

**Processo:** TC 4927/2019

**Unidade Gestora:** PREFEITURA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

**Assunto:** REPRESENTAÇÃO

Egrégio Tribunal,  
Eminentes Conselheiros,

Em razão de pedido de vista aduzido na 18ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, realizada em 12 de junho de 2019, vieram os presentes autos, relativos a **Representação** aviada pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais – ABRELPE – em face da **Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim**, com pedido de concessão de medida cautelar, noticiando indícios de irregularidades no procedimento de Concorrência Pública 13/2018, que tem como objeto a contratação de empresa de engenharia para a execução de serviços integrantes do sistema de limpeza pública no município.

Discordando do entendimento da área técnica, votou o eminente Conselheiro Relator, Domingos Augusto Taufner, por “**indeferir** a medida cautelar pleiteada tendo em vista a ausência dos requisitos autorizadores e a presença do *periculum in mora inverso*”, **determinando** o prosseguimento do feito no rito ordinário.

Pois bem.

A Lei Geral de Licitações, em seu art. 7º, determina as regras para o início do procedimento licitatório, devendo o administrador observar a ordem temporal de execução dos requisitos previstos nos incisos do mesmo artigo, consoante §1º, que expressamente define que a execução dos serviços a serem contratados depende da **prévia existência de projeto básico**.

De forma ainda mais restritiva, estabelece o § 2º do artigo citado que “as obras e serviços **somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado** [...] e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório”, “**existir orçamento detalhado em planilhas** que expressem a composição de todos os seus custos unitários”, e houver previsão de recursos orçamentários.

Tal ênfase dada pelo legislador nos requisitos necessários à instauração de procedimentos licitatórios, notadamente projeto básico aprovado e orçamento detalhado em planilhas, tem uma evidente razão de ser. Objetivam permitir à Administração a contratação de acordo com o preço de mercado e aos licitantes o pleno conhecimento do objeto a ser orçado e futuramente executado.

Afinal, se não é facultado ao licitante o pleno acesso às informações relacionadas aos **quantitativos necessários**, de maneira plena e irrestrita, restará evidentemente prejudicada a sua manifestação de interesse em participar do procedimento.

Esse é o teor da Súmula 177 do Egrégio Tribunal de Contas da União:

**A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes**, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão.

Convém destacar: a ausência de projeto básico detalhado tem como consequência a restrição ao número de participantes em plena afronta à competitividade, podendo ainda elevar o custo dos serviços e obras a serem contratados.

Nesse contexto, o art. 6º, inciso IX, da Lei Geral de Licitações define o Projeto Básico como um “conjunto de elementos necessários e suficientes, com **nível de precisão adequado**, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e **que possibilite a avaliação** do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...)”, devendo conter, **“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” e “orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em **quantitativos de serviços** e fornecimentos propriamente avaliados” (g.n.).

Não foi o que se verificou na Concorrência Pública 13/2018, em que há **grave** divergência de quantitativos no Projeto Básico e na própria Planilha de Quantitativos de Materiais, Cronograma Físico-Financeiro e Planilha Detalhada Orçamentária do Edital, tanto

que o Núcleo de Engenharia e Obras Públicas apontou, nos itens 2.4, 2.7, 2.8, 2.9, 2.11, 2.13, 2.16 e 2.17 da Manifestação Técnica 05697/2019, que esses indícios de irregularidades comprometem a concorrência, demonstrando risco de **lesão ao erário**, propondo a essa Corte “determinar **cauteladamente** que a PMCI **suspenda o certame na fase em que se encontrar**”. Vejamos tais indicativos:

- 2.4. No anexo IX-A PLANILHA DE QUANTITATIVO DE MATERIAIS, CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO E PLANILHA DETALHADA ORÇAMENTÁRIA, na composição de custos do Caminhão Basculante de 8 e 10 m<sup>3</sup> e na composição de custos do Caminhão Pipa 10.000 litros, constam descritivos divergentes para os dois casos, conforme figuras abaixo:

<u>RESUMO DO CUSTO COM CAMINHÃO BASCULHANTE 8 a 10 m<sup>3</sup></u>	
Combustível	R\$1.388,33
Manutenção	R\$1.502,83
Pneus e câmaras	R\$505,20
Lubrificação e lavagem	R\$258,83
Licenciamento e seguros	R\$396,45
Depreciação	R\$1.252,19
Monitoramento GPS	R\$150,00
<b>TOTAL CAMINHÃO CARROCERIA 3/4 ABERTA</b>	<b>R\$5.453,63</b>

