



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

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

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, representado pelos procuradores infra assinados, e o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, representado pela 3ª. Promotoria de Justiça Cível da Serra, Dra. Maria Clara Mendonça Perim, que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 127 da Constituição da República c/c art. 99, § 1º, incisos II e VI, da Lei Complementar n. 621/12, oferecer

REPRESENTAÇÃO

com pedido de provimento liminar cautelar
inaudita altera parte

Em face de **ZACARIAS CARRARETTO**, Secretário Municipal de Obras (SEMOB), **AMARILDO BARBOSA ASSIS**, Presidente da SEMOB/CPL¹ e **EUNICE SOUZA DA SILVA**, Presidente da SEMOB/CPL², em razão de **graves ilegalidades** perpetradas no procedimento administrativo licitatório n. 4326000/2013, conduzido pela Secretaria Municipal de Obras, referente ao Edital de Concorrência n. 014/2013, que objetiva a contratação de Empresa Especializada para execução de serviços de gestão completa do SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA, que inclui operação, manutenção, elaboração de projetos executivos, assessoria técnica, fornecimento de sistema informatizado, modernização e efficientização da iluminação pública com fornecimento de materiais e equipamentos especificados, sob o regime de empreitada por preço unitário, conforme adiante aduzido.

I – DOS FATOS

¹ Até a data de 17/10/2013, conforme Portaria n. 017/2013 publicada no Diário Oficial de 22/10/2013.

² A partir de 17/10/2013, conforme Portaria n. 017/2013 publicada no Diário Oficial de 22/10/2013.



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA**

A Secretaria Municipal de Obras – SEMOB, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, deflagrou procedimento licitatório instrumentalizado no Edital de Concorrência n. 014/2013, cuja cópia segue anexa a esta representação.

Em uma análise perfunctória do edital, verifica-se que o procedimento licitatório encontra-se eivado de ilegalidade, por ofensa à Lei Municipal n. 8.078/2011, bem como às mais variadas normas de licitação, em especial, àquelas que resguardam a lisura do certame, do qual poderá resultar contratação onerosa à administração, conforme demonstrado nos tópicos seguintes.

II – DOS INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES

II.1 – Terceirização da Gestão Contratual

Constata-se da Planilha Orçamentária anexa ao Edital de Concorrência n. 014/2013 que valor significativo do contrato a que se quer realizar se refere ao Gerenciamento do Sistema de Iluminação Pública, na ordem de R\$ 921.600,00 (novecentos e vinte e um mil e seiscentos reais) e correspondente a 1,9% do valor orçado.

Ocorre que se trata de clara hipótese de terceirização ilícita de atividades já realizadas pela Secretaria Municipal de Transportes, Trânsito e Infraestrutura Urbana, mais especificamente pela Gerência de Serviços de Infraestrutura Urbana, em flagrante violação a regra do art. 37, inciso II,³ da Constituição Federal.

Não bastasse isso, resta também confirmada total infringência aos regramentos constantes na Lei Municipal n. 8.078, de 07 de fevereiro de 2011, que estabelece normas para contratação de empresas de fornecimento de materiais e serviços, bem como regulamenta a modalidade de gestão do Parque de Iluminação Pública, conforme é abaixo visualizado:

Art. 1º. Conceitua-se modalidade de Gestão do parque de iluminação Pública do Município da seguinte forma:

I – Gestão feita pelo próprio município, quando o município, através de pessoal próprio ou não, faz a Gestão do seu Parque de iluminação, controlando e monitorando os materiais e equipamentos adquiridos para uso, bem como os seus fornecedores de serviços de manutenção, obras e projetos, dispendo de metodologias apropriadas, tecnologias modernas e transparência total para com os munícipes e organismos fiscalizadores, disponibilizando todas as informações referentes a contratos, acompanhamento de ordens serviços, medições de serviços e outros em ambiente WEB para acesso de todos os interessados, mantendo inclusive todo o parque de iluminação em mapas digitais que permitam a localização instantânea das UIP (Unidades de Iluminação Pública), bem como a numeração dos postes em campo em sintonia com os mapas digitais e atendimento gratuito à população para assuntos correlatos;

