



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

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

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da LC n. 451/08 e art. 152, inciso II, da LC n. 621/12, inconformado com o Acórdão TC-1212/2014, propor o presente

PEDIDO DE REEXAME

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 10 de março de 2015.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE PEDIDO DE REEXAME

Processo TC: 7904/2014 (Apenso TC-7797/2014)
Acórdão: TC-1212/2014 – PLENÁRIO

**EGRÉGIO PLENÁRIO,
EMINENTES CONSELHEIROS,**

I – BREVE RELATO

Esse egrégio Tribunal de Contas, por meio do v. Acórdão TC-1212/2014 – Plenário, exarado no processo TC-7904/2014, considerou **parcialmente procedente** a representação que se prestou a relatar irregularidades ocorridas na PREFEITURA DE VILA VELHA no Edital de Concorrência Pública n. 003/2014, objetivando a execução dos serviços integrantes do Sistema de Limpeza Pública, implantação e manutenção de Áreas Verdes, seguindo o voto do Conselheiro-Relator, alinhado ao voto-vista do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, ora transcrito:

Diante do exposto, divergindo apenas parcialmente do entendimento da área técnica e do Conselheiro relator, **VOTO**:

- 1) Pela **IMPROCEDÊNCIA** da representação com relação aos seguintes itens:
 - QUANTO À NECESSIDADE DE PARCELAMENTO DO OBJETO LICITADO (item 4.1 da ITC 9894/2014);
 - QUANTO À PERMISSÃO DE CONSÓRCIOS PARTICIPANTES E A REDUÇÃO DA COMPETITIVIDADE, (item 4.2 da ITC 9894/2014);
 - EXIGÊNCIA INADEQUADA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL (item 4.3 da ITC 9894/2014);
 - EXIGÊNCIA INADEQUADA DE ATESTADO TÉCNICO-PROFISSIONAL PARA PARCELAS IRRELEVANTES (item 4.4 da ITC 9894/2014);
 - CRITÉRIOS INDEVIDOS DE MEDIÇÃO DOS SERVIÇOS (item 4.5 da ITC 9894/2014);
 - AUSÊNCIA DE ORIENTAÇÃO QUANTO AO TIPO DE PODA A SER REALIZADA E DEMAIS INSTRUÇÕES RELACIONADAS A ÁREAS VERDES (item 4.6 da ITC 9894/2014);

- 2) Pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO** com relação aos seguintes itens **com as inclusões propostas pelo Núcleo de Engenharia - NEO**, com base no artigo 101, *caput* e seu parágrafo único, c/c artigo 95, inciso II e artigo 99, § 2º, ambos da Lei Complementar TC nº 621/2012, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:



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

- NECESSIDADE DE REVISÃO DOS CUSTOS ORÇADOS PARA ADMINISTRAÇÃO LOCAL (item 4.7 da ITC 9894/2014)

Base legal: Artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis:

José Eliomar Rosa Brizolinha, Secretário Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha.

Menara Ribeiro Santos M. De Hollanda Cavalcante, Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

- CRITÉRIOS SUBJETIVOS NO JULGAMENTO DE METODOLOGIA DE EXECUÇÃO (item 4.8 da ITC 9894/2014)

Base legal: Art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis:

José Eliomar Rosa Brizolinha, Secretário Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha.

Menara Ribeiro Santos M. De Hollanda Cavalcante, Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

- EXIGÊNCIA DE ÍNDICES CONTÁBEIS SEM A DEVIDA JUSTIFICATIVA (item 5.1 da ITC 9894/2014)

Diante das conclusões acima, dirijo parcialmente das inclusões e determinações do Voto do Ilmo. Conselheiro Relator, constantes do item 3.7 do referido voto, nos seguintes termos:

(i) Acato as determinações relativas ao item 3.7.1 em sua íntegra;

(ii) Deixo de acatar as determinações constantes do item 3.7.2, com relação ao subitem 3.7.2.1, com exceção da supressão dos critérios subjetivos de avaliação da metodologia de execução, orientação que mantenho; deixo de acatar ainda as determinações relativas aos subitens 3.7.2.1.1, 3.7.2.1.2, 3.7.2.1.3.

(iii) Finalmente, acato as determinações relativas ao item 3.7.2.1.4.

Dê-se ciência da presente Decisão aos interessados e, após o trânsito em julgado, archive-se.

Por conseguinte, o Acórdão TC-1212/2014, deu-se nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-7904/2014, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia dezesseis de dezembro de dois mil e catorze:

1. Preliminarmente, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Exmo. Senhor Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. I Excluir a responsabilidade dos Senhores Rodney Rocha Miranda, Prefeito Municipal, e Arlan Simões Taufner, Assistente Técnico, conforme fundamentações expostas na Manifestação Técnica Preliminar MTP 604/2014; e também excluir a responsabilidade da **Senhora Ana Emília Gazel Jorge** - Secretária Municipal de Governo;

1. II Rejeitar a preliminar e, assim, manter a responsabilidade da Senhora Menara Ribeiro Santos Magnago de Hollanda Cavalcante, Presidente da CPL-VV; e



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

1. III Incluir o Senhor José Eliomar Rosa Brizolinha, Secretário Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha, como Responsável no processo, conforme fundamentado na Instrução Técnica Conclusiva ITC 9894/2014.

2. No mérito, por maioria, nos termos do voto-vista do Exmo. Senhor Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, **considerar improcedente a Representação sob análise em relação aos seguintes itens:**

2.I Necessidade de parcelamento do objeto licitado (item 4.1 da ITC 9894/2014);

2.II Permissão de consórcios participantes e a redução da competitividade, (item 4.2 da ITC 9894/2014);

2.III Exigência inadequada de atestado de capacidade técnico-operacional (item 4.3 da ITC 9894/2014);

2.IV Exigência inadequada de atestado técnico-profissional para parcelas irrelevantes (item 4.4 da ITC 9894/2014);

2.V Critérios indevidos de medição dos serviços (item 4.5 da ITC 9894/2014);

2.VI Ausência de orientação quanto ao tipo de poda a ser realizada e demais instruções relacionadas a áreas verdes (item 4.6 da ITC 9894/2014).

Vencido, neste item, o Conselheiro Relator, que votou no sentido de considerar improcedente esta Representação no que se refere tão somente aos seguintes itens: I) Quanto à necessidade de parcelamento do objeto licitado; II) Quanto à permissão de consórcios participantes e a redução da competitividade; e III) Quanto à vigência do contrato de 60 (sessenta) meses.

3. Por maioria, nos termos do voto-vista do Exmo. Senhor Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, considerar parcialmente procedente a Representação em relação aos seguintes itens a seguir listados, com as inclusões propostas pelo Núcleo de Engenharia - NEO, com base no artigo 101, caput e seu parágrafo único, c/c artigo 95, inciso II e artigo 99, § 2º, ambos da Lei Complementar TC nº 621/2012, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades, todas de responsabilidade dos Senhores José Eliomar Rosa Brizolinha e Menara Ribeiro Santos M. De Hollanda Cavalcante:

3.I Necessidade de revisão dos custos orçados para administração local (item 4.7 da ITC 9894/2014);

3.II Critérios subjetivos no julgamento de metodologia de execução (item 4.8 da ITC 9894/2014);

3.III Exigência de índices contábeis sem a devida justificativa (item 5.1 da ITC 9894/2014).

