiada a algum licitante, prática que, por afrontar a isonomia, o Direito abomina. A mera possibilidade de que isso ocorra, a simples criação de campo propício para que informações privilegiadas proliferem, é motivo suficiente para censurar o procedimento adotado.

Em resumo aos itens III.2 e III.3, luzidias são as ponderações do exponencial administrativista Lucas Rocha Furtado,

Deve-se ter em mente que um dos mais importantes propósitos do pregão, além da busca pela redução de preços, é a celeridade. Publicado o edital, a sessão pública em que ocorrerá o julgamento das propostas pode ser realizada no prazo de oito dias úteis.

<sup>3</sup> <http://legado.vitoria.es.gov.br/regionais/geral/bairros.asp>





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

Admitir que produtos ou serviços cujo fornecimento, prestação ou fabricação requeiram adaptações ou atendimento de particularidades pouco usuais no mercado possam ser contratados por meio do pregão dá margem a fraudes e a conluios. **Em razão do pouco tempo entre a divulgação do pregão e a realização da sessão pública, os fornecedores, exceto aqueles que obtivessem informação privilegiada, poderiam não dispor sequer de prazo hábil para a elaboração das suas propostas. Ademais, se for possível aos fornecedores a elaboração das suas propostas, é possível que não disponham de tempo para fornecer o bem ou prestar o serviço que requeira especificações que não sejam usuais ou comuns no mercado**<sup>4</sup>.

Assim, v. g., uma empresa instalada no Estado do Rio de Janeiro que deseje participar da referida licitação não teria condições de realizar uma proposta pelo simples fato do projeto básico não representar e possibilitar o conhecimento adequado de todos os serviços e locais de atuação no Município de Vitória.

### III.4 – CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA EM EDITAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM ÁREA VERDES

#### III.4.1 – LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Para o planejamento de uma obra pública é imprescindível a todo gestor observar a aplicação da Lei Federal n.º 8.666/93.

A princípio, analisando o edital em comento, estar-se diante de um procedimento licitatório de manutenção e de áreas verdes, contudo, todo o edital se resume a contratação de mão de obra.

Conforme se verifica do Modelo da Proposta de Preço (RESUMO), constante no ANEXO I, os itens **3 - Manutenção de parques, 4 - Irrigação, 5 - Produção de mudas, 6 - Tratamento Fitossanitário, 7 - Paisagismo, 8 - Poda de árvores, 15 - Equipe de Ajudantes de Pipa**, possuem como ponto principal o quantitativo de mão de obra a ser empregada, senão vejamos:

<b>3</b>	<b>Manutenção de Parques</b>				
3.1	Manutenção de Parques - 1 - Parques Fixos				
3.1.1	Jardineiro	homen/dia	2.217		
3.1.2	Supervisor de Turma	homen/dia	176		
3.2	Manutenção de Parques - 2 - Equipes Móveis	equipe x dia	50		
<b>4</b>	<b>Irrigação</b>				
4.1	Diurna				
4.1.1	Irrigação - Período Diurno	Carro pipa x dia util	371		
4.1.2	Irrigação - Período Diurno - Hora extra com 100%	hora extra	118		
4.1.3	Irrigação - Período Diurno - Equipe a disposição	Carro pipa x	32		

<sup>4</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos. 4ª ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 581 p.*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

		dia			
4.2					
4.2.1	Irrigação - Período Noturno	Carro pipa x dia util	371		
4.2.2	Irrigação - Período Noturno - Hora extra com 100%	hora extra	118		
4.2.3	Irrigação - Período Noturno - Equipe a disposição	Carro pipa x dia	32		
<b>5</b>					
<b>5</b>	<b>Produção de mudas</b>	<b>equipe x dia</b>	25		
<b>6</b>					
<b>6</b>	<b>Tratamento fitossanitário</b>	<b>equipe x dia</b>	25		
<b>7</b>					
<b>7</b>	<b>Paisagismo</b>				
7.1	Paisagismo A	<b>equipe x dia</b>	75		
7.2	Paisagismo B	<b>equipe x dia</b>	151		
7.3	Paisagismo "A" Domingo/ Feriado	<b>equipe x hora</b>	30		
7.4	Paisagismo "B" Domingo/ Feriado	<b>equipe x hora</b>	30		
<b>8</b>					
<b>8</b>	<b>Poda de árvores</b>				
8.1	Poda de Árvore 1	<b>equipe x dia</b>	100		
8.2	Poda de Árvore 2 - Hora extra - Domingo/Feriado	<b>equipe x hora</b>	32		

Assim, se temos uma licitação de prestação de serviços de manutenção de áreas verdes, não se pode imputar que a prestação do serviço se dará por homem/dia ou equipe/dia, mas, sim, por efetiva execução do serviço. Como seria o caso se a equipe/dia estivesse no local e não houvesse serviço a ser realizado? Como seria o pagamento? A execução deve ser mensurada por efetiva prestação do serviço.

