



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em [www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)  
Identificador: 5D78A-18D44-FB41D



## **Instrução Técnica Inicial 00041/2023-1**

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 10335/2022-1

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**Setor:** NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações

**Criação:** 03/03/2023 08:38

**UG:** PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus

**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

**Interessado:** RITA DE CASSIA PEREIRA COSTA, MARCELA NEGRIS SCALDAFERRO

**Representante:** GUALIMP - ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

Assinado por  
CRISTINE MOREIRA DE  
ALMEIDA  
03/03/2023 08:42

## **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF**

### **1. INTRODUÇÃO**

Versam os presentes autos sobre expediente apresentado pela GUALIMP – ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., com pedido de medida cautelar, em face da Prefeitura Municipal de São Mateus, relativo ao **Pregão Eletrônico N° 080/2022**, do tipo menor preço global, cujo objeto é o Registro de Preços para contratação de empresa (s) especializada (s) em atividades patrimoniais para capacitar, treinar, orientar e dar apoio técnico com disponibilização de ferramentas open source (código aberto), visando a eficiência, economicidade, continuidade e qualidade mínima na qualidade dos dados no controle da gestão patrimonial dos bens móveis, imóveis, intangíveis e infraestrutura, realizar inventários (inicial e anual), visando o reconhecimento (identificação, emplaquetamento, descrição completa, com registro de imagens georreferenciadas), que permitam a mensuração (avaliações, reavaliações, *impairment test*, controle de custos das classes contábeis e suas sub classes), depreciação (definição da vida útil e valor residual), e evidenciação, com elaboração de relatórios e laudos e fornecimento de planilhas e ou dados

estruturados compatíveis com o sistema utilizado para gestão patrimonial e contábil da entidade ou órgão e com SIAFIC, e relatórios e termos de responsabilidades com os bens e suas respectivas imagens e responsáveis a serem disponibilizados para consulta pública através de qrcode a serem afixados em todos os espaços físicos que possuem bens móveis ou intangíveis, conforme orientação das legislações vigentes emitidas pela STN, NBC TSP E MCASP E TCES, conforme Processo Administrativo nº 24.998/2022.

O **Pregão Eletrônico Nº 080/2022** estava previsto para a data de 20/12/2022 e foi concluído e homologado em 21/12/2022, sagrando-se como vencedora do certame a empresa C&C ADMINISTRACAO, CONSULTORIA E PATRIMONIO com o menor preço global no montante de R\$7.460.000,00 (sete milhões, quatrocentos e sessenta mil reais).

A representante se insurgiu contra a existência dos seguintes vícios graves do edital licitatório, quais sejam:

- 1 – O serviço licitado não configura como de serviços comuns, sendo descabida a escolha da modalidade pregão eletrônico;
- 2 – Exigências editalícias de qualificação técnica descabidas e sem embasamento legal tais como as descritas nos itens 15.11.4 “C” do Edital e 14.1.2 do Termo de Referência, Itens 15.11.4 “L” do Edital e Item 14.1.9 do Termo de Referência, e item 15.8.01 do Edital;
- 3 – Divergência na forma de julgamento da licitação entre o item 2.3 do Edital (critério de julgamento menor preço global) e o item 13.5.1 do Edital (valor total do item, sendo que o modelo da proposta é composto de 13 itens);
- 4 – Divergência entre o item 21.4 do Edital quanto às adesões que serão limitadas a 50% de cada item, enquanto o número 01 do modelo de proposta (Anexo II) somente possui a quantidade máxima e mínima de 01 item.

Ao final requereu que esta Corte determinasse a **suspensão cautelar** do **Pregão Eletrônico Nº 080/2022** na fase em que se encontrava e a abertura de inspeção por esta Corte e conseqüente citação dos interessados.

Por meio da **Decisão Monocrática 1342/2022-6** (peça 08), o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo (plantonista) **conheceu** a presente representação, **postergou o exame da medida cautelar e notificou** as responsáveis as Sras. **Rita de Cássia Pereira Costa** – Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos e **Marcela Negris Scaldaferrro** – Coordenadora do Almoxarifado da Prefeitura Municipal de São Mateus para que se manifestassem sobre as irregularidades representadas. Devidamente notificadas, encaminharam tempestivamente suas justificativas e documentos (peças 12 a 23).