<u>Caminhão pipa de 10.000 Litros</u>			
Motorista diurno			1,00
Caminhão pipa de 10.000 Litros			1,00
<u>CUSTO MENSAL COM MÃO DE OBRA</u>			
Motorista	Quantidade	Valor Unitário	Valor Total
	1,00	R\$ 3.686,37	R\$ 3.686,37
<b>TOTAL MÃO DE OBRA</b>			<b>R\$ 3.686,37</b>
<u>CUSTO COM EQUIPAMENTOS</u>			
<b>CAMINHÃO CARROCERIA 3/4 ABERTA</b>			
km/mes/veículo			1.750,00

- 2.7. Existem divergências entre os quantitativos de funcionários que atuarão no serviço “Varrição Manual de Vias e Logradouros Públicos com fiscalização eletrônica” a saber: no Projeto Básico – subitem 5.1.4, a revisão é a seguinte:

<u>5.1.4 – Estrutura a ser fornecida:</u>	
DESCRIÇÃO	QUANT.
Auxiliar de Serviços Diversos Diurno (gari/ ajudante)	36
Auxiliar de Serviços Diversos Noturno (gari/ ajudante)	06
Supervisor de diurno	02
Motorista Noturno	01

Já na composição de custos do referido serviço:



Nº de varredores ajustado		42,00
Considerando que 15% do efetivo trabalham no turno noturno, tem-se:		
Auxiliar de Serviços Diversos Diurno (gari/ ajudante)		36,00
Auxiliar de Serviços Diversos Noturno (gari/ ajudante)		6,00
Motorista Diurno		2,00
Motorista Noturno		1,00
Supervisor Diurno		2,00
<b>DISCRIMINAÇÃO</b>	<b>QUANT.</b>	<b>TOTAL</b>
Auxiliar de Serviços Diversos Diurno (gari/ ajudante)	36,00	36,00
Auxiliar de Serviços Diversos Noturno (gari/ ajudante)	6,00	6,00
<b>Total Varredores</b>	<b>42,00</b>	<b>42,00</b>
Supervisor Diurno	2,00	2,00
Motorista Diurno	2,00	2,00
Motorista Noturno	1,00	1,00
<b>Total Geral</b>	<b>47,00</b>	<b>47,00</b>

Enquanto a planilha do projeto Básico não prevê funcionários na função Motorista no período diurno na composição de custos existe a previsão de 02 (dois) profissionais. Já para o período noturno, em ambos os casos está prevista a ocorrência de 01 (um) Motorista.

A Planilha Orçamentária também prevê a ocorrência de 03 (três) ônibus destinados ao “transporte de pessoas em geral”. Porém, nota-se que não estão previstos motoristas na composição de custos do referido veículo:

<b>RESUMO DO CUSTO COM ÔNIBUS</b>			
Combustível			R\$641,82
Manutenção			R\$600,00
Pneus e câmaras			R\$288,68
Lubrificação e lavagem			R\$184,18
Licenciamento e seguros			R\$343,00
Depreciação			R\$800,00
Monitoramento GPS			R\$150,00
<b>TOTAL ÔNIBUS (POR MÊS)</b>			<b>R\$3.007,68</b>
<b>CUSTO MENSAL COM MÃO DE OBRA</b>			
	<b>Quantidade</b>	<b>Valor Unitário</b>	<b>Valor Total</b>
Coefficiente de lubrificação médio	3,00	R\$3.007,68	R\$ 9.023,04

Na figura acima é possível notar que existe um subtítulo que faz referência ao custo de mão de obra, porém, as informações seguintes multiplicam a quantidade de ônibus pela soma dos custos apurados na composição para um equipamento.

- 2.8. “[...] existem divergências nas composições em que constem funções como as de gari, ajudante, operador de roçadeira, além das que fazem da equipe administrativa”, no que se refere a inexistência de previsão do “pagamento de um valor referente ao ‘Dia do Trabalhador’”, que é devido segundo a “Convenção Coletiva do Sindilimpe – jan/19 a dez/19”.
- 2.9. Quanto ao serviço “Equipe para realização de serviços gerais de limpeza urbana”, o Projeto Básico, no subitem 6.2.2, informa que a equipe deverá ser formada da seguinte maneira:

**6.2.2 – Metodologia de execução:**  
A equipe de serviços gerais de limpeza pública será composta de 02 (dois) supervisores, 07 (sete) operadores de roçadeira e 18 (dezoito) ajudantes de serviços gerais, que se deslocarão por meios já previsto no Projeto Básico.