Mais ainda, se se trata de prestação de serviços, é ilegal o item 18.5:

### **18 – INFORMAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO**

[...]

**18.5** – A fiscalização poderá a qualquer tempo solicitar a **substituição de pessoas da equipe da contratada**, mediante justificativa, devendo o atendimento ser feita no prazo de 24 horas.

Qual o sentido de solicitar substituição de pessoas se se trata de prestação de serviços pagos por execução do trabalho? É mais um viés de que estamos tratando de locação de mão de obra.

Ora, se estar-se diante de contratação de serviços de manutenção, o objeto editalício é o local em que será prestado o serviço (prestação de serviços) e não o quantitativo de pessoal que fará o serviço (locação de mão de obra), pois é a empresa que definirá quantos profissionais serão necessários para realização da manutenção, e



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

não a Prefeitura impor quantos profissionais terá que fazer o serviço. Isso aumenta o custo da execução pagos com recursos dos contribuintes.

Assim, o valor a ser pago é pelo local, o m<sup>2</sup> a ser trabalho, e não os profissionais que ficarão a disposição, pois assim pode superestimar ou subestimar o serviço proposto.

### **III.3.2 – MULTA NA AUSÊNCIA DE PESSOAL NO LOCAL DO SERVIÇO**

Aqui impera a mais absurda das cláusulas. Se há um edital de prestação de serviços de manutenção de áreas verdes, logicamente, a multa deve recair na inexecução do serviço, na falta do serviço, e não pela falta de pessoal no local de trabalho.

No contrato de prestação de serviços, as multas são aplicadas pela falta de pessoal no local de trabalho. Mais uma vez estamos diante de inegável locação de mão de obra, senão vejamos:

#### **CLÁUSULA NONA – DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, PENALIDADES E RECURSOS ADMINISTRATIVOS.**

**9.1 –** Pela inexecução total ou parcial da execução dos serviços ou qualquer inadimplência contratual, a Administração Municipal poderá, garantida prévia defesa, aplicar à **CONTRATADA** as seguintes sanções:

[...]

#### **9.15 – Demais penalidades previstas:**

**a) equipes incompletas de paisagismo: será descontado o percentual de 0,02% do valor da medição do mês da constatação para cada jardineiro faltando na equipe por dia.**

**b) equipes incompletas nos Parques: será descontado o percentual de 0,02% do valor da medição do mês da constatação para cada jardineiro faltando na equipe por dia.**

**c) irrigação: será descontado o percentual de 0,06% do valor da medição no mês na constatação por pipa faltando na equipe por dia;**

**d) produção de mudas: será descontado o percentual de 0,02% do valor da medição do mês da constatação para cada jardineiro faltando na equipe por dia.**

**e) Equipe de poda:**

e.1) jardineiro faltando: será descontado o percentual de 0,02% do valor da medição do mês da constatação para cada jardineiro faltando na equipe por dia;

e.2) veículo: será descontado o percentual de 0,06% do valor da medição no mês na constatação por veículo faltando na equipe por dia;

e.3) moto-poda, moto-serra ou qualquer outro equipamento de uso direto pela equipe, faltando ou sem perfeitas condições de uso: será descontado o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

percentual de 0,01% do valor da medição no mês na constatação por equipamento faltando e/ou sem perfeitas condições de uso na equipe por dia;

f) Reparo de calçada: será descontado o percentual de 0,02% do valor da medição no mês da constatação por pedreiro e/ou ajudante faltando na equipe por dia; **REPARO DE CALÇADAS É MANUTENÇÃO DE ÁREAS VERDES**

h) falta de veículo, motorista ou jardineiro operador na equipe de cesto aéreo: será descontado o percentual de 0,06 % do valor da medição no mês da Constatação por veículo, motorista ou jardineiro operador faltando na equipe/dia;

i) falta de banheiro químicos: será descontado o percentual de 0,001% do valor da medição no mês da Constatação por banheiro faltando na equipe por dia;

j) equipe de veículos: será descontado o percentual de 0,06% do valor da medição no mês da Constatação por veículo faltando na equipe/dia;

[...]

u) **Não cumprimento do horário de trabalho:** será descontado o percentual de 0,1% do valor da medição do mês da constatação do fato por equipe com o problema, sendo aceito até 20 minutos de tolerância para o início de qualquer serviço em campo.