³ II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA**

II – Gestão Integrada, quando o município contrata empresa para realizar todo o serviço de Gestão, Controle e Monitoramento do Parque de Iluminação, incluindo totalmente ou parcialmente as atividades descritas no item (I), porém contrata a mesma empresa ou empresas coligadas, no mesmo contrato ou em contratos separados, para realizar fornecimento de materiais e equipamentos ou as atividades de manutenção e/ou obras e/ou projetos, incluindo nesta última o fornecimento de materiais e equipamentos ou não;

§1º. Fica proibida a contratação de empresa de prestação de Serviços de Fornecimento de Materiais/Equipamentos, Manutenção e/ou Obras e/ou projetos na modalidade de Gestão integrada;

[...] Art. 2º. Fica estabelecida a Gestão feita pelo próprio Município (I) como única modalidade de Gestão permitida no Parque de Iluminação Municipal;

Vale, ainda, registrar que a terceirização ilegal do Gerenciamento do Sistema de Iluminação Pública configura prática de ato antieconômico que resulta dano ao erário.

II.2 – Exigências editalícias que permitem identificar os interessados em participar do certame

Verifica-se no Edital de Concorrência n. 014/2013 a existência de cláusulas extremamente nocivas ao interesse público, visto que permite se conhecer de antemão as empresas que efetivamente participarão do certame, possibilitando, dessa forma, a formação de conluio para prévia combinação dos preços, senão vejamos:

Os interessados deverão procurar a **SEMOB/CPL** para a obtenção do Edital, seus anexos (**Projeto Básico, Planilha Orçamentária**) e a documentação correspondente, que serão fornecidos mediante a apresentação de um CD-R, no horário das 08:30h às 11:30h e das 14:30h às 17:30h. Maiores informações deverão ser solicitadas na **SEMOB/CPL**, através do telefone (27) 3382-6624 ou FAX (27) 3382-6621, ou na Avenida Vitória, nº 2.552, pavimento térreo, Bairro Bento Ferreira, nesta cidade de Vitória, capital do Estado do Espírito Santo, no mesmo horário.

[...] 1.6 – A empresa proponente deverá participar da **Visita Técnica** aos locais onde serão executados os serviços será realizada com a participação de engenheiro eletricista/eletrônico da empresa registrado no CREA do seu estado, credenciado pela respectiva licitante, acompanhado de representante do Município, indicado pela Secretaria Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana – SETRAN/GSI.

1.6.1 – A licitante deverá visitar os locais até o segundo dia útil anterior a data fixada para recebimentos dos envelopes de documentação e proposta com o objetivo de inteirar-se das condições e grau de dificuldade existente. A **Visita Técnica** para atendimento a cláusula 3.6.1.4, letra “d” será realizada mediante agendamento com o Setor: SETRAN/GSI, sito a Rua Vitório Nunes da Motta, nº 220 – Edifício Ítalo Batan – Enseada do Suá – Vitória/ES, telefones: (27) 3382-6463 / 3382-6469 **no horário das 09:00 às 16:00h.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

1.6.2 – Os participantes deverão, no ato de sua apresentação para a realização da **Visita Técnica**, identificar-se ao representante do Município, através de credenciais emitidas pela empresa interessada, sendo de sua responsabilidade o transporte de seus representantes até o(s) local(is) a ser(em) visitado(s).

1.6.3 – o Município expedirá atestado de **Visita Técnica** aos locais dos serviços, o qual será fornecido aos participantes pela Secretaria de Obra, conforme **Anexo V** do edital.

[...] 3.6.1.4 – **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

[...] d) Atestado de reunião/visita técnica ao local e serviços, fornecido pela SETRAN/GSI conforme definido no subitem 1.6 do item 1 – OBJETO.

3.6.2 – As proponentes que apresentarem o Certificado de Inscrição do Cadastro de Empreiteiros do Município de Vitória emitido pela **SEMOB/CPL**, devidamente atualizado conforme Decreto nº. 9.963/97, ficam isentas da apresentação dos documentos constantes das letras “a” e “b” do subitem 3.6.1.1, “a” a “g” do subitem 3.6.1.2 e “a” do subitem 3.6.1.3 deste edital⁴.

[...] 3.6.3 – Apresentação de fotocópias de Documentação de Habilitação:

e) Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, por cópia autenticada por servidor da SEMOB/CPL ou aqueles publicados em órgão da imprensa oficial. **Nenhum documento será autenticado nas sessões de licitação**, devendo os documentos apresentados já estarem previamente autenticados.