Mais à frente, na tabela do subitem 6.2.5, é informado (já de forma divergente) que



a composição deverá ser:

<b>6.2.5 – Estrutura a ser fornecida:</b>	
DESCRIÇÃO	QUANT.
Auxiliar de Serviços Diversos Diurno (gari/ ajudante)	10
Operador de Roçadeira	4
Roçadeira	4

Já na composição de custos consta o seguinte dimensionamento:

DISCRIMINAÇÃO DA MÃO DA OBRA	EFETIVA	TOTAL
Supervisor	1,00	1,00
Auxiliar de Serviços Diversos Diurno (gari/ ajudante)	10,00	10,00
Operador de Roçadeira	4,00	4,00
<b>Total Geral</b>	<b>15,00</b>	<b>15,00</b>

Ou seja, nenhum dos quantitativos coincide.

- 2.11. Continuando no anexo XI – Projeto básico, agora no item 6.3 – Equipe para realização de serviços de limpeza de bueiros, boca de lobo e córregos, subitem 6.3.4 – Veículo, alínea 12, consta:

- Guindaste com a capacidade de içamento de carga mínima de 1.500 kg;

Agora no subitem 6.3.6 – Estrutura a ser fornecida, consta:

<b>6.3.6 – Estrutura a ser fornecida:</b>	
DESCRIÇÃO	QUANT.
Auxiliar de Serviços Diversos Diurno (gari/ ajudante)	05
Operador de roçadeira	02
Roçadeira	02
Líder de Equipe Diurno	01
Motorista de caminhão Diurno	01
<u>Caminhão ¾, cabine suplementar de transporte de passageiros, carroceria aberta</u>	01

Já no anexo IX – A, na composição de custos do serviço em questão consta:

<b>DIMENSIONAMENTOS</b>	
Supervisor	1,00
Auxiliar de Serviços Diversos Diurno (gari/ ajudante)	5,00
<u>Caminhão ¾, guindaste, cabine suplementar de transporte de passageiros, carroceria aberta</u>	1,00
Operador de Roçadeira	2,00
Roçadeira Costal	2,00

Diante existem falta de clareza quanto ao “Guindaste com a capacidade de içamento de carga mínima de 1.500 kg” uma vez que o mesmo não consta no quadro de estrutura a ser fornecida e também não é mencionado na composição de custos.

- 2.13. Seguindo no anexo XI – Projeto básico, agora no item 7.1 – Pintura mecanizada de vias e logradouros públicos, subitem 7.1.4 – Estrutura a ser fornecida, consta:

<b>7.1.4 – Estrutura a ser fornecida</b>	
DESCRIÇÃO	QUANT.
<u>Auxiliar de Serviços Diversos Diurno (gari/ ajudante)</u>	<u>01</u>
Máquina de pintura	01

Já no Anexo IX – A, na composição de custos para o serviço em questão, é indicada a seguinte estrutura:

EQUIPE DE PINTURA MECANIZADA DE GUIAS DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS	
Auxiliar de Serviços Diversos Noturno (gari/ ajudante)	2,00
Máquina de pintura de guias	1,00

2.16. Agora no anexo IX – A, na planilha de quantitativo de materiais, subitem 6.3 – Equipe para realização de serviços de limpeza de bueiros, boca de lobo e córregos, consta:

6.3	Equipe para realização de serviços de limpeza de bueiros, boca de lobo e córregos	H/h	1.466,00	39,54	60.524,26	43.960,00	1.815.727,80
-----	---	-----	----------	-------	-----------	-----------	--------------

Refazendo o cálculo para se chegar no valor mensal, temos 1.466,00 H /h x R\$ 39.54 (valor unitário), sendo o resultado desse cálculo R\$ 57.965,64/mês. Diante do exposto, temos a diferença de R\$ 2.558,62/mês [...]

2.17. Prosseguindo no anexo IX – A, agora na composição de custos do “Auxiliar de serviços diversos diurno (gari/ajudante)”, consta o seguinte salário considerado para o mesmo:

Composição custos/função	Gari Diurno
Descrição	
Salários	R\$ 1.198,85
Insalubridade	R\$ 466,82
Adicional Noturno	R\$ 0,00
Enc. Sociais	R\$ 1.254,25
Subtotal:	R\$ 2.919,92

Agora na planilha referência contida no anexo IX – A, consta os seguintes salários de acordo com as convenções coletivas vigentes:

<u>Aux. Serv. Diversos (gari/ ajudante)</u>	<u>R\$ 1.167,04</u>
<u>Coletor</u>	<u>R\$ 1.198,85</u>

Ressalta-se: os apontamentos comprometeram a concorrência do certame. Afinal, não é possível formular uma proposta comercial fidedigna se no próprio Edital:

(i) há divergências na composição de custos do Caminhão Basculante de 8 e 10 m<sup>3</sup> e do Caminhão Pipa 10.000 litros;