Vencido, neste ponto, o Conselheiro Relator, Exmo. Senhor Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que considerou parcialmente procedente a Representação em decorrência não só das irregularidades apontadas nos já listados itens 4.7, 4.8 e 5.1 da ITC 9894/2014, mas também em virtude dos seguintes itens tidos pelo Relator como irregulares, todos também de responsabilidade dos senhores José Eliomar Rosa Brizolinha e Menara Ribeiro Santos M. De Hollanda Cavalcante: I) Exigência inadequada de atestado técnico-profissional para parcelas irrelevantes; II) Critérios indevidos de medição dos serviços; e III) Ausência de orientação quanto ao tipo de poda a ser realizada e demais instruções relacionadas a áreas verdes (quanto ao tratamento fitossanitário).



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

4. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, **determinar ao Senhor José Eliomar Rosa Brizolinha**, Secretário Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha, que adote as medidas necessárias à adequação do Edital da Concorrência Pública nº. 003/2014 da PMVV, no prazo de 30 (trinta) dias, prestando informação desse fato ao Tribunal de Contas, nestes próprios autos, com amparo no art. 57, inc. III, e art. 114, inc III da Lei C 621/2012, e no art. 208 do Regimento Interno do TCE;

4.1. Por maioria, nos termos do voto-vista do Exmo. Senhor Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, **determinar aos Senhores José Eliomar Rosa Brizolinha**, Secretário Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha e **Menara Ribeiro Santos M. De Hollanda Cavalcante**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, de acordo com o art. 57, inciso III da Lei Complementar TC nº 621/2012, que, no procedimento licitatório que vier a substituir o Edital de Concorrência Pública nº 03/2014:

4.1.I Justifiquem, com fundamentos técnicos pertinentes, no procedimento licitatório, os índices contábeis escolhidos para avaliar a situação econômico-financeira dos licitantes e seus respectivos valores numéricos, antes de incluí-los no novo Edital do Certame. (item 6.2.6.2 da ITC 9894/2014);

4.1.II Observem, no novo projeto básico e no novo Edital da Concorrência Pública 003/2014, em face da análise produzida, que a Administração Municipal deve suprimir os critérios subjetivos de avaliação da metodologia de execução;

4.1.III Quanto ao percentual da administração local, providenciar o seu ajuste para a taxa de 6,85%, conforme exposto pelas responsáveis, e corrigido o valor final do orçamento, que balizará a oferta de propostas na licitação (item 6.2.6.3.1.4 da ITC 9894/2014);

Parcialmente vencido, nessa fase, o Exmo. Relator, que manteve as determinações constantes de seu voto.

5. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, **arquivar** os presentes autos, após o trânsito em julgado.

No julgamento prevaleceu, portanto, o voto do Exmo. Conselheiro-Relator José Antônio Almeida Pimentel, no sentido de considerar improcedente a Representação em relação aos itens 2.3, 2.4, 2.5 e 2.6 da ITI 1478/2014¹, **em absoluta contrariedade às provas dos autos e ao ordenamento jurídico**, razão pela qual se insurge esse órgão do Ministério Público de Contas.

II – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 166 da LC n. 621/12 que “ cabe pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta”, aplicando-lhe, no que couber “as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar”.

¹ Itens 2.III, 2.IV, 2.V e 2.VI do Acórdão TC 1212/2014 - Plenário.



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

Prescreve o art. 408, § 5º, da RITCEES que “o prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal”.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/12 que **“o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso”**, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Denota-se à fl. 1512, que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público no dia 06/02/2015 (sexta-feira). Logo, a contagem do prazo para a interposição do recurso de reexame iniciou-se no dia **09.02.2015** (segunda-feira).

Perfaz-se tempestivo, portanto, o presente apelo.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

O v. Acórdão recorrido emoldurou os apontamentos conservados pelo corpo técnico – 2.III – Exigência inadequada de atestado de capacidade técnico-operacional, 2.IV – Exigência de atestados técnico-profissionais para parcelas irrelevantes, 2.V – Critérios indevidos de medição dos serviços, 2.VI – Ausência de orientação quanto ao tipo de poda a ser realizada e demais instruções relacionadas às áreas verdes – de forma a torná-los regulares, sendo somente mantidas as anomalias evidenciadas nos itens 3.I², 3.II³ e 3.III⁴.

Assim, imprescindível demonstrar que os embasamentos expostos pelo Conselheiro, atinentes aos apontamentos 2.III, 2.IV, 2.V e 2.VI do v. Acórdão encontram-se esvaziados de fundamentação fática e jurídica, conforme passamos a expor:

III.1 – EXIGÊNCIA INADEQUADA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL E EXIGÊNCIA DE ATESTADOS TÉCNICO-PROFISSIONAIS PARA PARCELAS IRRELEVANTES (itens 2.III e 2.IV do Acórdão TC-1212/2014)

O apontamento se atém à exigência imprópria de documentações relativas à qualificação técnica, inobservando, assim, o disposto no art. 30 da Lei n. 8.666/93. Vejamos:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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

² Necessidade de revisão dos custos orçados para administração local

³ Critérios subjetivos no julgamento de metodologia de execução

⁴ Exigências de índices contábeis sem a devida justificativa



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

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;

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

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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;

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

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

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

[...] § 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia



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

de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

O corpo técnico e o Ministério Público de Contas, em vista das justificativas apresentadas pelos responsáveis, opinaram, em relação ao item 2.III, pelo afastamento da irregularidade, diante do acatamento à proposição expressa na MTP 573/2014 e, em relação ao item 2.IV, pela manutenção da irregularidade, em razão da parcial alteração realizada no Edital.

Entretanto, o Conselheiro-Revisor, em seu voto, encampado no v. Acórdão, afastou os apontamentos nos seguintes termos:

Com relação à exigência de **atestados de capacidade operacional**, informa a área técnica que em sede de defesa, os responsáveis comunicam que não vislumbram óbice à supressão do referido item do Edital.

No entanto, para que seja mantida uma coerência argumentativa de minha parte, não posso deixar de manifestar minha posição já adotada em processos anteriores, no sentido de **não considerar a referida exigência ilegal**.

Conforme já manifestado anteriormente, ousou afirmar que o posicionamento da área técnica com relação à ilegalidade da referida exigência é minoritário, existindo incontáveis precedentes pela possibilidade de exigência dos referidos atestados de capacidade operacional na jurisprudência pátria, a exemplo do próprio Tribunal de Contas da União, que tem o assunto sumulado, conforme se extrai do enunciado da Súmula 263:

SUMULA 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.