[...] 3.7.2 – Além de uma via expressa, a planilha orçamentária deverá ser apresentada também em CD-R, no programa ORÇAMAG. Esse programa poderá ser obtido gratuitamente no Laboratório de Orçamento do Centro Tecnológico da UFES, através do telefone nº (27) 3024-1944 informando o número do CNPJ da empresa.

[...] 7.2 – No caso de Garantia em Dinheiro/Cheque, a licitante deverá comparecer antecipadamente na Sala da Comissão Permanente de Licitação-SEMOB/CPL para a retirada da Guia de Depósito, com a chancela do banco recebedor deverá estar, **OBRIGATORIAMENTE**, contida no envelope nº 01. Somente serão considerados válidos os depósitos cujos valores estiverem disponíveis na conta da Prefeitura Municipal de Vitória – PMV.

[...] 8.2 – O Município fornecerá gratuitamente todos os elementos necessários à elaboração das propostas. Os interessados devem obter o edital, seus anexos e documentação correspondente através do site: www.vitoria.es.gov.br ou mediante a apresentação de **CD-R** no horário das 8h30min às 11h30min e de 14h30min às 17h30min. Mais informações deverão ser solicitadas na SEMOB/CPL através do telefone nº (27) 3382-6624, telefax nº (27) 3382-6621, ou na Avenida Vitória, nº 2552, Bairro Bento Ferreira, Vitória-ES, no mesmo horário.

⁴ Além da alínea “d” do item 3.6.1.3.



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA**

Vale registrar que até mesmo para obtenção do edital através do site acima exposto é necessário o cadastramento prévio do interessado, momento no qual deverá ser informado CPF/CNPJ, Nome, Telefone e E-mail.

Não bastasse isso, o próprio site informa no momento do cadastro que este *“é necessário para que as comissões possam saber quem está interessado nos editais”*.

Ora, as transcrições acima exigem a identificação do licitante, sendo infringido o sigilo da licitação. Assim, o risco de fraude à licitação é elevado, visto que havendo identificação dos licitantes antes da fase de apresentação das propostas, os mesmos poderão se comunicar e “acertar” o preço, estabelecendo quem será o vencedor.

Tem-se que o sigilo das propostas é princípio fundamental da licitação e corolário dos princípios constitucionais da impessoalidade, da igualdade e da eficiência.

Sobre o princípio da impessoalidade já tratou a ilustre Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha⁵:

De um lado, o princípio da impessoalidade traz o sentido de ausência de rosto do administrador; de outro, significa a ausência de nome do administrado.

Assim, as cláusulas aqui tratadas permitem o conhecimento antecipado dos licitantes, com violação à impessoalidade do processo, o que torna nulo todo o procedimento, em virtude da existência de vício insanável. A igualdade, por sua vez, é rompida, quando um licitante obtém uma informação sobre os demais licitantes que irão participar, ajustando entre eles o conteúdo das propostas.

Destarte, é evidente que a maior prejudicada pela conduta desleal e desonesta de conchavo entre os participantes é a própria Administração, que irá contratar a altos custos, havendo violação aos princípios da competitividade e moralidade, lesando o interesse público.

Outra prejudicial é a dificuldade de acesso às informações pelos pretensos licitantes, que devem comparecer a setores da Prefeitura de Vitória para adquirir o edital e seus anexos, o atestado de comprovação de comparecimento à visita técnica e autenticar os documentos da habilitação. Além disso, ainda há necessidade de contato com o Laboratório de Orçamento da Universidade Federal do Espírito Santo para informações sobre a instalação do aplicativo ORÇAMAG.

No que tange à autenticação de documentos da fase de habilitação, estes deverão ser autenticados após a abertura dos respectivos envelopes, durante a sessão.

Houve, portanto, **ofensa à regra do sigilo das propostas** (art. 3º, § 3º da Lei 8.666/93) e **aos princípios constitucionais da impessoalidade, da igualdade e da eficiência** (arts. 5º, inciso I, e 37, “caput” da Constituição Federal), uma vez que as

⁵ In O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1991, p. 85, *apud* MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 69.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

cláusulas que permitem o conhecimento prematuro dos possíveis participantes do procedimento licitatório são ilegais e maculam de nulidade toda a contratação.