(ii) há divergências no quantitativo de funcionários que atuarão no serviço “Varrição Manual de Vias e Logradouros Públicos com fiscalização eletrônica”;

(iii) há divergências no quantitativo de motorista para o período diurno;

(iv) inexistente, “nas composições em que constem funções como as de gari, ajudante, operador de roçadeira, além das que fazem da equipe administrativa”, previsão do “pagamento de um valor referente ao ‘Dia do Trabalhador’”, que é devido segundo a “Convenção Coletiva do Sindilimpe – jan/19 a dez/19”;

(v) há divergências na composição da equipe para realização de serviços gerais de limpeza urbana;

(vi) há divergências quanto a necessidade de “Guindaste com a capacidade de içamento de carga mínima de 1.500 kg”;

(vii) há divergências no quantitativos de funcionários para Pintura mecanizada de vias e logradouros públicos

(viii) há divergências no valor mensal da Equipe para realização de serviços de limpeza de bueiros, boca de lobo e córregos; e

(ix) há divergências no salário do Auxiliar de serviços diversos diurno (gari/ajudante).

As irregularidades são evidentes e, aliás, a própria Administração as admite em suas justificativas, fundamentando, contudo, que “denotam-se incapazes de comprometer a concorrência do certame”.

Todavia, as irregularidades comprometeram sim todo o edital, tanto que a desclassificação da proposta comercial de **uma das duas** únicas empresas habilitadas no certame fundamentou-se precisamente nesses apontamentos indicados na MT 05697/2019. Deveras, a própria Comissão de Licitação, no “Relatório de Análise e Julgamento das Propostas Comerciais”<sup>1</sup>, concluiu justamente que na proposta desclassificada “verificam-se **DIVERGÊNCIAS NOS QUANTITATIVOS** dimensionados e nas descrições dos itens apresentados pela empresa” (g.n.). Exemplifica-se.

No edital há divergências no quantitativo de motorista para o período diurno, reconhecendo-se, no item 2.7 da MT 05697/2019, o indício de irregularidade trazido pela representante, qual seja:

Enquanto a planilha do projeto Básico não prevê funcionários na função Motorista no período diurno, na composição de custos existe a previsão de 02 (dois) profissionais. Já para o período noturno, em ambos os casos está prevista a ocorrência de 01 (um) Motorista.

A Planilha Orçamentária também prevê a ocorrência de 03 (três) ônibus destinados ao “transporte de pessoas em geral”. Porém, nota-se que não estão previstos motoristas na composição de custos do referido veículo [...]

---

<sup>1</sup> [http://www.cachoeiro.es.gov.br/sac/paginas\\_modulo/modulo\\_licitacao/dfiles/CP%20013-18%20Resultado%20de%20Julgamento.pdf](http://www.cachoeiro.es.gov.br/sac/paginas_modulo/modulo_licitacao/dfiles/CP%20013-18%20Resultado%20de%20Julgamento.pdf)

Por sua vez, a Comissão de Licitação justifica a desclassificação da proposta comercial exatamente porque “ocorreu a solicitação de 14 (quatorze) motoristas, destes, 8 (oito) seriam para a coleta diurna e 6 (seis) para a coleta noturna, conforme fl. 831 dos autos. No entanto, foram apresentados nas planilhas da empresa 5 (cinco) motoristas para coleta diurna e 4 (quatro) para a noturna, conforme fl. 1705”, acrescentando que “no item 7.2 do edital, solicita-se o fornecimento de ônibus para transporte de pessoas em geral, não estando previstos motoristas para condução dos mesmos nas planilhas apresentadas pela empresa”.

Teratológico! O Edital prevê Motoristas para o período diurno na composição de custos, mas não na planilha do projeto Básico, tampouco prevê motoristas na composição de custos dos ônibus, e a CPL, mesmo diante dessas previsões contraditórias, quer exigir um quantitativo específico para motoristas!!!

Já no item 2.13 da MT 05697/2019, o corpo técnico dessa Corte reconhece indício de irregularidade no fato de, no anexo XI – Projeto básico, item 7.1 – Pintura mecanizada de vias e logradouros públicos –, subitem 7.1.4 – Estrutura a ser fornecida –, haver previsão de **01 (UM)** auxiliar de serviços diversos **DIURNO** (gari/ajudante). E, divergentemente, no Anexo IX – A, na composição de custos para o serviço em questão, há previsão de **02 (DOIS)** auxiliares de serviços diversos **NOTURNOS** (gari/ajudante).