Na sequência, os autos foram encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações – NOF**, que elaborou a **Manifestação Técnica Cautelar 0019/2023-5** (peça 27), com a seguinte proposta de encaminhamento, *verbis*:

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

**3.1. Deferir** a medida cautelar, nos termos do **art. 307, §2º do RITCEES**, visto que restaram demonstrados o fumus boni iuris e o periculum in mora, conforme **itens 2.1 e 2.3 desta Manifestação Técnica**;

**3.2. Determinar** a oitiva da parte representada, nos termos do **artigo 307, § 3º, do RITCEES**;

**3.3. Determinar** à Prefeitura Municipal de São Mateus que junte aos autos cópia integral do processo administrativo, onde se materializou o **Edital de Pregão Eletrônico Nº 080/2022**;

**3.4. Cientificar** a representante da decisão a ser proferida, conforme mandamento do **§7º, do art. 307, do RITCEES**.

Na referida Manifestação Técnica de cautelar foram considerados como indicativos de irregularidades os seguintes itens:

**2.1. Utilização inadequada da modalidade pregão eletrônico**

**2.3. Divergência na forma de julgamento da licitação entre o item 2.3 e o item 13.5.1 do Edital**

Posteriormente a Manifestação Técnica Cautelar 0019/2023-5 (peça 27) foi posteriormente acolhida pelo Exmo. Relator, conforme Decisão Monocrática

00038/2023-8 e, na sequência, ratificada pela Decisão TC-0076/2023-3 (evento 65).

Retornaram os autos para análise desse Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF), para a devida instrução, conforme consta no Despacho 05988/2023-1 (evento 70), em atenção à Decisão 00076/2023-3 - 1ª Câmara (Doc. 65).

## **2. ANÁLISE DOS APONTAMENTOS FEITOS PELO REPRESENTANTE QUE NÃO CONFIGURAM INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE**

Em sede de Manifestação Técnica Cautelar 0019/2023-5 (peça 27) esse corpo técnico não identificou indicativos de irregularidade nos seguintes apontamentos:

### **2.2. Exigência excessiva de qualificação técnica no Edital**

“A representante alega que o edital traz exigências excessivas de qualificação técnica, conforme **item 15.11.4 do Edital**, onde se pode observar que são exigidos 05 (cinco) atestados, conforme disposto nas alíneas de “C a G”, para comprovação, inclusive uma declaração inovadora do rol do **artigo 30 da Lei 8.666/93**, que solicitada na alínea “E” um ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE COMPATIBILIDADE, e a referida declaração deve ser firmada por terceiros, ou seja, clientes da E&L PRODUÇÃO DE SOFTWARE LTDA que atestaria a validação quantitativa e financeira após inserção no sistema.

Ainda segundo a representante, o edital vai muito além, pois nas demais alíneas de “H a U”, solicita que a empresa comprove até a data de apresentação da proposta, vínculo empregatício com profissionais de Engenharia Mecânica, Engenharia Ambiental, Engenharia Civil, Contabilidade, Análise de Sistemas ou Cientista da Computação dentre outros.

Vale ressaltar que, a Prefeitura de São Mateus possui seu próprio Sistema Integrado de Gestão Pública, conforme informado pelos responsáveis em suas justificativas (fl. 18 do evento 18) e, ao exigir o **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE COMPATIBILIDADE**, buscou de forma correta garantir que a empresa vencedora do certame tivesse plenas condições de atender ao objeto, assegurando que houvesse compatibilidade dos serviços contratados com o seu sistema.

Ressalta-se que, o **art. 30, II da Lei 8666/93** permite que a administração pública, de forma discricionária, dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, exija qualificação técnica sobre as características, quantidades e prazos pertinentes ao objeto licitado, conforme segue:

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; (grifo nosso)

Quanto à alegação da representante de que o edital exige comprovação, até a data de apresentação da proposta, de vínculo empregatício com profissionais de diversas áreas, vale ressaltar o posicionamento do TCU sobre a matéria, que considera ser suficiente, para comprovação de vínculos com os profissionais que compõem a equipe técnica da empresa, a existência de contrato de prestação de serviços, conforme segue:

“3. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, **para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da**

**Lei 8.666/1993**), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, **sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.** [Acórdão 872/2016 Plenário](#), Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. (g.n.)

Portanto, no entendimento do TCU, não existe impedimento na exigência deste tipo de **qualificação técnica-profissional**, basta que a empresa comprove que dispõem de responsável técnico devidamente habilitado, **podendo o vínculo entre eles (empresa e profissional) ser de cunho trabalhista, societário ou mediante contrato de prestação de serviços.**

Sendo assim, quanto a este ponto de irregularidade trazido na representação, **opina-se pela não concessão da medida cautelar.”**

## **Análise**

Ratifica-se a análise anterior, destacando que não foram trazidos aos autos elementos que possam evidenciar que as exigências de qualificação técnica não são compatíveis com o objeto pretendido, se afigurando, em verdade, como necessárias e proporcionais ao objeto do certame.