II.3 – Ausência de parcelamento do objeto licitatório

Depreende-se da leitura do item 1.1 do Edital de Concorrência n. 014/2013 que:

1.1 – O objeto deste Edital refere-se à **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO COMPLETA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA, QUE INCLUI A OPERAÇÃO, A MANUTENÇÃO, ELABORAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS, ASSESSORIA TÉCNICA, FORNECIMENTO DE SISTEMA INFORMATIZADO, MODERNIZAÇÃO E EFICIENTIZAÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS ESPECIFICADOS, SOB O REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO**, conforme planilhas e projetos anexos a este Edital.

De início, cumpre sublinhar que a licitação corresponde ao procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e necessária ao atendimento do interesse público, assegurando-se igualdade de competição a todos os interessados, na forma estabelecida no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

No caso vertente, percebe-se que a **junção de objetos de naturezas distintas** em uma mesma licitação não encontra amparo legal, não se destinando a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, vez que essa só seria obtida por meio do parcelamento do objeto, em observância ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº. 8.666/93⁶.

Sobre o assunto, leciona Marçal Justen Filho⁷:

O art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. **A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade 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 proporcionais 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 pela pactuação de contratação única.** (grifos nossos)

Assim, somente poderia ser estabelecida cláusula prevendo a realização de objetos múltiplos se inviável técnica e economicamente a sua fragmentação, o que não é o caso já que completamente possível a divisão em vários contratos.

⁶ § 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.

⁷ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 307.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

União:

No mesmo sentido são encontrados julgados do Tribunal de Contas da

O parcelamento do objeto da licitação é obrigatório quando técnica e economicamente viável, devendo a Administração, em qualquer caso, fundamentar sua opção.

Acórdão 2389/2007 Plenário (Sumário)

É obrigatório o parcelamento do objeto, quando este tem natureza divisível, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade.

Acórdão 1842/2007 Plenário (Sumário)

Lado outro, colhe-se do Projeto Básico e da Planilha Orçamentária a estimativa de despesas no valor total de R\$ 48.430.977,20 (quarenta e oito milhões, quatrocentos e trinta mil, novecentos e setenta e sete reais e vinte centavos), dado este que confirma ser indispensável a separação do objeto licitatório visando o aumento da competitividade e, conseqüentemente, a redução dos preços.

Assim, somente com a aquisição de produtos com novas tecnologias foram avaliados gastos no montante de R\$ 16.547.050,22 (dezesseis milhões, quinhentos e quarenta e sete mil, cinquenta reais e vinte e dois centavos) que se refere a 34,17% de todo orçamento, devendo, portanto, haver a cisão entre os materiais a serem adquiridos e os serviços a serem prestados.

Igualmente, a aglutinação de vários serviços no objeto licitatório somente faz com que se eleve o valor da contratação.

Finalizando a questão, evidenciada a dimensão do objeto, em razão da ausência de parcelamento, descabida seria a proibição constante no item 2.2 do Edital atinente à participação no certame de empresas reunidas em consórcio com vistas a alargar o número de interessados a participar da licitação, conforme inteligência de Marçal Justen Filho⁸ e julgados do Tribunal de Contas da União:

Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. **Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes.** (grifos nossos)

Julgados do TCU:

O art. 33 da Lei de Licitações atribui a Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios nas licitações. A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, **permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com**

⁸ Ibid., p. 565.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes.

Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário) (grifo nosso)

Em geral, entende-se que o art. 33 da Lei n. 8.666/1993 deixa a discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. No entanto, **se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa.**

Acórdão 1094/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator) (grifo nosso)

Há, portanto, **violação expressa ao art. 37, “caput” da Constituição Federal e aos arts. 3º, “caput” e § 1º, inciso I, e 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93**, devendo ser promovido o parcelamento do objeto a ser licitado, visando melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e aumento da competitividade.

II.4 – Ausência de elaboração de projeto executivo pelo município

Vislumbra-se do Edital de Concorrência n. 014/2013, item 1.1, que a elaboração de projeto executivo será obrigação da empresa contratada.

A *priori*, nos termos do art. 6º, inciso X, da Lei n. 8.666/93, é definido projeto executivo como “*conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT*”.

Assim, para deflagração de procedimento licitatório faz-se necessário a existência de projeto básico e executivo.

Contudo, o § 1º do art. 7º da Lei n. 8.666/93⁹ admite que o projeto executivo seja desenvolvido no decorrer da execução contratual.