A CPL apresentou, como mais uma justificativa para a desclassificação, justamente o fato de que, “com relação à execução da pintura de meio-fio, foram solicitados 02 (dois) auxiliares de serviços gerais, no turno noturno, tendo a empresa apresentado apenas 01 (um) auxiliar de serviço gerais, no turno diurno. Porém, devido o trânsito complexo da cidade de Cachoeiro de Itapemirim, o serviço fluirá melhor no turno noturno, e com 02 (dois) auxiliares de serviço gerais gerará mais agilidade na execução do serviço, não prejudicando o fluxo do trânsito do Município”.

Mais uma vez: teratológico! O Edital, para execução da pintura de meio-fio, ora prevê **somente 01 (UM)** auxiliar de serviços diversos **DIURNO** (gari/ajudante), ora prevê **02 (DOIS)** auxiliares de serviços diversos, só que **NOTURNOS** (gari/ajudante), e apenas porque a CPL entende que o correto são **02** auxiliares **NOTURNOS**, a proposta tem que ser desclassificada por ter apresentado **01** auxiliar **DIURNO**?

Verificada essa irregularidade – que, diga-se de passagem, é de fácil percepção – a CPL deveria ter suspenso o certame, procedendo-se a nova publicação do Edital para correção dos quantitativos e não justificar, na fase de julgamento das propostas comerciais, como o fez, que “devido o trânsito complexo da cidade de Cachoeiro de Itapemirim, o serviço fluirá melhor no turno noturno, e com 02 (dois) auxiliares de serviço gerais gerará mais agilidade na execução do serviço, não prejudicando o fluxo do trânsito do Município”.

Destarte, a divergência dos quantitativos tornou o **procedimento arbitrário e lesivo à competição** entre os interessados, uma vez que **impediu as licitantes de elaborar a adequada e fidedigna proposta comercial**, fato o bastante para ter ocasionado **sobrepreço**, tanto que **o valor da proposta apresentada pela empresa desclassificada foi menor do que da proposta vencedora**.

A propósito, constata-se que somente a licitante vencedora, Corpus Saneamento e Obras Ltda., conseguiu alcançar o entendimento da CPL para formular sua proposta, apresentando planilhas que “coincidem com os quantitativos e dimensionamentos das planilhas inseridas no edital”, planilhas estas que a CPL entende corretas, porque há outras, que apesar de também constarem no edital, a CPL entende incorretas.

Nesse ponto, cabe observar que para o julgamento das propostas comerciais a CPL baseou-se no Despacho da Equipe Técnica<sup>2</sup>, que, portanto, também deve ser chamada a responder pelas irregularidades. Ressalta-se que tal fato não exclui a obrigatoriedade do chamamento dos membros da CPL, mormente porque as irregularidades são de fácil constatação, o que, inclusive, tem o condão de excluir a boa-fé dos responsáveis.

Ademais, há outra irregularidade no Projeto Básico, igualmente de extrema gravidade, qual seja, a constante do item 2.5 da Manifestação Técnica 05697/2019, que embora não tenha sido objeto de proposição para conhecimento, esse não deve ser o entendimento a prevalecer.

Naquele item, analisou-se a alegação do representante de irregularidade na ausência de previsão do custo de capital nas composições dos caminhões e equipamentos. O município justificou que a taxa de lucro da empresa estava sendo calculada no BDI.

<sup>2</sup> [http://www.cachoeiro.es.gov.br/sac/paginas\\_modulo/modulo\\_licitacao/dfiles/CP%20013-18%20Resultado%20de%20Julgamento.pdf](http://www.cachoeiro.es.gov.br/sac/paginas_modulo/modulo_licitacao/dfiles/CP%20013-18%20Resultado%20de%20Julgamento.pdf)

Deveras, nos termos da proposta de manual de orientações técnicas para elaboração de projeto básico destinado à contratação de serviços de coleta de resíduos sólidos nos municípios capixabas, recentemente apresentada a essa Corte pela Comissão Técnica nomeada para tal, “Remuneração de Capital é o custo de oportunidade calculado com base numa taxa mínima de atratividade da empresa ou por limites estabelecidos por lei sobre o capital investido na aquisição de um veículo ou equipamento. Ele corresponde ao lucro que a empresa deixa de ter, não aplicando recursos próprios em outro negócio que tem oportunidade de fazê-lo, como por exemplo, um investimento bancário como poupança, fundos ou ações.

Representa os juros sobre o capital imobilizado em equipamentos para o desenvolvimento da atividade e estes custos consideram o rendimento deste mesmo valor aplicado durante a vida útil dos mesmos.

Este cálculo baseia-se em conceito de investimento médio e a taxa de juros praticada no mercado”.