O segundo apontamento de inconformismo do Representante afastado em sede de Manifestação Técnica de Cautelar foi o que segue:

### **2.4. Divergência entre o item 21.4 do Edital e o item 01 do modelo de proposta (Anexo II)**

“A representante aponta divergência entre o **item 21.4 do Edital**, que estabelece que as adesões serão limitadas a **50%** de cada item, e o **item 01 do Modelo de Proposta** (Anexo II), que possui a quantidade máxima e mínima de um item.

Quanto a esta divergência apontada na representação, vale ressaltar que é evidente que o **item 21.4 do Edital** está se referindo aos itens onde seria possível aderir parte do item. Como o **item 01 do Modelo de Proposta** (Anexo II) se refere a um serviço indivisível, pois trata-se de diagnóstico e planejamento, não seria possível a adesão parcial, pois não existe a realização de meio diagnóstico ou de meio planejamento.

Sendo assim, quanto a este ponto de irregularidade trazido na representação, **opina-se pela não concessão da medida cautelar.**”

## **Análise**

Também quanto a esse apontamento **corroboramos o entendimento anterior**, pois, por motivos óbvios de fato não há como exigir somente metade de um diagnóstico ou planejamento.

### **2.3. Divergência na forma de julgamento da licitação entre o item 2.3 e o item 13.5.1 do Edital**

Quanto a esse apontamento, objetivando instruir o pedido de concessão de medida cautelar em cognição sumária, foi identificado o *fumus boni iuris* no ponto 2.3 da Manifestação Técnica de Cautelar 0019/2023-5 (peça 27), senão vejamos:

“A representante aponta que existe divergência na forma de julgamento da licitação entre o item 2.3 do Edital, onde o critério de julgamento adotado é o de menor preço global, e o item 13.5.1 do Edital, onde está estipulado que o lance deverá ser ofertado pelo valor total do item, sendo que o modelo da proposta (Anexo II) é composto de 13 itens (fls. 64/65 do evento 04).



De fato, existe um claro conflito entre o item 2.3 do Edital, que trata do critério de julgamento, e o item 13.5.1 do Edital, que trata da formulação dos lances por item. Pois se o critério de julgamento é o menor preço global, o lance ofertado tem que ser referente ao preço global e não ao preço por item. Portanto, constata-se que existe um erro no edital que deve ser corrigido.

Sendo assim, caracterizado o *fumus boni iuris*, entende-se, também, que está presente o requisito do *periculum in mora*, tendo em vista que o resultado do certame foi homologado, conforme consulta em 16/01/2023 ao sítio institucional da Prefeitura Municipal São Mateus .

Dentre as medidas cautelares descritas na Lei Orgânica desta Corte de Contas, Lei Complementar Estadual nº 621/12, artigo 125, encontra-se o inciso II que traz como possível: “a sustação da execução de ato ou de procedimento administrativo, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada”.

Nesses termos, opina-se pela concessão da medida cautelar para que seja susgado o certame na fase em que se encontrar ou, caso tenha sido finalizado, a execução da contratação.

## **Análise**

A representante aponta que existe divergência na forma de julgamento da licitação entre o **item 2.3 do Edital**, onde o critério de julgamento adotado é o de menor preço global, e o **item 13.5.1 do Edital**, posto que o modelo da proposta (Anexo II) é composto de 13 itens (fls. 64/65 do evento 04).

A redação do item 2.3 é a que segue:

2.3. O critério de julgamento adotado será o **MENOR PREÇO GLOBAL**, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos **quanto às**

**especificações do objeto, sob pena de desclassificação a proposta que não conter o valor total registrado do item de sua escolha.**

Já o item 13.5.1 do edital tem a redação perfeitamente compatível com a anterior, senão vejamos:

13.5.1. O lance deverá ser ofertado **pelo valor total do item**

Uma vez definido o critério de julgamento, que o caso concreto foi o de menor preço global, não há óbice quanto ao fato de o modelo da proposta, a critério da Administração, contenha o preço total de cada item e o seu valor unitário. O Modelo da Proposta contido no Anexo II (folha 64 do evento 04) foi formulado de forma que ficassem claros os valores unitário e total de cada um dos 13 itens.