Acerca do tema, Marçal Justen Filho¹⁰ traz as seguintes colocações:

Não existe propriamente competência discricionária da Administração para adotar a contratação sem projeto executivo. **Essa alternativa somente será cabível nas hipóteses em que estiverem presentes motivos relevantes.** [...] Logo, tem que existir uma justificativa explícita que fundamente a escolha de desencadear a licitação sem o projeto executivo. E a justificativa não pode se restringir ao argumento de que “a lei o faculta”. Tal como se passa com todos os poderes discricionários, a lei faculta apenas a decisão que for apta a promover o melhor resultado para a satisfação dos fins impostos ao Estado.

⁹ § 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

¹⁰ Ibid., p. 167 e 194.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

Portanto, tem de exigir-se que a decisão de iniciar a licitação sem projeto executivo prévio seja acompanhada de justificativas satisfatórias, em que se aponte a viabilidade de produzir um procedimento licitatório sério e útil. Têm que existir fundamentos técnicos que autorizem a autoridade administrativa a assumir risco dessa ordem.

[...] A autorização para que a licitação para execução de obra ou serviço abranja a elaboração do projeto executivo tem relação direta com o disposto no art. 7º, § 1º. Como regra, a licitação pressupõe a existência de projetos básico e executivo. Admite-se excepcionalmente que a licitação se desenvolva com base apenas no projeto básico, atribuindo-se ao licitante vencedor a obrigação de elaborar projeto executivo. (grifos nossos)

Portanto, para a dispensa do projeto executivo faz-se necessária justificativa satisfatória pela administração, conforme se verifica nos seguintes julgados do Tribunal de Contas da União:

O art. 9º da Lei nº 8.666/93 prevê que o projeto executivo pode ser elaborado prévia ou concomitantemente à execução da obra ou serviço, mas ressalta que a regra é a elaboração prévia, com a devida aprovação do projeto executivo pelos órgãos competentes. Desse modo, observo que, somente em caráter eventual, é que se deve elaborar tal projeto *pari passu* com a execução da obra.

Acórdão 330/2008, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes

II.5 – Visita técnica conjunta e obrigatória

Os itens 1.6, 1.6.1, 1.6.3 e 3.6.1.4, alínea “d” do Edital n. 014/2013 trazem as seguintes previsões:

1.6 – A empresa proponente deverá participar da **Visita Técnica** aos locais onde serão executados os serviços será realizada com a participação de **engenheiro eletricitista/eletrônico da empresa registrado no CREA do seu estado**, credenciado pela respectiva licitante, acompanhado de representante do Município, indicado pela Secretaria Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana – SETRAN/GSI.

1.6.1 – A licitante deverá visitar os locais até o segundo dia útil anterior a data fixada para recebimentos dos envelopes de documentação e proposta com o objetivo de inteirar-se das condições e grau de dificuldade existente. A **Visita Técnica** para atendimento a cláusula 3.6.1.4, letra “d” será realizada **mediante agendamento** com o Setor: SETRAN/GSI, sito a Rua Vitório Nunes da Motta, nº 220 – Edifício Ítalo Batan – Enseada do Suá – Vitória/ES, telefones: (27) 3382-6463 / 3382-6469 **no horário das 09:00 às 16:00h.**

[...] 1.6.3 – o Município expedirá atestado de **Visita Técnica** aos locais dos serviços, o qual será fornecido aos participantes pela Secretaria de Obra, conforme **Anexo V** do edital.

[...] 3.6 – **DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO:**

O representante da empresa proponente deverá apresentar:

[...] 3.6.1.4 – **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

[...] d) Atestado de reunião/visita técnica ao local e serviços, fornecido pela SETRAN/GSI conforme definido no subitem 1.6 do item 1 – OBJETO.

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 **engenheiro electricista/eletrônico da empresa registrado no CREA do seu estado e devidamente credenciado pela respectiva licitante**. 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.

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** 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



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

para a fase de visita técnica da comprovação de profissional qualificado integrante do quadro permanente da licitante.

Observa Marcelo Palavéri¹¹ 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 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, diante da necessidade de agendamento para realização da Visita Técnica, nota-se que não foi dada transparência quanto à amplitude das oportunidades, podendo a Administração optar por uma única data para realização da visita por todos os interessados, o que comprometeria a participação de um maior número de interessados.

É cediço que o Poder Público tem o dever de prever todo o procedimento licitatório no Edital, não podendo se valer de critérios subjetivos para definição de regras a *posteriori*. Assim, para evitar a restrição à ampla participação de interessados, o edital deve

¹¹ 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

trazer expressamente todas as datas fixadas para a realização da visita técnica ou permitir que 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 propostas¹²”.