**Assim, no projeto básico deve-se sim “considerar valor inicial do bem o de um veículo zero quilometro. Isto para não restringir a competitividade, visto que o valor global será o máximo admitido na licitação.**

**Se o licitante declara em sua proposta que serão utilizados veículos usados, o valor inicial do bem sobre o qual incidirá a remuneração do capital será o valor do bem depreciado até a data da proposta”.**

**Esse também é o entendimento dos Tribunais de Contas do Estado do Rio Grande do Sul<sup>3</sup> e dos Municípios do Estado de Goiás<sup>4</sup>, e do IBRAOP<sup>5</sup>.**

**Nesse contexto, o custo de capital deveria ter sido previsto nas composições de custo mensal dos caminhões e equipamentos e somente destes. Afinal, se for inserido no BDI, como justificou o Município, se estará remunerando o capital sobre mão de obra e todos os demais serviços, o que não condiz com a definição e aplicabilidade própria do custo de capital.**

<sup>3</sup> [http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/publicacoes/orientacoes\\_gestores/OT%20-%20Coleta%20de%20Res%EDduos%20S%F3lidos%20V4\\_0.pdf](http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/publicacoes/orientacoes_gestores/OT%20-%20Coleta%20de%20Res%EDduos%20S%F3lidos%20V4_0.pdf)

<sup>4</sup> <https://www.tcm.go.gov.br/site/wp-content/uploads/2018/02/Manual-Limpeza-Urbana.pdf>

<sup>5</sup> [http://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/proc\\_rsu/PROC-IBR-RSU%20004-2017.pdf](http://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/proc_rsu/PROC-IBR-RSU%20004-2017.pdf)

Destarte, depreende-se do edital em apreço, a inexistência de Projeto Básico e orçamento claros e devidamente detalhados, e é a Lei que exige que assim sejam. Não há discricionariedade para o administrador!

Afinal, aplica-se à Administração Pública o princípio da legalidade estrita. Como explica José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. [...]

**O princípio ‘implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas’.** Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, **o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.**<sup>6</sup> (g.n)

As previsões legais visam atingir uma finalidade que, nesse caso (artigo 6º, inciso IX, da Lei 8666/93), é clara: evitar que **as empresas licitantes majorem seus preços de forma a neles incorporar as incertezas das especificações.**

E na forma como o edital em análise foi publicado, impossível que um licitante tenha corretamente estimado os custos a serem empregados nos serviços. Ora, os custos de cada serviço a ser prestado devem ser demonstrados de forma fidedigna, correta, evitando com isso impactos contratuais e serviços de baixa qualidade.

Nessa linha, citamos a lição de Marçal Justen Filho:

[...] a teoria dos custos de transação comprova que **o empresário privado incorpora nos seus preços os riscos relacionados com a incerteza. Portanto, o resultado prático é que atribuir ao particular o dever de responder por encargos incertos ou indeterminados gera acréscimo despropositado de custos** [...].<sup>7</sup>

Assim, não é possível que uma empresa interessada em participar do certame elabore adequado orçamento sem o conhecimento de todos os elementos que deveriam fazer parte do projeto básico, sob pena dos licitantes serem obrigados a efetuar seus próprios cálculos, definindo os quantitativos formadores do preço global, segundo metodologia que entenderem pertinente, deixando que ajustes futuros corrijam estas imprecisões.

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 2ª tiragem da 23ª edição, 2010. Rio de Janeiro, Lumen Juris, p. 21/22.

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. 2ª reimpressão da 1ª edição, 2007. São Paulo, Dialética, p. 215.

Deveras, não se pode olvidar que o vencedor é o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital. Portanto, para que o julgamento fosse objetivo e houvesse igualdade entre os licitantes, o projeto deveria conter todos os elementos para a elaboração das propostas.

Todavia, como o Projeto Básico não continha os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, não foi possível avaliar o **custo do serviço**, o que impossibilitou que as propostas fossem feitas de acordo com o **custo real, resultando em uma contratação com sobrepreço.**

Diante de um edital que, no item 4.1, previa o valor global estimado da contratação em **R\$ 46.831.321,80**, apenas duas licitantes foram habilitadas e apenas uma teve sua proposta comercial classificada, no valor de **R\$ 42.326.976,75**. Salienta-se que **não houve disputa, pois, das apenas duas licitantes habilitadas, uma delas teve sua proposta comercial desclassificada**, inclusive de **valor menor do que a proposta vencedora**. Na prática, somente uma empresa concorreu.

Não seria outra a conclusão: com um projeto básico deficiente impõe-se reconhecer a frustração da competitividade e da economicidade; conseqüentemente, a proposta vencedora não representa a proposta mais vantajosa para a Administração.

Portanto, ao realizar licitação sem o adequado projeto básico, o município de Cachoeiro de Itapemirim não observou o disposto no art. 6º, IX, e no art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, tratando-se de vício insanável, o que implica em **nullidade** dos atos e contratos realizados e a responsabilidade de quem lhe tenha dado causa, conforme dispõe o § 6º do mesmo dispositivo.