Os preços unitários que, por opção da administração, deverão compor a proposta de preços, devem **ser utilizados apenas como indicadores da exequibilidade da proposta apresentada, servindo para apontar se algum dos itens da planilha foi relegado ou ignorado** portanto a redação dos três dispositivos citados não caracteriza nenhum conflito, pois se sagrará vencedor do certame aquele que ofertar o menor preço global

Desse modo, mesmo que o poder Público opte por um modelo de proposta que contemple a definição dos preços unitários, essa definição não acarreta a modificação do critério de julgamento definido no edital. Não cabe a desclassificação da proposta que, tendo o preço global dentro da estimativa do mercado, possua algum de seus itens internos em valor acima da média de mercado.

Os preços unitários, então, seriam importantes apenas para identificar as propostas inexequíveis, aqui consideradas como aquelas que não contemplassem todos os custos inerentes ao contrato, suprimindo ou minimizando alguns itens pretendidos pelo Ente licitante.

Forçoso concluir, portanto, que o Modelo da Proposta não se confunde com o critério de julgamento adotado, motivo pelo qual não também **não deve prosperar a irregularidade apontada inicialmente pelo representante.**

Portanto, da análise dos presentes autos restou evidenciado tão somente o seguinte indicativo de irregularidade:

### **3. INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE**

#### **3.1. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO**

Critério Legal: Art. 1º, caput e parágrafo único, da Lei 10.520/2002, c/c art.46 §1º, da lei de licitações

**Responsável:** Rita de Cássia Pereira Costa – Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos

**Conduta:** Aprovar o termo de referência do procedimento licitatório com modalidade licitatória inadequada por meio do pregão.

**Nexo de causalidade:** ao aprovar o procedimento licitatório com modalidade licitatória inadequada (pregão), ao invés da modalidade concorrência, por “melhor técnica” ou “melhor técnica e preço”, a prefeitura selecionou possivelmente empresa menos apta em razão da falta critérios de pontuação de experiência técnica indicados no edital, diminuindo as garantias de qualidade na execução dos serviços, haja vista que a natureza do serviço é predominantemente intelectual, infringindo os ditames legais supracitados.

**Culpabilidade:** era possível o responsável ter consciência da ilicitude do ato praticado, sendo exigida conduta diversa, considerando as circunstâncias que o cercavam, ao enquadrar uma atividade cujos padrões de desempenho e qualidade não são passíveis de ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Agindo-se, portanto, com culpa, em sua modalidade erro grosseiro.

**Responsável:** Marcela Negris Scaldaferrro – Coordenadora do Almoxarifado da Prefeitura Municipal de São Mateus

**Conduta:** Elaborar o termo de referência do procedimento licitatório com modalidade licitatória inadequada por meio do pregão.

**Nexo de causalidade:** ao elaborar procedimento licitatório com modalidade licitatória inadequada (pregão), ao invés da modalidade concorrência, por “melhor técnica” ou “melhor técnica e preço”, a prefeitura selecionou possivelmente empresa menos apta em razão da falta critérios de pontuação de experiência técnica indicados no edital, diminuindo as garantias de qualidade na execução dos serviços, haja vista que a natureza do serviço é predominantemente intelectual, infringindo os ditames legais supracitados.

**Culpabilidade:** era possível o responsável ter consciência da ilicitude do ato praticado, sendo exigida conduta diversa, considerando as circunstâncias que o cercavam, ao enquadrar uma atividade cujos padrões de desempenho e qualidade não são passíveis de ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Agindo-se, portanto, com culpa, em sua modalidade erro grosseiro.

**Responsável:** Selem Barbosa de Faria - Procurador Geral do Município –

**Conduta:** Aprovar minuta de edital, com modalidade de licitação Pregão, em desacordo com os preceitos da Lei 10.520/02.

**Nexo de causalidade:** Ao Aprovar minuta de edital, com modalidade de licitação Pregão, em desacordo com os preceitos da Lei 10.520/02, concorreu o responsável, com sua conduta, para ocorrência da irregularidade de adoção de modalidade licitatória imprópria.

**Culpabilidade:** A culpabilidade reside no fato de que o parecerista, tendo a atribuição legal de supervisionar a elaboração de editais de licitação bem como zelar pela exata e uniforme observância da lei, ao aprovar a minuta de edital concorreu para irregularidade em apreço. Pode-se afirmar que sua **conduta foi culposa, na modalidade erro grosseiro**, tendo em vista que entendeu como “serviço comum” uma **atividade cujos padrões de desempenho e**

**qualidade não são passíveis de serem objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado**, indo de encontro ao que preconiza o artigo art. 1º, caput e Parágrafo Único, da Lei 10.520/02.