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

Desta forma, a referida súmula, além de permitir a exigência de capacidade técnico operacional das licitantes, disciplina como deve ser a interpretação dos itens de maior relevância, permitindo, inclusive, a exigência de comprovação de execução de quantitativos mínimos atinentes ao objeto licitado. Por essa razão, divergindo da área técnica, não considero a referida exigência ilegal.

Quanto aos itens de relevância eleitos pelo edital para fins de comprovação da experiência anterior a título de **capacidade técnica operacional** e **capacidade técnica profissional**, sustenta a área técnica que em razão o percentual financeiro pouco representativo, os mesmos devem ser suprimidos.

Ocorre que, a meu ver, a relevância dos itens para fins de demonstração de experiência anterior não se limita a relevância financeira dos mesmos. Com efeito, havendo justificativa técnica para eleição dos mencionados itens, não existirá ilegalidade no edital. Nesse sentido é a lição de Marçal Justen Filho:

“A lei alude a parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo. Não se trata de requisitos cumulativos, mas é mais evidente a configuração da hipótese quando tal cumulação ocorre. Quando não ocorrer, caberá a Administração justificar a razão da escolha, apontando motivos de ordem técnica que conduzem à necessidade da escolha realizada.”

Dessa forma, ante as justificativas apresentadas, entendo que os itens do edital constituem parcelas tecnicamente relevantes para a execução do objeto licitado, **motivo pelo qual dirijo do entendimento da área técnica e do Conselheiro relator quanto ao presente item para considerar as exigências aceitáveis.**

Não obstante, em que pese a generosidade do Conselheiro-Revisor em crer na legalidade das exigências relativas à qualificação técnica, inadmissível concordar com seu posicionamento, haja vista tratar de exigências nocivas à competitividade do certame e desnecessárias para a comprovação da capacidade da licitante.

Observa-se do item 10.3 do Edital de Concorrência n. 003/2014⁵ a necessidade de apresentação de uma série de atestados, para fins de comprovação de qualificação técnica.

10.3. Qualificação Técnica

- DA EMPRESA LICITANTE:

[...] **10.3.2.** Atestado(s) de capacidade técnico-operacional, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no conselho de classe CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, que demonstre ter a **EMPRESA LICITANTE** executado serviços compatíveis em características, quantidades e prazos aos serviços objeto desta licitação, sendo consideradas parcelas de maior relevância:

⁵ Fls. 1551/1571.



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

- a) Coleta de resíduos sólidos do tipo domiciliar com o emprego de caminhões coletores adaptados com dispositivos para carregamento de caixas estacionárias metálicas e de contêineres plásticos (lifter), com quantitativo aceitável de 6.000 (seis mil) toneladas por mês em diante;
- b) Varrição manual de vias públicas, com quantitativo aceitável de 5.400 (cinco mil quatrocentos) quilômetros de sarjetas por mês em diante;
- c) Varrição mecanizada de vias públicas, com quantitativo aceitável de 1.000 (um mil) quilômetros de sarjetas por mês em diante;
- d) Limpeza mecanizada de praias com o emprego de limpadora rebocável por trator de pneus, com quantitativo aceitável de 340 (trezentos e quarenta) Km mês de limpeza mecanizada em diante;
- e) Serviços complementares de limpeza pública, com quantitativo aceitável de:
 - e1) Capina (35.000 m²/mês);
 - e2) Raspagem e roçagem manual (137.000 m²/mês);
 - e3) Roçagem mecanizada (75.000 m²/mês);
 - e4) Pintura mecanizada de meio-fio (62.500 m lineares/mês);
- f) Serviços de Áreas Verdes
 - f1) Plantio de árvores, com o quantitativo aceitável de 30 (trinta) unidades por mês em diante;
 - f2) Tratamento fitossanitário;
 - f3) Poda de árvores, com o quantitativo aceitável de 100 (cem) unidades por mês em diante.

[...] – DOS PROFISSIONAIS:

[...] **10.3.7.** Atestado(s) de capacidade técnico-profissional, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA e acompanhado(s) do(s) respectivo(s) acervo(s) técnico(s), demonstrando que o(s) **PROFISSIONAL(AIS) RESPONSÁVEL(EIS) TÉCNICO(S) DA LICITANTE**, tenha(m) executado(s) serviços compatíveis em características, quantidades e prazos aos serviços objeto desta licitação, sendo consideradas como parcelas de maior relevância:

- a) Coleta de resíduos do tipo domiciliar com o emprego de caminhões coletores adaptados com dispositivos para carregamento de caixas estacionárias metálicas e de contêineres plásticos (lifter);
- b) Varrição manual de vias públicas;
- c) Varrição mecanizada de vias públicas;
- d) Limpeza mecanizada de praias com o emprego de limpadora rebocável por trator de pneus;
- e) Serviços complementares de limpeza pública, com quantitativo aceitável de:
 - e1) Varrição manual de calçadas e praças;
 - e2) Capina, raspagem e roçagem manual;
 - e3) Roçagem mecanizada;
 - e4) Pintura mecanizada e manual de meio-fio;
- f) Serviços de Áreas Verdes:
 - f1) Plantio de árvores;
 - f2) Tratamento fitossanitário;
 - f3) Poda de árvores.



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

Todavia, a Lei de Licitações e a jurisprudência da Corte de Contas da União dispõem que as exigências relativas ao inciso II do art. 30⁶ devem se restringir 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 José dos Santos Carvalho Filho⁷:

A Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes para a habilitação do licitante. A própria Constituição, ao referir-se ao processo de licitação, indica que este **“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”** (art. 37, XXI). No mesmo sentido, já decidiu o STJ que as exigências na licitação devem compatibilizar-se com seu objetivo, de modo que **“a ausência de um documento não-essencial para a firmação do juízo sobre a habilitação da empresa não deve ser motivo para afastá-la do certame licitatório”**.

Deste modo, a quantidade de itens a serem apresentados e, especificamente, a necessidade de demonstração do desempenho da prestação de serviço de **limpeza mecanizada de praias com o emprego de limpadora rebocável por trator de pneus**, compromete o caráter competitivo da licitação e à igualdade de participação entre os licitantes, fugindo da razoabilidade exposta no regramento.

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

Número do Informativo de Licitações e Contratos: 137

Colegiado: Plenário

Enunciado: 1. A demonstração da capacidade técnico-operacional de execução de serviços deve-se restringir às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado

Texto: Representação apontou possíveis irregularidades nas Concorrências 0609/2010, 0003/2011 e 0004/2011, conduzidas pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo, destinadas à construção de passarelas metálicas nas rodovias BR-262/ES e BR-101/ES. Destaquem-se, entre as aventadas irregularidades, as exigências de demonstração de capacidade de execução dos serviços "Steel Deck MF-50" e "Gradil ? fornecimento e assentamento de gradil" como requisitos de qualificação técnico-operacional das licitantes, o que teria afrontado o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição de 1988, no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, no art. 2º da Portaria DG

⁶ 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;

⁷ In Manual de Direito Administrativo. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 266.