Além dessas irregularidades no Projeto Básico, descritas nos itens 2.4, 2.5, 2.7, 2.8, 2.9, 2.11, 2.13, 2.16 e 2.17 da Manifestação Técnica 05697/2019, em relação às quais a representação deve ser conhecida, há outras, referentes a cláusulas do Edital, que merecem o mesmíssimo tratamento. Vejamos.

Não há no Edital, como condição para aferir a qualificação técnica da **empresa vencedora do certame**, previsão do **licenciamento ambiental junto ao IEMA e do Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) junto ao IBAMA**, exigidos, respectivamente, nas Instruções Normativas nº. 10/2010 e nº 6/2013. Ressalta-se que tais exigências

fundamentam-se na Lei n.º 12.305/10, que instituiu a “Política Nacional de Resíduos Sólidos”, e na Lei n.º 12.349/2010, que inseriu o desenvolvimento nacional sustentável dentre as finalidades da licitação no art. 3º da Lei 8666/93, encontrando amparo no seu art. 30, IV, que determina ao interessado provar “**o atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso**”. Não há qualquer caráter restritivo nessas previsões, mormente se considerarmos que o Edital impõe a necessidade de experiência anterior na execução do objeto licitado. Nesse sentido, o Acórdão TC- 1394/2018 – Primeira Câmara (Processo TC-1394/2018).

Igualmente não há no Edital e na minuta do Contrato previsão de índice de reajuste contratual, exigida no art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93. Ressalta-se desde já que o índice deve ser aquele que melhor expresse a variação dos custos do setor, com a devida justificativa, e, caso o Município possua ato normativo que estabeleça o índice financeiro a ser utilizado para reajustar anualmente suas contratações, a motivação será a citação do instrumento normativo pertinente.

Por sua vez, no item 10.4.7 do Edital, para qualificação econômico-financeira, há exigência de “comprovação de Capital Social ou Patrimônio Líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação”. Já no item 15.3.6 há previsão que a empresa adjudicatária apresente garantia contratual. Todavia, a exigência de comprovação de Capital mínimo cumulada com a apresentação de garantia que assegure o adimplemento do contrato (garantia de execução) é ilegal por violar o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93. Nesse sentido, os Acórdãos TC-1265/2016 (Processo TC-5284/2013) e TC-215/2014 (Processo TC-6057/2013), ambos do Plenário, e TC-1152/2018 – Segunda Câmara (Processo TC-07568/2015-1), todos dessa Corte, bem como a Súmula nº 275 do TCU e seus Acórdãos 2397/2017 e 2743/2016, ambos do Plenário.

Ainda quanto a garantia contratual, há divergência nos seguintes itens do Edital e do Contrato:

#### **Edital**

##### 17. DA GARANTIA DA CONTRATAÇÃO

17.1. A CONTRATADA deverá apresentar à Administração da CONTRATANTE, no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, contado da data da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia correspondente ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor anual atualizado do contrato, podendo optar por caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.

[...]

17.8. A garantia da contratação inicialmente apresentada terá a validade mínima de 360 (trezentos e sessenta) dias contados a partir da data de assinatura do Contrato. Após o término da sua validade, caso seja necessária, a garantia deverá ser renovada com valor equivalente a 5% (cinco por cento) do montante remanescente do Contrato, devidamente atualizado pelo índice de reajustamento convencionado no Contrato.

### **Contrato**

#### **CLÁUSULA NONA – DA GARANTIA DO CONTRATO**

9.1. A CONTRATADA deverá apresentar à Administração da CONTRATANTE, no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, contado da data da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia correspondente ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor anual atualizado do contrato, podendo essa optar por caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.

9.1.1. A garantia da contratação inicialmente apresentada terá a mesma validade que a vigência contratual. Após o término da sua validade, caso seja necessária, a garantia deverá ser renovada com valor equivalente a 5% (cinco por cento) do montante remanescente do Contrato, devidamente atualizado pelo índice de reajustamento convencionado no Contrato.

[...]

9.8. A garantia da contratação inicialmente apresentada terá a validade mínima de 360 (trezentos e sessenta) dias contados a partir da data de assinatura do Contrato. Após o término da sua validade, caso seja necessária, a garantia deverá ser renovada com valor equivalente a 5% (cinco por cento) do montante remanescente do Contrato, devidamente atualizado pelo índice de reajustamento convencionado no Contrato.