Arrematando, percebe-se exagero por parte do edital em exigir que a visita técnica seja comprovada por meio de documento obrigatório emitido pela SETRAN/GSI.

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 nº. 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 nº. 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para execução do objeto”** (TCU. Acórdão nº. 1.599/08, Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa. DOU, 14 jul. 2010).

Diante do exposto, **conclui-se que as exigências constantes nos itens 1.6, 16.1, 1.6.3 e 3.6.1.4, alínea “d” 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.**

II.6 – Exigência cumulativa de patrimônio mínimo e garantia de proposta

Resta observado, em leitura ao item 3.6.1.3, alíneas “d” e “e” do Edital n. 014/2013, abaixo transcritos, a previsão de exigências – cumulativas – que conflitam com a Lei de Licitações e Contratos, mais especificamente com o § 2º do art. 31¹³.

¹² TCU, Acórdão 906/2012, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 23.04.2012.

¹³ § 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

3.6.1.3 – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

[...] d) Prova de que a licitante tenha registrado na Junta Comercial no caso de sociedades comerciais, ou no Cartório de Registro Civil no caso de sociedades civis, Capital Social ou Patrimônio Líquido igual ou superior a **R\$ 4.843.000,00 (quatro milhões, oitocentos e quarenta e três mil reais)**, admitida a atualização através de índice oficial para data de abertura das propostas. Constitui prova suficiente a cópia do Certificado de Inscrição de Empreiteiro do Município fornecido pela **SEMOB/CPL**;

e) Comprovante de prestação de garantia conforme definido no item 7 – GARANTIA DE PROPOSTA;

De fácil leitura, o dispositivo legal “determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado” (STJ, REsp n. 822.337/MS, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/06/2006).

Assim, denota-se que exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo acrescido de garantia de proposta vai de encontro aos princípios que devem reger o procedimento licitatório, mais especificamente o princípio da competitividade, além de afrontar diretamente o § 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, conforme se vê nos julgados do Tribunal de Contas da União:

Quanto à exigência de capital social mínimo de forma concomitante com a garantia do contrato, acolhendo o exame da Secex/MT, compreendo que não procede o argumento de que essa prática encontra respaldo no Regulamento de Licitações e Contratos do Senar, porque tal normativo deve oferecer tão-somente opções para o contratante garantir o fiel cumprimento do acordo firmado com o contratado, **sendo incorreto o entendimento de que o acúmulo de garantias aumentaria a segurança da contratação, tendo em vista que isso resultaria, na verdade, na criação de obstáculo à participação de interessados no certame, contrariando então o princípio da competitividade na licitação.** Acórdão 1.622/2010, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho (grifo nosso)

[...] este Tribunal tem firmado entendimento no sentido de considerar ilegal a exigência simultânea, nos instrumentos convocatórios, de requisitos de capital social mínimo e garantias para comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. A exigência em tela, destaca-se, não condiz com o disposto no artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

[...]

Trata-se [...] de exigência ilegal, pois não prevista na legislação, na forma como utilizada pela Seduc/MT, **bem como restritiva à participação de possíveis interessados, contrariando, por isso, os princípios definidos no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei nº 8.666/93.**

Acórdão 1.265/2009, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler (grifo nosso)

Por tudo, **evidenciada clara afronta aos arts. 3º, “caput” e § 1º, inciso I, e 31, § 2º da Lei n. 8.666/93.**



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA**

II.7 – Exigência de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato

Observa-se do item 3.6.1.4, alíneas “b” e “c” do Edital de Concorrência n. 014/2013 a necessidade de apresentação de uma série de atestados, para fins de comprovação da documentação relativa à qualificação técnica, senão vejamos:

3.6.1.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

- a) [...]
- b) Atestado(s) emitido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado(s) da respectiva certidão de acervo técnico emitida pelo CREA, ou entidade profissional competente do profissional de nível superior, detentor do atestado de responsabilidade técnica, que comprove que o aludido profissional foi responsável técnico por atividade pertinente e compatível em características semelhantes com o objeto desta licitação.