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

108/2008 e no parágrafo único do item "c" da Instrução de Serviço 004/2009, ambas do Dnit, bem como a orientação contida na Súmula - TCU - 263. Após examinar as razões de justificativas dos responsáveis ouvidos em audiência, o **Relator ressaltou que "a jurisprudência do TCU é pacífica e inequívoca no sentido de que a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes deve se restringir às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado"**, o que não ocorreu nas referidas concorrências. **Observou que os mencionados serviços "contemplavam valores inexpressivos perante o custo total das obras"**. Lembrou que apenas uma única empresa fora habilitada naqueles três certames e que as outras empresas foram inabilitadas por não cumprirem tais requisitos. Ressaltou que os objetos licitados merecem ser considerados comuns. Acrescentou que as citadas exigências afrontaram as disposições contidas nos normativos do próprio Dnit (Portaria DG 108/2008 e Instrução de Serviço 004/2009), que estabeleciam mínimo de representatividade financeira da ordem de 4% para permitir sua caracterização como serviço relevante para efeito de qualificação técnico-operacional. E que outras unidades do Dnit, ao lançarem edital para construção de passarelas, que também demandavam o uso da tecnologia Steel Deck não incluíram esse serviço como item que demandava demonstração de capacidade técnica para executá-lo. Concluiu, por esses motivos, que restou configurada efetiva restrição ao caráter competitivo daqueles certames. O Tribunal, então, em razão dessa e de outras irregularidades, decidiu apenar os responsáveis com multa do art. 58 da Lei 8.443/1992. **Acórdão 31/2013-Plenário, TC 005.410/2011-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 23.1.2013.**

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

Para favorecer a competitividade e a obtenção do menor preço, as exigências para participação em licitação não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do futuro contrato, em termos de situação jurídica, qualificação técnica, capacidade econômica e regularidade fiscal. Acórdão 1699/2007 Plenário (Sumário)

Aliás, o enunciado sumular n. 263 do Tribunal de Contas da União, já citado pelo Conselheiro Revisor, esboça de forma veemente a necessidade de que as exigências habilitatórias, relativas à capacidade técnico-operacional, se refiram às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, admitindo-se a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes.

Súmula nº 263 de 19/01/2011: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.



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

Destarte, desproporcional e desarrazoada as numerosas exigências expostas no item 10.3 do Edital de Concorrência n. 003/2014, conforme já esboçado na ITC 9894/2014 e aqui novamente transcrito:

Sobre as exigências relativas aos **atestados de capacidade técnico-operacional**, se apresentam as seguintes ponderações e proposição final:

O Edital, fl 23, apresenta as seguintes exigências para Atestado de capacidade técnico-operacional:

Item	Descrição	Representatividade em relação ao valor total
a)	Coleta de resíduos sólidos do tipo domiciliar com o emprego de caminhões coletores adaptados com dispositivos para carregamento de caixas estacionárias metálicas e de contêineres plásticos (lifter), com quantitativo aceitável de 6.000 (seis mil) toneladas por mês em diante	19,67%
b)	Varrição manual de vias públicas, com quantitativo aceitável de 5.400 quilômetros de sarjetas por mês em diante	10,36%
c)	Varrição mecanizada de vias públicas, com quantitativo aceitável de 1.000 quilômetros de sarjetas por mês em diante	1,37%
d)	Limpeza mecanizada de praias com o emprego de limpadora rebocável por trator de pneus, com quantitativo aceitável de 340 Km mês de limpeza mecanizada em diante	0,26%
e1)	Capina (35.000m ² /mês)	-
e2)	Raspagem e roçagem manual (137.000m ² /mês)	-
e3)	Roçagem mecanizada (75.000m ² /mês)	2,74%
e4)	Pintura mecanizada de meio fio (62.500 m lineares/mês)	0,34%
f1)	Plantio de árvores, com o quantitativo aceitável de 30 unidades por mês em diante	1,33%
f2)	Tratamento fitossanitário	0,57%
f3)	Poda de árvores, com o quantitativo aceitável de 100 unidades por mês em diante	1,68%

*Inicialmente [...] a Lei de Licitações, em seu artigo 30, § 2º, limita a exigência de qualificação técnica às parcelas de maior relevância. A partir de tal afirmação [...] **verifica-se que não cabe esta exigência para os itens c, d, e.3, e.4, f.1, f.2 e f.3 por não se enquadrarem na devida exigência.***



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

Também, não é razoável a exigência de varrição manual de vias públicas, capina e roçagem manual por se tratarem de serviços ausentes complexidade de execução [...], não deixando de frisar à restrição em se exigir limpeza mecanizada de praias, o que exclui empresas que normalmente atuam em regiões não litorâneas.

Outro ponto relevante de restrição, é a exigência de atestado técnico-operacional para “pintura mecanizada de meio-fio” visto que, além de parcela irrelevante, é atividade executada com equipamento específico, normalmente empregado em obras e serviços rodoviários, não sendo comum seu emprego em serviços relacionados à manutenção de áreas verdes ou limpeza pública.

[...] Sobre as exigências relativas aos atestados de técnico-profissional para parcelas irrelevantes, foram apresentadas as seguintes ponderações e a proposição final na MTP 573/2014:

O Edital, fl 23v, apresenta as seguintes exigências para Atestado de capacidade técnico-profissional:

Item	Descrição	Representatividade em relação ao valor total
a)	Coleta de resíduos sólidos do tipo domiciliar com o emprego de caminhões coletores adaptados com dispositivos para carregamento de caixas estacionárias metálicas e de contêineres plásticos (lifter)	19,67%
b)	Varrição manual de vias públicas	10,36%
c)	Varrição mecanizada de vias públicas	1,37%
d)	Limpeza mecanizada de praias com o emprego de limpadora rebocável por trator de pneus	0,26%
e1)	Varrição manual de calçadas e praias	-
e2)	Capina, raspagem e roçagem manual	-
e3)	Roçagem mecanizada	2,74%
e4)	Pintura mecanizada de meio fio	0,34%
f1)	Plantio de árvores	1,33%
f2)	Tratamento fitossanitário	0,57%
f3)	Poda de árvores	1,68%

A Lei de Licitações em seu artigo 30 determina: [...]

A partir de tal dispositivo [...] mostra-se irregular a exigência para os itens c, d, e.3, e.4, f.1, f.2 e f.3.

Seguindo a mesma linha de pensamento exposta no item 4.1, também, não é razoável a exigência de varrição manual de calçadas e praias, e limpeza



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

mecanizada de praias, o que exclui profissionais competentes, mas que normalmente atuam em regiões não litorâneas.

Portanto, indevida a desconsideração de experiência de prestação de serviços em regiões não litorâneas.

Da mesma forma, é restritiva à competitividade a inclusão de experiência de prestação de serviços em áreas sem relevância técnica e financeira.