A representante alegou que o Município de São Mateus não poderia adotar a modalidade Pregão Eletrônico pelo fato de o objeto não ser compatível com o conceito de serviços comum, conforme caracterizado no § 1º do artigo 2º do Decreto 5.540/2005.

Para corroborar suas alegações sobre a complexidade do objeto, a representante ressalta que a qualificação técnica, constante dos itens **15.11.4 e 15.8.01 do edital**, exigiu profissionais graduados em diversas áreas, tais como administração, engenharia mecânica, engenharia ambiental, engenharia civil, engenheiro cartógrafo, agrimensor ou agrônomo, além de exigir prova de conceito, conforme item 18.

De acordo com a representante, o objeto do certame exige serviços técnicos especializados de avaliação e mensuração de ativos patrimoniais, que devem contar com a participação de vários profissionais qualificados para execução da tarefa, justamente por se caracterizarem como serviços técnico de natureza predominantemente intelectual, que não podem ser licitados mediante a modalidade pregão, mas sim na modalidade técnica e preço ou melhor técnica, conforme disposto nos **artigos 45 e 46 da Lei Federal nº 8.666/93 - Lei de licitações**, sob pena de prejuízos inestimáveis para a Administração Pública.

Incumbe frisar que o objeto do edital trata da contratação de empresa **especializada em atividades patrimoniais**, que deverá, dentre outros serviços, capacitar, treinar, orientar e dar apoio técnico, além de **disponibilizar ferramentas open source** para controle da gestão patrimonial dos bens móveis, imóveis, intangíveis e infraestrutura.

Ainda faz parte do objeto a **realização de inventários** (inicial e anual), visando o reconhecimento (identificação, emplaquetamento, descrição completa, com registro de imagens georreferenciadas).

Portanto, o objeto a ser contratado demonstra ser complexo, considerando a diversidade de serviços a serem prestados, incluindo serviços de engenharia, fornecimento de software e as diversas áreas profissionais envolvidas.

No âmbito do **Decreto Federal nº 10.024/2019**, a utilização do pregão, no formato eletrônico, para as licitações cujo objeto seja a prestação de serviço de engenharia, encontra o seguinte regramento:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

[...]

II – bens e serviços comuns – bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III – **bens e serviços especiais – bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;**

[...]

VI – obra – construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta;

VII – serviço – atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da administração pública;

VIII – serviço comum de engenharia – atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado;

[...]

Art. 4º **O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:**

[...]

III – **bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do caput do art. 3º.** (grifei)

Neste sentido, o **Decreto Municipal 9912/2018** estabelece que a modalidade de pregão eletrônico não pode ser utilizada para contratações de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, conforme segue:

Art. 6º - A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.

Insta destacar que, de acordo com a Orientação Técnica OT – IBR 002/2009 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – Ibraop<sup>1</sup>, a definição de serviço de engenharia, é a que se segue:

#### 4. DEFINIÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA

**Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66<sup>2</sup>**, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento. (g.n.)

O item **15.11.4 do Edital**, que trata da qualificação técnica, exige que a contratada possua profissionais de engenharia ligados a ela, com registro no CREA, nas áreas Engenharias mecânica, ambiental, civil, cartografia, agronomia, agrimensura, conforme segue (fls.11/12 do evento 04):

#### 15.11.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

j) **Comprovante de inscrição no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), para o profissional graduado em Engenharia Mecânica, com experiência em avaliação de máquinas e equipamentos, da região a que estiver vinculada a**

<sup>1</sup> <https://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/06/OT-IBR-02-2009-Ibraop-01-07-10.pdf>

<sup>2</sup> Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5194.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5194.htm)

licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto do presente Pregão, e sua vinculação com licitante.

k) Para fins de assinatura do contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá efetuar o registro secundário no CREA-ES.

l) Comprovante de inscrição no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), para o profissional graduado em Engenharia Ambiental, com experiência em avaliação do Patrimônio Ambiental, da região a que estiver vinculada a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto do presente Pregão, e sua vinculação com licitante.

m) Para fins de assinatura do contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá efetuar o registro secundário no CREA-ES.

n) Comprovante de inscrição no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), para o profissional graduado em Engenharia Civil, da região a que estiver vinculada a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto do presente Pregão, e sua vinculação com licitante.

o) Para fins de assinatura do contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá efetuar o registro secundário no CREA-ES. (Grifo nosso)

Portanto, diante da qualificação técnica exigida no o item **15.11.4 do Edital**, constata-se que o objeto da contratação sob análise inclui, além dos demais, serviços de engenharia.