Serão considerados itens de maior relevância:

- **Execução de gestão completa para sistema de iluminação pública em municípios;**
- **Execução de serviços de levantamento técnico de engenharia e levantamento cadastral em base geo-referenciada do parque de iluminação pública;**
- **Aplicação de software para gestão de sistema de iluminação pública em plataforma web;**
- **Execução de serviços de estudos técnicos econômicos em iluminação pública;**
- **Execução de manutenção em sistemas de iluminação pública de forma contínua;**
- **Execução de serviços de ampliação de rede de média e baixa tensão, para atendimento ao sistema de iluminação pública;**
- **Execução de monitoramento de energia elétrica através de sistema de tele-medição;**
- **Execução de projeto de iluminação pública com fornecimento de materiais;**
- **Comprovação de já ter realizado a descaracterização de produtos contaminantes, através de certificado de empresa habilitada para realização desta natureza;**
- **Execução de travessia subterrânea por método não destrutivo para instalação de eletrodutos.**

b.1) A certidão de acervo técnico deverá referir-se às atividades técnicas que façam parte das atribuições legais do profissional;

b.2) O profissional de nível superior, detentor do acervo técnico, deverá fazer parte da relação de responsáveis técnicos da empresa. A comprovação deverá ser feita através da certidão de registro e quitação no Conselho Regional de Engenharia – CREA, ou do Certificado de Inscrição de Empregados da SEMOB/CPL;



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA**

c) Atestado(s) em nome da proponente, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução de obras e serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior;

c.1) as características e/ou parcelas de **maior relevância técnica e valor significativo** do objeto licitado são:

- **Execução de gestão completa para sistema de iluminação pública em município com no mínimo de 15.000 pontos instalados;**
- **Execução de serviços de levantamento técnico de engenharia e levantamento cadastral em base geo-referenciada do parque de iluminação pública;**
- **Aplicação de software para gestão de sistema de iluminação pública em plataforma web;**
- **Execução de serviços de estudos técnicos econômicos em iluminação pública;**
- **Execução de manutenção em sistemas de iluminação pública de forma contínua, mínimo 15.000 pontos;**
- **Execução de projetos de redes de distribuição em média e/ou baixa tensão, para o atendimento a iluminação pública;**
- **Elaboração de projeto de efficientização de iluminação pública.**

Contudo, a Lei de Licitações, no seu art. 30, § 1º, inciso I¹⁴, dispõe que as exigências relativas ao inciso II do art. 30¹⁵ 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 Filho¹⁶:

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.**

Assim, a quantidade excessiva de itens a serem demonstrados, sem qualquer motivação, revelam o comprometimento do caráter competitivo da licitação e à

¹⁴ § 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;

¹⁵ 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;

¹⁶ Ibid., p. 504.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

igualdade de participação entre os licitantes, fugindo da razoabilidade exposta no regramento.

União:

Neste sentido, necessário transcrever julgados do Tribunal de Contas da

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)

Ademais, a título de exemplo se vê que o valor do serviço denominado “Execução de travessia subterrânea por método não destrutivo para instalação de eletrodutos” representa aproximadamente 0,05% do valor total orçado, não podendo, desta forma, ser considerada parcela de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

Deste modo, **resta patente a total afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, § 1º, inciso I da Lei de Licitações.**

II.8 – Necessidade de justificativa para as quantidades requeridas

A Lei nº. 8.666/93 não prevê limites para exigências quanto à qualificação técnico operacional das empresas licitantes, devendo tais quantitativos mínimos, portanto, serem estabelecidos de acordo com as peculiaridades de cada caso, **levando-se em conta a pertinência e compatibilidade** a que se refere o inc. II do art. 30 da Lei n. 8.666/93, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Entretanto, é possível encontrar no item 3.6.1.4, alínea “c.1”, do Edital n. 014/2013 que deve ser apresentado atestado comprovando a **execução de manutenção em sistemas de iluminação pública de forma contínua, com no mínimo 15.000 pontos.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA

Conforme a Decisão nº. 767/98 da Corte de Contas Federal, a lei de licitações “não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, **deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II**”.

Assim, a Administração Pública deve apresentar detalhadamente as razões que motivaram as quantidades exigidas para comprovação da capacidade técnica operacional, conforme exigido pelo Direito Administrativo na exposição dos motivos dos atos discricionários, pois, ao contrário, estará impondo obstáculo à ampla participação dos proponentes.

Sobre a obrigatoriedade de motivação dos atos discricionários, vaticina Celso Antônio Bandeira de Mello, que: “*se se tratar de ato praticado no exercício de competência discricionária, salvo alguma hipótese excepcional, há de se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, "fabricar" razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato*”.