Registra-se que a prestação dos serviços integrantes do Sistema de Limpeza Pública, implantação e manutenção de Áreas Verdes deve ser realizada de forma adequada à saúde pública e à proteção do meio ambiente, consoante previsão do inciso III do art. 2º da Lei n. 11.445/07⁸. Por esta razão, infundada qualquer justificativa tendente a invocar que parcelas, sem nenhuma relevância financeira, preponderam diante do seu potencial lesivo, uma vez que a nocividade envolvida é diretamente proporcional ao custo do serviço.

Além disso, destaca-se que a doutrina mencionada pelo Ilustre Conselheiro – na qual afirma que as relevâncias técnica e financeira não são requisitos cumulativos – vai de encontro com a jurisprudência uniforme da Corte de Contas da União, conforme se vê do Acórdão 1832/2011 – Plenário.

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no Departamento Penitenciário Nacional - Depen -, na Caixa Econômica Federal e no Governo do Estado do Acre, no período de 11/5/2011 a 10/6/2011, com enfoque nos procedimentos referentes à obra de construção da Segunda etapa da Penitenciária de Senador Guimard-AC, objeto do PT 14.421.0661.8914.0001/2011 - Apoio à Construção e Ampliação de Estabelecimentos Penais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...] 9.3 dar ciência ao Instituto de Administração Penitenciária e à Secretaria de Infraestrutura e Obras Públicas, ambos do Estado do Acre, sobre as seguintes irregularidades verificadas no edital da Concorrência 141/2009, voltada à contratação da obra de construção da Penitenciária de Senador Guimard - 2º Etapa (item 3.2 do relatório de auditoria):

[...] 9.3.2 exigência, dos licitantes, de experiência técnico-profissional e técnico-operacional em serviços que não possuem cumulativamente maior

⁸ **Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: [...] III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;**



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

relevância nem valor significativo em relação ao total da obra, e em percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância, **procedimento que restringiu a competitividade do certame, além de afrontar às disposições do inciso XXI, in fine, do art. 37, da Constituição Federal, e dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, in fine, da Lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência deste Tribunal;**

Assim, trata-se de inescusável violação aos arts. 3º, § 1º, inciso I e 30 da Lei de Licitações, **devendo, portanto, persistir a irregularidade.**

III.2 – CRITÉRIOS INDEVIDOS DE MEDIÇÃO DOS SERVIÇOS (item 2.V do Acórdão TC-1212/2014)

O corpo de auditores observou no Edital de Concorrência n. 003/2014, mais especificamente no Anexo I-B, a previsão de mensuração da prestação de serviços por critérios superficiais e pouco tangíveis (equipe X dia e verba), em desarmonia com o inciso IX do art. 6º da Lei n. 8.666/93. Vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...] IX - Projeto Básico - 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 técnicos 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, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;



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

O NEC, por meio da ITC 9894/2014, opinou pelo não acolhimento das alegações de defesa dos responsáveis, persistindo, assim, a irregularidade, o que foi seguido pelo Ministério Público de Contas.

Não obstante, prevaleceu o entendimento do Conselheiro-Revisor que afastou a irregularidade diante dos seguintes fundamentos:

A equipe técnica questiona o critério de medição “Equipe x Dia” e sugere a adoção de critérios como toneladas ou metro quadrado para a medição dos serviços.

Entendo assistir razão ao órgão licitante quando diz que para determinados serviços a medição por m² não é um parâmetro seguro. Por exemplo, a atividade de limpeza de praia, onde a fiscalização atestaria o metro quadrado efetivamente limpo: no instante em que o fiscal passasse pelo local e visse a praia limpa, atestaria a execução dos serviços, o que, no entanto, não é garantia de que uma equipe realmente foi ao local e efetuou a limpeza. Assim, o critério de medição por equipe disponibilizada por dia facilita a fiscalização, sendo admissível no caso em exame.

Destaco as informações trazidas pelo Município:

“As atividades integrantes do sistema de limpeza urbana de um município são, por si só, muito complexas, uma vez que sua execução e gerenciamento se dão em grande extensão territorial, sofrendo influências tais como clima, trânsito, crescimento demográfico, dentre outros.

Estas características tornam, por consequência, o processo de fiscalização destas atividades também muito complexo, independente da unidade de medição adotada. É certo que a presença do trabalhador não garante o serviço realizado, mas da mesma forma, o local limpo não garante a execução dos serviços, como tampouco, um local sujo representa uma não execução das atividades contratadas.

(...)

Dessa forma, a fim de buscar uma padronização das unidades de medição, sempre que possível, visando simplificar o processo de fiscalização, sem prejuízo a Administração Pública, os serviços como reparo de calçada e pode de gramado também foram considerados como “equipe x dia útil”.

Ressalte-se que a própria área técnica na IEC 32/2014, apesar de criticar o critério estabelecido pelo licitante, reconhece que em alguns serviços existe, efetivamente, dificuldade de se estabelecer uma unidade de medida baseada na produção.

Vislumbra-se, portanto, que não se trata de um critério ilegal, mas sim, de uma forma de medição não considerada a mais adequada pela área técnica, mas que também reconhece a dificuldade de critérios de medição por produtividade em alguns casos.



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

Dito isso, a meu ver a eleição dos critérios de medição dos serviços é encargo do órgão licitante, que deve fazê-lo de acordo com o seu aparato técnico disponível e com suas possibilidades reais de fiscalização. Entendo que no caso em exame, a problemática resume-se muito mais a uma fiscalização efetiva do contrato, do que a uma eleição de um critério de medição que a área técnica não entende o mais adequado.

Nesse espectro, **como o Município justifica que o critério “equipe x dia” é o que facilitará a fiscalização dos serviços por parte do Município, este é o critério que poderá ser adotado, assumindo o Município, no entanto, o ônus por eventual falha na fiscalização e eventual prejuízo ao erário.**

Com o mesmo raciocínio, entendo que a expressão “verba” utilizada para a aquisição de materiais para os serviços de manutenção de áreas verdes não se revela ilegal dado às características específicas da contratação, tais como a variação da demanda, diferentes data de aquisição conforma a necessidade, entre outros fatores justificados pelo Município. Dessa forma, entendo também a problemática residir na fiscalização e controle dos quantitativos e preços dos insumos a serem adquiridos, assumindo o Município, no entanto, o ônus por eventual falha na fiscalização e eventual prejuízo ao erário.

Assim, divergindo da área técnica e do Conselheiro relator, **não vislumbro ilegalidade com relação ao presente item.**

Data venia, não há a mínima possibilidade de serem acolhidos os embasamentos acima expostos no que se refere ao afastamento da irregularidade, sendo essencial repetir, conforme já exposto na ITC e na manifestação ministerial, que os critérios de medição adotados em 60,71% dos serviços a serem prestados são inadequados, podendo, inclusive, ensejar infração à Lei n. 4.320/64.

Registra-se que o art. 62 c/c 63, § 2º, inciso III do regramento supracitado dispõe que o pagamento da despesa só será efetuado após sua regular liquidação, tendo esta por base os comprovantes da efetiva prestação do serviço.

Ora, somente é possível haver controle eficaz do serviço efetivamente prestado quando se tem critérios de medição objetivos e de fácil constatação.