Soma-se a isso o fato de que, nas justificativas para contratação constantes do **Item 4 do Termo de Referência do Edital**, constata-se no **sub-item 4.7**, que os serviços são específicos para a realidade atual do Município de São Mateus, conforme segue (fl. 21 do evento 04):

4.7. Nesse aspecto, visando realizar as adequações necessárias e atendermos a legislação de regência, e tendo em vista ainda que o Município de SÃO MATEUS/ES não detém mão de obra qualificada para realizar tais atividades de vital importância e considerando não possuímos no quadro administrativo



profissionais suficientes com conhecimento técnico adequado para realizar os procedimentos necessários para o cumprimento das determinações do órgão de Controle Externo, a par de que a Demonstração Contábil da Entidade reflita de fato a realidade deste Poder Executivo, torna justificável seja procedida a necessária licitação visando a contratação dos serviços, imprescindíveis não só para inventário inicial e avaliação de bens, mas de assessoria continuada com apoio técnico e logístico, capacitação e transferência de tecnologia até que esta Administração, tenha estrutura de pessoal e capacidade técnica necessária para entregar o que a legislação exige.

Verifica-se, portanto, que os serviços objeto da contratação **não são de natureza comum, considerando sua complexidade, especificidade, as diversas áreas profissionais envolvidas**, dentre outros fatores, sendo incompatível com a legislação vigente a utilização da modalidade Pregão Eletrônico, em especial o que estabelece o **Decreto Federal nº 10.024/2019**.

A lei nº 10.520/02 assenta que a modalidade pregão é instrumento adequado e ideal para aquisição bens e de serviços comuns, vejamos:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser **objetivamente** definidos pelo edital, por meio de especificações **usuais** no mercado.

A respeito do conceito de serviço comum, o Tribunal de Contas da União (TCU) já tem entendimento consolidado, vejamos:

“(…) Tendo em vista o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Dessarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas em normas técnicas. Da mesma forma, não se deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar à obtenção de bens produzidos por encomenda” (Acórdão nº 313/2004 Plenário).(G.N)

“(…) Bem ou serviço comum é aquele que pode ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. O conceito de serviço comum não está necessariamente ligado à sua complexidade” (Acórdão TCU 1.287/2008 – Plenário)

No caso em questão, não se trata de um serviço comum, com características usuais de mercado, justamente por não existir a padronização a que caracteriza os bens e serviços comuns.

O objeto sob análise apresenta uma complexidade multiprofissional em extensão e alcance, ademais, o serviço do objeto enquadra-o naqueles de natureza predominantemente intelectual, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, não se enquadrando como serviços comuns, conforme disposto no art. 46 da lei 8666/93, vejamos:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

Portanto, o serviço sob análise enseja a realização de licitação do tipo concorrência ("melhor técnica" ou "melhor técnica e preço"), o que é inviável no pregão, pois este prioriza o preço (menor preço), considerando que o objeto no pregão deve apresentar características usuais no mercado e não necessitar de licitantes com conhecimentos ou habilidades especiais para atender a demanda. Ou seja, a natureza do pregão não se equipara à complexidade, extensão e alcance de multiprofissionais exigidos pelo certame em referência.

Importante destacar que este Tribunal, em caso semelhante, já considerou indevida a utilização de pregão para contratação de serviços de assessoria e consultoria especializada, nos seguintes termos:

#### **Acórdão 00171/2021 – Plenário – Processo TC 00515/2020**

Tratam os autos de REPRESENTAÇÃO proposta em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES, em virtude de suposta irregularidade no edital do Pregão Presencial nº 068/2019, que teve por objeto a contratação de empresa especializada, de notório conhecimento intelectual, para a prestação dos serviços de consultoria e assessoria administrativa/judicial, (...).

[...] Adoção de Modalidade Licitatória Imprópria:

O pregão destina-se a “contratação de bens e serviços comuns” na forma da Lei 10.520/2002. Da descrição do objeto licitado constante do Termo de Referência – (item 3 - Justificativa da Necessidade do Pedido), vem a Administração Municipal atribuir àqueles serviços a condição de “complexos”, e que a contratação se processará com empresa especializada, de notório conhecimento intelectual, o que torna difícil admitir a adoção daquela modalidade de licitação à pretensão dos serviços licitados, ainda que tal prática tenha sido acobertada por parecer jurídico (evento 33)

(...) Já decidido por este Tribunal de Contas, que a contratação desses serviços devem se operar diretamente considerando sua inexigibilidade ou pelas modalidades da Lei 8.666/93, não havendo menção à modalidade de pregão – Lei 10.520/2002 (...)