Ora, como acima mencionado, a prestação de serviços independe do quantitativo de profissionais, mas sim, se o serviço foi devidamente prestado no prazo. O quantitativo de profissionais ficará a cargo da empresa, e não da Prefeitura.

Desse modo, os serviços a que se requer contratar não guardam afinidade com o objeto editalício.

**III.3.3 - CLÁUSULA RESTRITIVA. DESCABIMENTO. EXIGÊNCIA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PARA HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 3º E 30, INCISO II, DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93 E AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA COMPETITIVIDADE.**

Se é por Pregão, por óbvio, o objeto ou serviço é comum, ou seja, pode ser realizado por qualquer empresa que atua na área. Assim, para que se requer qualificação técnica tão elevada para execução do objeto?! Novamente, se o gestor requer que as empresas possuam especificação na área, como se requer, incabível o pregão.

**Assim consta no item 15.1.3 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**

**a) ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA:** Comprovação de que a licitante presta ou prestou, sem restrição, serviço de natureza compatível com o objeto desta licitação, em município com, no mínimo, 50% da população atual de Vitória, ou seja, 174.000 habitantes (IBGE-2013). A comprovação será feita por meio de apresentação de atestado(s), devidamente assinado(s), carimbado(s) e, preferencialmente, em papel timbrado da empresa ou órgão tomador do serviço. Para comprovação da compatibilidade descrita neste item, o atestado apresentado deverá contemplar, no mínimo, os seguintes itens, considerados de maior relevância técnica:

- Execução de serviços de poda de árvores;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

- Execução de serviços de poda de gramado;
- Execução de serviço de retirada de árvores;
- Execução de serviços de manutenção e implantação de jardins;
- Execução de plantio de árvores e;
- Execução de serviço de irrigação.

Em leitura da Lei Federal n.º 8.666/93, à luz da Constituição Federal, deduz-se que as exigências de qualificação técnica e econômica devem constituir uma garantia mínima de que a empresa contratada comprove, previamente, capacidade para assumir e cumprir as obrigações descritas em edital de licitação, o que não é o caso dos autos.

A princípio, quando se afirma que atestado de capacidade técnica será feito por “*Comprovação de que a licitante presta ou prestou, sem restrição, serviço de natureza compatível com o objeto desta licitação, em município com, no mínimo, 50% da população atual de Vitória, ou seja, 174.000 habitantes (IBGE-2013)*”, impõe-se reconhecer, sob o aspecto regional, que apenas empresas que prestaram ou prestam serviços na região metropolitana teriam condições de participar do certame.

Os responsáveis inovaram ao criar uma situação excepcionalmente restritiva - aspecto populacional - para participar do certame. Não se pode criar obstáculo em participar de licitação derivado em dados populacionais. Assim procedendo, empresas no Espírito Santo que nunca tiveram pretensão em participar de certames na Grande Vitória e hoje pretendem, não podem participar.

Em um segundo momento, analisando os serviços a serem prestados e a planilha orçamentária, exsurge inexistir “*parcelas de maior relevância E valor significativo*” aptas a demonstrar a real necessidade de atestados técnicos como os ora consignados. O que se observa é querer superestimar um ou outro atestado de capacidade técnico na presente licitação a ponto de torná-lo requisito de habilitação.

Ora, a contratação é de até R\$ 73.500.000,00. Assim, da planilha de dimensionamento de custos não se consegue chegar qual daqueles serviços é de **maior relevância e valor significativo**, pois justamente não se tem os custos. É teratológico utilizar apenas os itens sem sua expressão econômica detalhando qual seria o de maior relevância, nem tampouco como de significativo valor.

Na verdade, essas exigências devem ser ao menos razoáveis e proporcionais com o objeto pretendido, e não omissiva, como é o caso do edital, sob pena de restrição indevida à competição do certame.