Assim sendo, impossível cogitar na admissibilidade do critério Equipe X Dia que em nada se vincula com a quantidade de serviço realizado, estando, pois, diretamente relacionado com a disponibilização de mão de obra para determinada tarefa.

Destarte, poderá a contratada dispor de inúmeras equipes x dia e nada fazer. Ao contrário da utilização de medidas palpáveis que demonstrarão de forma contundente a realização ou não do que foi pactuado.



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

Logicamente que desvios poderão ocorrer, entretanto, com a mensuração a que pretende a Prefeitura de Vila Velha certamente ocorrerão. Até porque será impossível o controle efetivo do que foi realizado.

Insta frisar que na justificativa, acolhida pelo Conselheiro-Revisor, os responsáveis se limitaram a esboçar a problemática existente quando da fiscalização da execução de limpeza manual de praia, expondo que a movimentação de banhistas poderia levar o fiscal do contrato a erro na atestação do serviço.

Todavia, se olvidou que tal medida – Equipe X Dia – foi estipulada também para os seguintes serviços: coleta de resíduos sólidos especiais, remoção de objetos volumosos, remoção de caixas estacionárias com emprego de caminhão poliguindaste, coleta seletiva com emprego de caminhão munck, roçagem, pintura mecanizada de sarjeta, plantio de árvores, retirada de árvores, paisagismo, irrigação regular, tratamento fitossanitário, poda de gramado, poda de arvores e triturador de galhos⁹.

Nesta seara, é óbvio que a medida, por exemplo, do número de árvores, ou m², plantadas revela com muito mais exatidão a quantidade executada de serviço do que a mensuração baseada na disponibilização de equipe para a realização desta tarefa. Assim, também é com os demais serviços.

Não bastasse isso, forçoso reforçar a explanação do NEC, na ITC 9894/2014, que afugenta os motivos dados pelos responsáveis em relação à pertinência do critério Equipe X Dia para mensuração da limpeza de praia:

[...] o exemplo da limpeza de praia não se revelou adequado para justificar a unidade. Usando o mesmo texto, mas trocando a unidade de medida a narrativa seria a seguinte:

*Tememos como exemplo a atividade limpeza de praia, onde a fiscalização atestaria ~~o metro quadro efetivamente limpo~~ a **equipe disponibilizada**. No instante em que o fiscal passasse pela faixa de areia e encontrasse o local limpo esta atestaria a execução do serviço mesmo que este não tivesse sido executado, sendo, desta forma, a administração pública lesada.*

A forma como descreve a atividade da fiscalização faz entender que a contratada seguiria um roteiro pré-estabelecido de execução de serviços e que a fiscalização passaria posteriormente para verificar a limpeza dos locais. Desta forma, qualquer unidade de medida sujeitaria a administração pública a ser lesada. Tal constatação impõe um planejamento mais adequado do gerenciamento e da fiscalização dos serviços contratados.

Cabe observar, ainda, que a medida por produção é a que melhor garante a busca da eficácia e do máximo rendimento pela contratada. **Quando a mesma é**

⁹ Serviços mencionados no quadro de fls. 1306/1307.



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

remunerada pelos meios que disponibiliza, passa a ficar desobrigada de resultados máximos e passível de ser negligente com a execução ágil dos serviços.

Outro efeito adverso é o ganho indireto advindo da não utilização plena dos insumos, materiais e equipamentos agregados a cada serviço, cujos custos estão dimensionados em valor fixo para determinada produtividade e que não seriam reduzidos por um possível baixo nível de execução dos serviços. Desta forma, **a contratada ficaria propensa a produzir menos para economizar insumos e materiais, pelos quais obteria uma remuneração em valor inalterável, embutido no custo das equipes.**

Na verdade, colhe-se das justificativas dos responsáveis, a busca de “*uma padronização das unidades de medição [...] visando simplificar o processo de fiscalização*”¹⁰; em completa contrariedade com os princípios basilares da Administração Pública e, conseqüentemente, com aqueles que devem reger o emprego dos recursos públicos, notadamente os princípios da eficiência e da economicidade.

Em suma, observa-se aqui a vontade direta de não possuir um controle rigoroso e eficaz na execução das atividades para, assim, haver certa liberdade na utilização do dinheiro público, **o que inexistente no nosso ordenamento jurídico.**

Noutra vertente, constata-se irregularidade na adoção do critério verba para a aquisição de produtos para Áreas Verdes, conforme se extrai do Enunciado Sumular n. 258 e do Informativo de Licitações e Contratos n. 220, ambos do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA Nº 258. As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e **não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas.**

Número do Informativo de Licitações e Contratos: 220

Colegiado: Plenário

Enunciado: 4. **A Administração está obrigada a adotar, desde o projeto básico, planilhas orçamentárias que expressem a composição dos custos unitários dos itens de serviço, com detalhamento suficiente à sua precisa identificação, abstendo-se de utilizar grandes "grupos funcionais" para mão de obra ou outras unidades genéricas do tipo "quantia fixa" ou "verba".**

Texto: Auditoria realizada nas obras das usinas nucleares de Angra I e II, de responsabilidade da Eletrobrás Termonuclear S.A., apontara possíveis irregularidades em contrato de prestação de serviços de natureza continuada, relacionados à área de engenharia e à manutenção de equipamentos e edificações. Dentre outros aspectos, foram evidenciadas (i) a ausência de

¹⁰ Trecho retirado à fl. 1192.



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

discriminação dos quantitativos de mão de obra em nível de categoria profissional e (ii) a existência de item contratual, materialmente relevante, sem qualquer detalhamento e remunerado como verba. Em exame de mérito, anotou o relator que o orçamento apostado ao contrato "não foi detalhadamente discriminado, nos termos exigidos pelo art. 7º, § 2º, inciso II da Lei 8.666/1993 e pela jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada na Súmula 258. Limitou-se a quantificar relevante parcela de mão de obra em valores globais, discriminados por grupo funcional, sem estabelecer detalhamento de serviços e de categorias profissionais". Embora afastada a hipótese de superfaturamento, "o agrupamento de variadas classes de profissionais em um mesmo item de orçamento, ou a adoção de parcela genérica como a denominada 'quantia fixa', não se apoiam em preceitos da boa engenharia de custos". Eventuais empecilhos ao levantamento dos custos individuais, face a inexistência de paradigmas para comparação, ponderou o relator, "poderiam ter sido resolvidos pontualmente, com a adoção de valores de atividade similar em itens específicos, com a devida justificação". Nesse sentido, a consolidação de numerosos itens em um só, concluiu o relator, "leva a uma simplificação que, muitas vezes, depõe contra a competitividade, a economicidade e transparência do certame", razão pela qual o "orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos custos unitários possui importância capital para escolha da proposta mais vantajosa". Além disso, anotou, **é firme a jurisprudência do TCU no sentido de "não ser admitida discriminação de quantitativos nas planilhas orçamentárias sob a unidade 'verba', 'grupo' ou similar sem que exista detalhamento da exata grandeza de cada item" (Súmula 258)**. Com tais premissas, e inexistindo superfaturamento, o Plenário, acolhendo a proposta da relatoria, cientificou a Eletrobrás Termonuclear S.A. "da obrigatoriedade de adotar, desde o projeto básico, planilhas orçamentárias que expressem a composição dos custos unitários dos itens de serviço com detalhamento suficiente à sua precisa identificação, abstendo-se, por conseguinte, de utilizar-se de grandes 'grupos funcionais' para mão de obra ou de outras unidades genéricas do tipo 'quantia fixa'". [Acórdão 2827/2014 Plenário](#), TC [009.182/2012-8](#), relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 22/10/2014.