Outrossim, quanto à vedação da participação dos consórcios prevista no item 5.4 do Edital, embora o artigo 33 da Lei n. 8.666/93 estabeleça não ser obrigatória a sua admissão, devendo a Administração Pública licitante optar, discricionariamente por essa permissão ou vedação, nos termos do Acórdão TC-537/2018 – Plenário (Processo TC 9922/2016), a vedação de formação de consórcio “deve estar devidamente motivada e fundamentada [...], dentro de critérios razoáveis”. Também nesse sentido, os Acórdãos TC-505/2018 (Processo TC 3260/2017) e TC-1244/2016 (Processo TC 6756/2015), ambos do Plenário, e TC-775/2016 – Segunda Câmara (Processo TC 2999/2013), este último, citando jurisprudência do TCU, in verbis:

A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a decisão acerca da participação de consórcios é discricionária, nos termos do art. 33 da Lei 8.666/1993, contudo, na medida em que a participação de consórcios relaciona-se diretamente com a ampliação da competitividade, a opção do gestor deve estar demonstrada nos autos do procedimento licitatório, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame, o que deve ser observado mediante a análise do caso concreto, podemos ver os precedentes exarados nos Acórdãos 566/2006, 1.028/2007, 1.636/2007 e 1.453/2009, todos do Plenário.

Nesse sentido, após a juntada do procedimento licitatório completo é preciso se aferir se há essa justificativa. Caso não haja, a citação também deverá ser proposta em relação a tal fato.

Enfim, se é incumbência da Administração Pública gerir os recursos disponíveis de forma econômica e com planejamento, sempre visando uma atuação direcionada ao bem comum, de modo a não comprometer o orçamento público, esse dever foi realizado de forma desarrazoada e antieconômica pelo município de Cachoeiro de Itapemirim.

Assim, não há dúvidas quanto a presença do *fumus boni juris*.

No entanto, com a publicação do extrato do contrato no Diário Oficial do Município, em 28/06/2019<sup>8</sup>, entende-se que a análise quanto à presença do *periculum in mora* deva ser postergada para após a juntada da cópia completa do procedimento licitatório, que possibilitará ao corpo técnico, de forma sumária, indicar um valor limite a ser pago mensalmente à contratada, depositando-se a diferença do valor proposto pela empresa em uma conta bancária do Município, específica para tal, até decisão final nos presentes autos.

Afinal, não se pode olvidar que os contratos de limpeza urbana movimentam uma soma elevada dos recursos dos Municípios, encontrando-se, sob esse viés, entre as maiores contratações, o que reflete na produção de vultuosos prejuízos em caso de irregularidades.

A propósito, a contratação em testilha apresenta um valor global de **R\$ 42.326.976,75**, podendo chegar a aproximadamente **R\$ 100.000.000,00** se prorrogada, informação que, no presente momento processual, deve ser considerada em conjunto com a constatação de que, apenas por uma análise sumária do procedimento, já foi possível indicar um número expressivo de irregularidades que, desde já, assevera-se representarem **dano ao erário**.

É verdade que já houve prejuízo tão somente com a realização da Concorrência, mas o que se tenta evitar agora é um prejuízo ainda maior.

Em busca de minimizar esses danos, o rito sumário deverá ser mantido.

---

<sup>8</sup> <http://www.cachoeiro.es.gov.br/transparencia/diario/arg/Diario5850-28.pdf>

Isto posto, o **Ministério Público de Contas** pugna seja a representação conhecida em relação aos indícios de irregularidades descritos nos **itens 2.4, 2.5, 2.7, 2.8, 2.9, 2.11, 2.13, 2.16 e 2.17 da Manifestação Técnica 05697/2019**, além dos referentes (i) à ausência de previsão de licenciamento ambiental e de índice de reajuste contratual, (ii) à exigência de comprovação de Capital mínimo cumulada com a apresentação de garantia de execução e (iii) aos itens 17.1 e 17.8 do Edital e 9.1.1 e 9.8 do Contrato, bem como em relação a **outros indícios que sejam aferidos posteriormente** com a análise de todo o procedimento, a exemplo, da possibilidade de constatação de **ausência de justificativa para a proibição de participação de consórcios**.

Requer, outrossim, seja determinado ao **Município** que, no **prazo improrrogável de 10 (dez) dias**, encaminhe a essa Corte, sob pena de **multa**, **cópia do procedimento licitatório completo**, incluindo **Plano de Trabalho e designação do fiscal do contrato**.

Por fim, pugna seja avaliada pelo corpo técnico, até a elaboração da Instrução Técnica Inicial, a necessidade de concessão de **medida cautelar para limitar o valor a ser pago à contratada**, sem prejuízo do **chamamento da contratada** aos autos e da manutenção, desde já, do **rito sumário**.

Vitória, 2 de julho de 2019.

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