Desse modo, não se sabe qual item que se sobressai como de maior importância, que seriam os reais indicadores da complexidade de execução dos serviços de modo a especificar as parcelas de maior relevância e de valor significativo.

Assim, se o trabalho não demanda complexidade, ou seja, é comum, não se necessita, a princípio, de tais exigências de capacidade. É uníssona e torrencial a jurisprudência do egrégio TCU sobre o tema:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

“Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas de obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei no 8.666/1993, e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XX I, da Constituição Federal”. **Acórdão 170/2007 Plenário**

“Abstenha-se de incluir, nos editais de seus processos licitatórios, critério de habilitação que possa elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, exigindo, especificamente no caso de qualificação técnica, a comprovação de atividade compatível em quantidade com a realidade do objeto da licitação, em atenção aos arts. 3º, § 1º, inciso I, 30, inciso II, e 44, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade”. **Acórdão 265/2010 Plenário**

“Exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei n.º 8.666/1993”. **Acórdão 800/2008 Plenário**

“A exigência de atestado de capacitação técnico-profissional ou técnico-operacional deve limitar-se as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado”. **Acórdão 1771/2007 Plenário (Sumário)**

Nesse mesmo passo, essa Corte de Contas, nos processos **TC-2135/2013** e **TC-2524/2012**, manifestou-se pela irregularidade de tal exigência, senão vejamos:

**TC-2135/2013**

**ACÓRDÃO TC-142/2013**

**PROCESSO - TC-2135/2013**

**INTERESSADO - CER PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA-ME**

**ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO**

**EMENTA: REPRESENTAÇÃO - CERTAME LICITATÓRIO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - INABILITAÇÃO DO REPRESENTANTE - DETERMINAÇÃO DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL REMOVENDO EXIGÊNCIAS DOCUMENTAIS RESTRITIVAS AO COMPETITÓRIO.**

[...]

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2135/2013, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e três de abril de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto:

1. Julgar **procedente** a presente Representação em face da Prefeitura Municipal de Colatina, referente ao Edital de Concorrência Pública nº 001/2013, sob a responsabilidade dos Srs. Leonardo Deptulski, Prefeito Municipal, e Victor Araújo Venturi, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Colatina;





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

**2. Determinar** à Prefeitura Municipal de Colatina:

**2.1** Que a autoridade competente republicue o edital em análise removendo a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional;

**2.2** Caso não sejam efetuadas as mudanças apontadas, devido às impropriedades apontadas na Instrução de Engenharia Conclusiva nº 6/2013, que seja declarada a nulidade do procedimento licitatório;

**2.3** Que em futuros certames análogos, ou seja, na contratação para obras de baixa complexidade, os responsáveis abstenham-se de exigir atestados de capacidade técnico-operacional como requisitos de habilitação técnica.

**ACÓRDÃO TC-174/2013**

**PROCESSO** - TC-2524/2012

**INTERESSADO** - TRACOMAL TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES MACHADO LTDA

**ASSUNTO** - REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA

**EMENTA:** REPRESENTAÇÃO - EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA - OBRAS DE ENGENHARIA - CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ESTABELECIMENTO DE ITEM DE MAIOR RELEVÂNCIA TÉCNICA E VALOR SIGNIFICATIVO - EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, CAPUT. LEI 8666/93, ART. 3º CAPUT E INCISO I, ART. 30, § 1º, INCISO I, ART. 40, INCISO III, ART. 43 INCISO IV. LEI COMPLEMENTAR Nº 621/2012, ART. 1º, INCISO XXXVI, ART. 2º, ART. 87, INCISO VI E ART. 99, § 2º - 1) PROCEDÊNCIA - 2) DETERMINAÇÕES - 3) RECOMENDAÇÕES.

[...]