Aliado a isto, não é possível encontrar qualquer fundamento nas justificativas apresentadas pelos responsáveis quanto ao critério escolhido¹¹, devendo, pois, no caso, ser utilizado o **Sistema de Registro de Preços para aquisição futura de bens**.

Registra-se, ainda, que no item 4.6 do Anexo I–A foi previsto o "procedimento de compra" para a aquisição de produtos para Áreas Verdes, tratando-se, na realidade, de dispensa indevida de licitação, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no rol taxativo do art. 24 da Lei n. 8.666/93, senão vejamos:

¹¹ “[...] pelo princípio da economicidade, esta aquisição é sem dúvida mais vantajosa a municipalidade. Entretanto, outros fatores foram considerados para inclusão deste junto ao processo, tais como variações sazonais de preço, a variação da demanda, o valor dos materiais constantemente atualizados e diferente na data de cada necessidade de aquisição, etc. Deve-se destacar a dinâmica dos serviços que terão os recursos necessários à hora da sua execução, bem como, o risco mínimo de desvio destes materiais [...]” (Trecho retirado às fls. 1192/1193).



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

4.6. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS

4.6.1. O planejamento conjunto das atividades de paisagismo elaborado pela equipe multidisciplinar formada por técnicos da Contratante e da Contratada apontarão a necessidade de adquirir no mercado produtos/materiais a serem empregados nos serviços. Mediante autorização expressa da **Contratante** deverá a **Contratada** iniciar o "**procedimento de compra**" de tais produtos/materiais no mercado (mudas de plantas ornamentais, adubos, sacolas plásticas, vasos, cimento, areia brita, terra, dormente, tubulações e acessórios agrícolas, sombrite, tubete, fio sisal, terracotem, caixa para transporte, ácido enraizador, tutor, anel de concreto, material para irrigação, fita zebreada, chapa de ferro, cantoneiras, caixa d'água, etc.).

4.6.2. O "**procedimento de compra**" obedecerá rigorosamente às seguintes etapas:

Etapa 1 — A SEMSU emitirá um formulário intitulado "Solicitação de Compra" contendo as quantidades e especificações dos produtos a serem adquiridos, devidamente assinado e datado pelo seu fiscal designado, e o encaminhará ao Contratado que o receberá e aporá a data de seu recebimento para que inicie de imediato o processo de compra.

Etapa 2 — De posse da "Solicitação de Compra" deverá a Contratada cotar os produtos junto a fornecedores (preferencialmente em número de 3 fornecedores), inclusive com os custos de frete, lançando os valores em um "Mapa de Cotações" que depois de preenchido deverá ser encaminhado ao Contratante que o receberá e aporá a data de seu recebimento para fins de emissão da "Aprovação da compra".

Etapa 3 — Depois de recebido pela Contratada a "Aprovação da Compra" com a devida aposição da data de seu recebimento, deverá efetuar a compra indicando o local de destino do produto/material adquirido: Viveiro Municipal pertencente a Prefeitura Municipal de Vila Velha.

4.6.3. Deverá a Contratada designar funcionário que em conjunto com um fiscal designado pela Contratante receberão no Viveiro Municipal os produtos/materiais adquiridos. As notas fiscais serão recebidas pela Contratante para fins de medição e pagamento.

4.6.4. A relação dos insumos passíveis de fornecimento se encontram no **Anexo I-I**, parte integrante deste Edital.

4.6.5. Critério de medição e de pagamento.

Os pagamentos serão realizados tendo por base o valor bruto das notas fiscais dos produtos/materiais em cada mês, inclusive transporte, acrescidos da taxa proposta pela Contratada para fazer frente às suas despesas de gerenciamento das atividades de compras e recebimentos, e impostos incidentes sobre o seu faturamento (sobre o faturamento da Contratada). A taxa de gerenciamento a ser



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

ofertada pela licitante não poderá ultrapassar a 25% (vinte e cinco por cento), ou de outra forma, a quantidade a ser proposta na Planilha de Quantidades e Preços deve ser no máximo igual a 1,25.

Além do mais, “*dispensar [...] licitação fora das hipóteses previstas em lei [...]*”, constitui tipo penal previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, com penal de detenção de 3 a 5 anos e multa.

Finalizando, pertinente rememorar que foi explanado na ITC 9894/2014 que a aceitação da taxa de gerenciamento no percentual disposto no item 4.6.5 acima – 25% – acarretaria sobrepreço na ordem de 7% para empresas que adotam o regime de não-cumulativa da PIS/COFINS e de 13,6% para as que se valem da cumulatividade, condutas que configuram a prática de **ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao Erário** (art. 10, inciso V da Lei n. 8.429/92).

Deste modo, **descabida a manutenção dos critérios superficiais de medição definidos no Edital (Equipe X Dia e Verba), por se revelarem, também, ilegais e potencialmente lesivos ao Erário Municipal.**

III.3 – AUSÊNCIA DE ORIENTAÇÃO QUANTO AO TIPO DE PODA A SER REALIZADA E DEMAIS INSTRUÇÕES RELACIONADAS ÀS ÁREAS VERDES (item 2.VI do Acórdão TC-1212/2014)

Trata o apontamento de falhas vislumbradas no Projeto Básico, atinentes às instruções para Poda de Árvores e Tratamento Fitossanitário, com clara infringência ao inciso IX do art. 6º da Lei n. 8.666/93. Vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...] **IX - Projeto Básico - 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 técnicos 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,** devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;



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

- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

O NEC e o Ministério Público de Contas concluíram pela manutenção da irregularidade em razão da deficiência nas orientações relativas ao Tratamento Fitossanitário.

Apesar disso, a Corte de Contas seguiu o entendimento do Conselheiro-Revisor afastando o apontamento por entender que o tópico se refere a um problema relativo à execução do contrato:

Nesse item a área técnica sugere que sejam identificadas as espécies de planta existentes no município que sofrerão poda e os tratamentos fitossanitários, devendo ainda a prefeitura fornecer orientações detalhadas quanto ao tipo de poda a ser realizada.

O Município justifica dizendo que o Projeto Básico contém as informações necessárias à formulação de propostas por parte dos licitantes, que ainda poderiam realizar visita técnica para conhecer a peculiaridade local dos serviços para conhecer a realidade do local objeto da contratação.