Deste modo, a Administração tem o dever de apontar os motivos de ordem técnica que conduzem à necessidade de exigências na qualificação técnico operacional, visando assegurar um mínimo de segurança sem restringir o caráter competitivo do certame.

Notadamente quanto à questão de quantitativos, há casos em que é relevante tal exigência, entretanto, devem eles estar devidamente fundamentados, nos termos do **inciso I, do § 1º do art. 3º e no inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93**.

II.10 – Aquisição desproporcional de luminárias de LED

Em apreciação à Planilha Orçamentária, observa-se a estimativa de despesas com luminárias de LED na ordem de R\$ 15.998.880,60 (quinze milhões, novecentos e noventa e oito mil, oitocentos e oitenta reais e sessenta centavos), que se refere a 33,03% de todo o orçamento.

Contudo, estudos realizados pela própria Prefeitura de Vitória demonstraram que as lâmpadas de LED só se mostram eficazes em postes com altura máxima de até 7 metros.

Verifica-se da mesma Planilha Orçamentária que a grande maioria dos postes possui altura superior a 7 metros, restando, portanto, injustificado o quantitativo pretendido para esse tipo de luminária, já que a maior demanda do município é de lâmpada comum.

Aliás, a realização de dispêndio desta magnitude sem amparo técnico, já que não atende às necessidades do município, configura ato de gestão antieconômico que



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA**

poderá resultar em dano ao erário, sobretudo se já constatada a sua ineficácia quando instaladas em postes superiores a 7 metros.

III. DA MEDIDA CAUTELAR

A Secretaria Municipal de Obras – SEMOB, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, deflagrou procedimento licitatório instrumentalizado no Edital de Concorrência n. 014/2013.

Contudo, conforme registrado na Ata da Reunião de Recebimento dos Envelopes de Documentação e dos Envelopes de Propostas de Preços ocorrida em 03 de outubro de 2013, o procedimento administrativo encontra-se sem data prevista para abertura dos envelopes que trazem a documentação habilitatória, razão pela qual se faz necessária a expedição de **provisamento liminar cautelar, inaudita altera parte**, para que seja sustado o prosseguimento do certame até decisão final de mérito por essa egrégia Corte de Contas.

Deste modo, restou demonstrado nesta representação que o Edital de Concorrência n. 014/2013 está maculado de diversos vícios graves, que frustram o caráter competitivo do certame, podendo ocasionar contratação onerosa para a Administração Pública, sobretudo ante a possibilidade de conluio entre os licitantes e direcionamento do certame, **além de se mostrar completamente contrária a Lei Municipal n. 8.078/2011.**

Assim, a ilegalidade evidente do edital indica a robustez dos indícios de violação da Lei Municipal n. 8.078/2011, da Lei Federal de Licitações e dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, 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 possibilitar a correção do procedimento licitatório e, assim, 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”.**

IV – DOS PEDIDOS

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

1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do art. 99, § 1º, inciso VI da LC n. 621/2012 c/c artigos 181 e 182, inciso IV da Resolução TC 261/13;

2 – LIMINARMENTE, com espeque nos arts. 1º, incisos XV e XVII, 108 e 125, incisos II e III, da LC n. 621/12, a concessão de **medida cautelar inaudita altera parte**, determinando que ao Secretário Municipal de Obras de Vitória (SEMOB) que promova a imediata **SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA** n. 014/2013, decorrente do procedimento administrativo licitatório n. 4326000/2013 e, caso não haja tempo hábil, para que se abstenha



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE
VITÓRIA**

de homologá-la até decisão final de mérito;

3 – a notificação dos representados para apresentar justificativas nos termos dos arts. 109 e 125, § 4º, da LC nº. 621/12;

4 – NO MÉRITO, seja provida a presente representação para que seja reconhecida a ilegalidade das cláusulas do Edital de Concorrência n. 014/2013 ora objurgadas, **determinando-se**¹⁷, nos termos do art. 71, IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, XVI, da Lei Complementar nº. 621/12, ao Secretário Municipal de Obras de Vitória (SEMOB) que adote as medidas necessárias à anulação do procedimento administrativo licitatório n. 4326000/2013, bem como todos os atos dele decorrentes.

Vitória, 29 de outubro de 2013.

**LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS**

**LETÍCIA LEMGRUBER FRANCISCHETTO
PROMOTORA DE JUSTIÇA**

¹⁷ 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 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)