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo TC-2524/2012, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezesseis de maio de dois e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto:

**1.** Conhecer da presente representação em face da Prefeitura Municipal de Serra, para, no mérito, considerá-la **procedente**, sob a responsabilidade dos Srs. Antônio Sérgio Alves Vidigal, Diocles Bahiense Moreira, Eduardo Ramos Loureiro, Audifax Charles Pimentel Barcelos, Evilásio de Ângelo e Eduardo Bergantini Castiglione, ordenadores de despesas da Prefeitura Municipal de Serra;

Cumpre enfatizar que o Ministério Público de Contas representou em desfavor da Prefeitura Municipal de Cariacica, autos TC-7381/2013, cujos fundamentos são os mesmos deste item, tendo essa Corte de Contas deferido medida liminar suspendendo o certame:

**DECISÃO TC- 4783/2013**

**PROCESSO** - TC-7381/2013

**ASSUNTO** - REPRESENTAÇÃO



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

**REPRESENTAÇÃO – REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS – REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIACICA (CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2013) – 1) CONCEDER MEDIDA CAUTELAR - 2) NOTIFICAR - PRAZO: 10 DIAS - 3) APÓS, À ÁREA TÉCNICA – PRAZO: 15 DIAS.**

[...]

Considerando que o Ministério Público Especial de Contas formulou representação a este Tribunal de Contas, com pedido liminar *inaudita altera pars*, em face de supostas irregularidades contidas no edital da Concorrência Pública nº 003/2013, da Prefeitura Municipal de Cariacica, cujo objeto é a contratação de empresa para execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva e pequenas reformas do prédio do Palácio Municipal, área administrativa da SEMAD e Secretarias Municipais externas, exceto a SEME e a SEMUS, a ser executado no regime de empreitada por preço unitário;

**DECIDE** o Plenário deste Tribunal de Contas, à unanimidade, em sua 70ª Sessão Ordinária, nos termos do Voto da Relatora, Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, que fundamenta esta Decisão:

**1. Conceder medida cautelar** para determinar à Administração Municipal de Cariacica que se abstenha de homologar a licitação referente ao Edital de Concorrência Pública nº. 003/2013 até ulterior desta Corte de Contas, sob pena de aplicação de multa pecuniária ao gestor, na forma de artigo 135, inciso IV, da Lei Complementar nº. 621/2012 c/c o artigo 389, inciso IV do Regimento Interno deste Tribunal.

Nota-se, *in casu*, que as exigências editalícias não estão em conformidade com o estatuto de licitações<sup>5</sup> e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

**III.3.4 – IRREGULARIDADE QUANTO AO PRAZO DE EXECUÇÃO CONTRATUAL. AFRONTA À LEI FEDERAL N.º 4.320 E ART. 5, § 5º DA LC N.º 101/2000**

Assim dispõe o item 17.1:

**17 – PRAZO DE VIGÊNCIA, DATAS E LOCAIS PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS**

**17.1** – O prazo de vigência do contrato será de **30 meses**, contado do recebimento da Ordem de Serviço, **podendo ser prorrogado na forma do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93**. A eficácia do mesmo dar-se-á após a publicação resumida do instrumento na Imprensa Oficial do Município de Vitória (art. 52 da Lei Orgânica).

Por sua vez, o art. 57, inciso II da Lei 8.666/93 reza que:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos

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

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

Analisando as Leis Municipais n.º 8.590/2013 e 8.591/2013, não se observou nenhuma exceção apta a amparar que a vigência extrapolará o crédito orçamentário anual.

É cediço que a vigência contratual é cláusula obrigatória e deve constar de todo contrato, que só terá validade e eficácia após assinado pelas partes contratantes e publicado seu extrato na imprensa oficial.

A lei estabelece que os contratos têm sua vigência limitada aos respectivos créditos orçamentários, em observância ao princípio da anualidade do orçamento. Sendo assim, os contratos vigoram, independentemente de seu início, até 31 de dezembro do exercício financeiro em que foi formalizado.

Desse modo, dado o elevado valor da contratação, a ausência de amparo legal e motivação de que o contrato ultrapassará o respectivo crédito orçamentário impõe-se reconhecer a ilegalidade da cláusula editalícia.

#### **IV - DA MEDIDA CAUTELAR**

A Secretaria Municipal de Administração, que realizará o certame para a Secretaria Municipal de Serviços, por intermédio da Pregoeira Municipal, iniciará a abertura dos envelopes do Edital de Pregão Eletrônico n.º 0202/2014 na data de 30 de junho de 2014, a partir das 08h30min, conforme itens 1.4 e 1.5 do edital.

Consoante demonstrado nesta representação, o certame encontra-se maculado por vícios graves que frustram o seu caráter competitivo, incorrendo em contratação onerosa para a administração pública, sobretudo ante a possibilidade de conluio entre os licitantes e direcionamento do certame.