Entendo que esse ponto revela, muito mais que uma eventual falha no edital, um problema relativo à execução do contrato, que deverá ser fiscalizado corretamente pelo Município, quanto às localidades a serem objeto de poda e se os tratamentos fitossanitários estão obedecendo às normas técnicas existentes, **devendo o Município, no entanto, assumir o ônus por eventual falha na fiscalização e eventual prejuízo ao erário, podendo, no entanto, o edital ser mantido da forma como se apresenta.**

Não há dúvida acerca da insuficiência de dados no Projeto Básico que inclusive, acarretará, conforme salientado pelo Conselheiro-Revisor, adversidades no momento da execução contratual.

Ocorre que os infortúnios não advirão da falha da fiscalização da Administração Pública, sim da ausência de detalhamento quanto aos serviços a serem prestados.

Desta maneira, impossível desconsiderar a explanação do NEC acerca da matéria, razão pela qual necessária sua transcrição com o fito de recordar, com detalhes, as lacunas constatadas:

Quanto ao item 4.7 – Tratamento Fitossanitário (fls. 330-331), também há uma descrição simples da finalidade, condições de realização, formação mínima das equipes, dos veículos e equipamentos necessários.



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

Verificamos, entretanto a **ausência de informações sobre a responsabilidade do fornecimento de produtos destinados a este tratamento**. Na relação de materiais/produtos do item 4.6 – Aquisição de Produtos (fls. 329-330), bem como na tabela constante do Anexo I-I – Insumos Passíveis de Fornecimento (fls. 383), não há qualquer menção aos produtos que seriam utilizáveis em tratamento fitossanitário.

Assim, há a necessidade de se definir a quem competiria fornecer tais produtos para a execução deste serviço.

De plano, cabe apontar que, se ficar definido que competirá à contratada o fornecimento dos produtos, os custos dos mesmos deverão estar previstos no preço do serviço e haverá a necessidade de que o Projeto Básico seja revisto para incluir as seguintes informações:

I. O mapeamento das áreas verdes do município a serem cuidadas, com espécies e quantitativos já plantados e uma previsão dos acréscimos futuros;

II. O memorial dos serviços de tratamento já realizados e uma previsão para o futuro contrato, com a indicação das espécies e quantidades a sofrerem o tratamento.

Com tais informações, ficará possibilitado aos licitantes elaborar uma proposta de custo sobre uma base mais sólida, deixando de se favorecer à empresa que já execute, ou tenha executado, tais serviços para o município, além do Projeto Básico se tornar conforme às estipulações do art. 6º, inc. IX, da Lei nº 8.666/93.

Assim, encontra-se esvaziada de fundamentação as razões que levaram o afastamento do apontamento, estando claramente demonstrado que a manutenção das omissões acarretará sérios prejuízos ao certame e, conseqüentemente, à contratação posterior.

Nesta vertente, encontra-se julgado do Tribunal de Contas da União que enfatiza que a falhas graves no projeto básico enseja a anulação do certame:

Número do Informativo de Licitações e Contratos: 140

Colegiado: Plenário

Enunciado: 4. A inexistência de projeto básico completo e com nível de precisão adequado, capaz de permitir a perfeita delimitação e quantificação do objeto a ser contratado, enseja a anulação do certame licitatório

Texto: Representação contra a Concorrência 1/2012 promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro (IFTM), cujo objeto é a contratação de serviços de recuperação do campus Paracatu, apontou várias irregularidades no edital do certame, relacionadas a publicação, conteúdo, valores e composições de serviços. Dentre elas, em consonância com a análise da unidade técnica, o relator destacou a ausência de "um projeto básico completo e com nível de precisão apropriado à caracterização da obra, em afronta ao disposto no art. 7º, §§ 2º, inciso I, e 4º da Lei 8.666/1993, e ao disposto no art. 6º,



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

inciso IX, da mesma Lei", e considerou que as demais falhas não dirimidas "são diretamente decorrentes dessa falha grave". Diante desse quadro, entendeu que a insuficiência do projeto básico "impossibilita, em termos práticos, a efetiva mensuração dos serviços a serem executados e de insumos neles empregados", portanto, a perfeita delimitação e quantificação do objeto a ser contratado, o que "certamente colocará em risco a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração". Em face da gravidade do vício identificado, o Tribunal determinou a anulação do certame. [Acórdão 212/2013-Plenário](#), TC [041.331/2012-5](#), relator Ministro José Jorge, 20.2.2013.

IV – DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

Consoante aduzido neste pedido de reexame, o Edital de Concorrência n. 003/2014 está maculado de diversos vícios graves, **decorrentes de cláusulas absolutamente contrárias à Lei n. 8.666/1993**.

As ilegalidades do edital apontadas são facilmente aferíveis, mediante mera análise do instrumento convocatório e dos ditames da Lei de Licitações e Contratos, **estando comprometida a lisura do procedimento**, que resultará, certamente, em contratação onerosa e antieconômica.

Além do mais, tais irregularidades frustram o caráter competitivo do certame, podendo ocasionar contratação prejudicial ao interesse público, notadamente por refletir na adequação e eficácia do serviço, **potencialmente lesivo à saúde pública e ao meio ambiente**, a ser prestado pelo contratado, havendo, portanto, fundado receio de **LESÃO DE DIFÍCIL IRREVERSIBILIDADE**, sendo imprescindível a **atribuição de efeito suspensivo ao pedido**, na forma do § 1º do art. 166 da LC n. 621/12¹².

V – DOS PEDIDOS

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

1 – **PRELIMINARMENTE**, seja atribuído efeito suspensivo ao pedido de reexame;

2 – **NO MÉRITO**, seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para reformar o v. Acórdão TC-1212/2014, mantendo-se as irregularidades elencadas nos itens 2.III¹³, 2.IV¹⁴, 2.V¹⁵ e 2.VI¹⁶, bem, assim, determinar-se aos

¹² **Art. 166.** [...] § 1º Nas hipóteses em que a decisão possa resultar grave lesão ou lesão de difícil reparação, o Tribunal poderá, excepcionalmente, por maioria absoluta de seus membros, a pedido do interessado, do sucessor ou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, atribuir efeito suspensivo ao pedido de reexame.

¹³ 2.III – Exigência inadequada de atestado de capacidade técnico-operacional.

¹⁴ 2.IV – Exigência inadequada de atestado técnico-profissional para parcelas irrelevantes

¹⁵ 2.V – Critérios indevidos de medição dos serviços



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

responsáveis a adoção das medidas expostas nos itens 6.2.6.3.1, 6.2.6.3.1.1, 6.2.6.3.1.2 e 6.2.6.3.1.3 da ITC 9894/2014, excetuada a relativa ao item 2.II¹⁷.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 10 de março de 2015.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

¹⁶ 2.VI – Ausência de orientação quanto ao tipo de poda a ser realizada e demais instruções relacionadas a áreas verdes

¹⁷ 2.II – Permissão de consórcios participantes e a redução da competitividade