Sobre a responsabilidade das senhoras. Marcela Negris Scaldaferro – Coordenadora de Almoxarifado Central e Rita de Cássia Pereira Costa – Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos., entendo que suas condutas se encaixam no erro grosseiro disposto no art. 28 do Decreto-lei 4.657 e suas alterações pela Lei 13.655, de 25/04/2018, a saber:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

O erro grosseiro a que se refere o Decreto-Lei 4.657/1942 seria aquele que *“poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do caso concreto. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave”* (ACÓRDÃO Nº 4447/2020 – TCU – 2ª Câmara).

E mais, o critério de aferição da responsabilidade está baseado na conduta do homem médio, restando claro que um mínimo de diligência a respeito do estabelecido na legislação já evitaria o resultado irregular, o que corrobora o entendimento de que a situação ora debatida advém de erro grosseiro do responsável pela elaboração do termo de referência do edital do certame (folha 33 do evento eletrônico 36), adotando modalidade licitatória inadequada, a Sra. Marcela Negris Scaldaferro – Coordenadora de Almoxarifado Central que elaborou a peça e senhora Rita de Cássia Pereira Costa – Secretária Municipal de Administração e Recursos Humano que a aprovou.

Portanto, não restaram dúvidas quanto a responsabilidade da Sra. Marcela Negris Scaldaferro – Coordenadora de Almoxarifado Central, visto que ficou demonstrado o nexo de causalidade entre a CONDUTA (Elaborar procedimento licitatório com modalidade licitatória inadequada por meio do pregão), e o RESULTADO (ao elaborar procedimento licitatório na modalidade pregão, ao invés na modalidade de concorrência, por “melhor técnica” ou “melhor técnica e preço”, a prefeitura selecionou possivelmente empresa menos apta em razão da falta de critérios de pontuação de experiência técnica indicados no edital, diminuindo as garantias de qualidade na execução dos serviços, haja vista que natureza do serviço é predominantemente intelectual).

Sobre a responsabilidade da senhora Rita de Cássia Pereira Costa – Secretária Municipal de Administração do Procurador Municipal, sua conduta também alcança o erro grosseiro disposto no art. 28 do Decreto-lei 4.657 e suas alterações pela Lei 13.655, de 25/04/2018.

Consta no Parecer da lavra do senhor Selem Barbosa de Faria - Procurador Geral do Município-, em relação à escolha da modalidade pregão, o que segue:

“Quanto à modalidade de licitação elegida para licitar os serviços objeto deste contrato, o Pregão encontra fundamento no Art. 1º, parágrafo único da Lei n.º 10.520 de 17 de julho de 2002, senão vejamos:

“Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

O art. 6º do Decreto Municipal 9.323/2017, estabelece ainda, que “a licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de

2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado”. Adequada, portanto, a escolha da modalidade pregão.”

**O pregão é a modalidade licitatória adequada para embasar a aquisição pela Administração de bens e serviços comuns. O presente objeto se amolda à exigência, haja vista que pode ser definido objetivamente no edital por meio de especificações usuais no mercado.(grifamos)**

Em relação ao parecerista, esta Corte de Contas já se manifestou inúmeras vezes quanto a possibilidade de sua responsabilização, conforme jurisprudência que segue:

#### ACÓRDÃO TC-1683/2017 – SEGUNDA CÂMARA

Tratam os autos processo de auditoria realizada em cumprimento ao Plano e Programa de Fiscalização 08/2012 na Prefeitura Municipal de Vila Pavão, relativo aos atos de gestão realizados no exercício de 2011.

##### 1. PRELIMINAR

###### 1.1 Da responsabilidade do parecerista jurídico

Em síntese, a defesa alega preliminarmente, não ser possível a responsabilização do **advogado**, Procurador Jurídico, pela emissão de pareceres nos procedimentos licitatórios, com base no que dispõe o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos **Advogados** do Brasil.

Entendo que sobre o tema não há divergência nesta Corte, quanto á possibilidade de responsabilização do **advogado**, consoante já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca do tema, em especial nos emblemáticos Mandados de Segurança de números MS 29.137/DF e MS 24.584/DF.

Nesta toada, ausente o **advogado público** de imunidade absoluta, entendo por acompanhar à Área Técnica e o Parquet de Contas, no sentido de afastar a preliminar suscitada, conforme razão de decidir realizado por nosso corpo técnico, que adoto como fundamento na presente análise(...).