A ilegalidade evidente do edital indica a robustez dos indícios de violação da Lei Federal de Licitações e dos princípios da legalidade, moralidade, igualdade e eficiência, assim como o da economicidade, capazes de comprometer a lisura do procedimento **(relevância do fundamento da demanda -“fumus boni juris”).**

Por outro lado, a fim de evitar a exclusão de potenciais interessados e a possível escolha de proposta menos vantajosa para a Administração, gerando situação fática de difícil irreversibilidade, é de rigor, assim, que tal providência processual seja adotada imediatamente **(justificado receio de ineficácia do provimento final - “periculum in mora”).**

A representação se trata de uma licitação eivada de ilegalidades, sem um custo definido, no patamar de R\$ 73.500.000,00 (setenta e três milhões de reais) que serão pagos pelos cofres do município de Vitória. A manutenção do procedimento será uma mácula sem



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

precedentes.

Assim, ante o deficiente projeto básico, inadequada modalidade licitatória, ausência de especificações da flora bem como do ínfimo prazo de 08 (oito) dias úteis para que um potencial licitante conheça toda a geografia do Município de Vitória, impõe-se reconhecer que o edital viola os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos<sup>6</sup>.

Ademais, a emissão de provimento cautelar não trará nenhum prejuízo para a administração municipal, pois, encontra-se seguro pelo Contrato Emergencial n.º 182/2014<sup>7</sup>, cuja vigência será de 180 (cento e oitenta) dias, contados de 20/05/2014 a 15/11/2014, rescindido tão logo haja a conclusão do certame licitatório.

## V - DOS PEDIDOS

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 n.º. 621/12;

**2 – LIMINARMENTE**, com espeque nos arts. 1º, XV e XVII, 108 e 125, II e III, da LC n.º. 621/12, seja **determinado**, *inaudita altera pars*, a **SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO** que promova a imediata **SUSPENSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 0202/2014** e, caso não haja tempo hábil, para que se abstenha de homologá-la até decisão final de mérito;

**3** – o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Engenharia e Obras – NEO - dessa egrégia Corte de Contas, para análise exaustiva do edital;

**4** – a notificação dos representados para apresentar justificativas e esclarecimentos nos termos dos arts. 109 e 125, § 4º, da LC n.º. 621/12;

**5 – NO MÉRITO**, seja provida a presente representação para:

**5.1** – que seja reconhecida a ilegalidade dos itens e subitens do Edital de Pregão Eletrônico N.º. 0202/2014 ora objurgados, **determinando-se**<sup>8</sup>, nos termos do art.

---

<sup>6</sup> Art. 3º da Lei Federal 8.666/93

### <sup>7</sup> CLÁUSULA QUARTA – DA VIGÊNCIA

**4.1** – O contrato terá vigência de 180 (cento e oitenta) dias, contados de 20/05/2014 a 15/11/2014. A eficácia do contrato dar-se-á após a publicação resumida do instrumento no órgão de imprensa em que se publicam os atos Municipais.

**4.3** – Este contrato poderá ser rescindido pelo CONTRATANTE, tão logo haja a conclusão do certame licitatório, que visa a contratação de empresa para a prestação dos serviços de manutenção de áreas verdes do Município de Vitória.

<sup>8</sup> O Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para **determinar** à autoridade administrativa que promova a anulação do



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
Procuradoria de Contas

71, IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, XVI, da Lei Complementar nº. 621/12, a **SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PREFEITO MUNICIPAL**, que adote as medidas necessárias à anulação ou retificação do Edital em testilha, bem como todos os atos dele decorrente;

**5.2** – não cumprida a determinação no prazo fixado, seja susgado o ato, nos termos do art. 71, X, da Constituição Federal c/c art. 1º, XVII e 110 da Lei Complementar nº. 621/12, sem prejuízo de **comunicar** o fato à Câmara de Vereadores e **aplicar** multa aos responsáveis, na forma do artigo 71, VIII, da Constituição Federal c/c arts. 1º, XIV e XXXII, 110 e 135, II, do indigitado estatuto legal; e,

Vitória, 18 de junho de 2014.

**LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA**  
Procurador de Contas

---

contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou". (MS 23.550, Rel. p/ o ac. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 31-10-2001.) (grifo nosso)