A responsabilização de **advogados públicos** e privados perante os Tribunais de Contas, em razão da emissão de pareceres em processos administrativos da Administração **Pública**, ganhou relevância após o TCU ter passado a atribuir responsabilidade aos emitentes de pareceres que serviram de suporte para a prática de atos, por autoridade administrativa, maculados de ilegalidade e/ou com prejuízo ao erário.

Ante a constante responsabilização de pareceristas em decisões prolatadas pelo TCU, a matéria aportou no Supremo Tribunal Federal por força de mandados de segurança impetrados

por **advogados** citados ou responsabilizados nos processos de competência da Corte Federal de Contas.

A questão atinente à responsabilização em razão da emissão de pareceres foi objeto dos já notórios Mandados de Segurança MS 24.073/DF, MS 24.584/DF e MS 24.631. Em verdade, os julgados prolatados pela Corte Suprema nos referidos *writes*, têm servido de objeto de estudo em uma infinidade de artigos e teses doutrinárias, gerando, não raramente, interpretações diversas e por vezes contraditórias sobre o conteúdo dos mencionados julgados pretorianos, não sendo incomuns teses que defendem a irresponsabilidade em contraponto a outras que consideram os emitentes de pareceres, solidariamente responsáveis com o gestor praticante do ato baseado na manifestação jurídica, eis que o parecer, em alguns casos, assumiria contornos obrigatórios e até mesmo vinculantes.

Felizmente o conteúdo dos Mandados de Segurança MS 24.073-DF (2002), MS 24.584-DF (2007) e MS 24.631-DF (2007), bem como a própria temática relativa à responsabilização dos **advogados públicos** em razão da emissão de pareceres, foram abordados novamente pelo STF (Segunda Turma) no Mandado de Segurança MS 29.137/DF, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, no qual a E. Relatora proferiu esclarecedora lição acerca da matéria no Voto que integra o acórdão: (...).

**Observa-se que o STF, com o acórdão prolatado no MS 29.137/DF, reconhece a possibilidade de responsabilização do emitente de parecer jurídico em processos administrativos “[...] em caso de culpa, omissão ou erro grosseiro”, bem como, que “[...] em matéria de licitações e contratos administrativos, a manifestação dos órgãos de assessoria jurídica não se limita à mera opinião, mas à aprovação ou rejeição da proposta”.**

Ademais a possibilidade de responsabilização do parecerista jurídico quando presentificados, no caso concreto, o erro grave, a omissão, a culpa ou dolo, encontra-se pacificada nesta Corte de Contas conforme se extrai dos julgados ora colacionados:

#### ACÓRDÃO TC-121/2016 - PLENÁRIO

(...) O Relator registrou entendimento do STF no sentido de “autorizar o Tribunal de Contas a responsabilizar os **advogados públicos**, sendo tal responsabilização restrita, reduzindo-se o âmbito desse sancionamento apenas para os casos de culpa e erro grosseiro”. Ressaltou que “para efeito de caracterização da responsabilidade do parecerista, necessário é a comprovação do nexo de causalidade que aponta no quanto a manifestação do parecerista concorreu para o ato causador de prejuízos ao erário”. (...).

ACÓRDÃO TC-875/2016 – PLENÁRIO – Representação. Preliminar. Ilegitimidade passiva ad causam. Parecerista Jurídico. Ofensa à Lei 8.666/93. Erro grosseiro. Preliminar não acolhida.

(...)

ACÓRDÃO TC-568/2014 – PLENÁRIO – Responsabilidade. Parecerista Jurídico. Ausência de dolo ou culpa. A responsabilização deverá ocorrer quando houver dano decorrente de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticados com culpa.

(...)

ACÓRDÃO TC-1727/2015-PLENÁRIO - Processual. Preliminar de ilegitimidade passiva. Responsabilização de parecerista jurídico perante o TCEES. Indispensável a demonstração de dano ao erário, culpa ou erro grosseiro. Preliminar acolhida.

(...)

ACÓRDÃO TC-1808/2015 – PRIMEIRA CÂMARA

(...) Destarte, o comando constitucional se repete no art. 2º, § 3º, da Lei Nacional nº 8.906/94, conhecida como Estatuto da Advocacia, e, ainda, no Parágrafo Único do art. 5º, da Lei Complementar Estadual nº 621/20128.

No entanto, há que se registrar que, dentre os atos administrativos descritos no inc. XVII do referido art. 5º da Lei Complementar nº 621/2012, não estão compreendidos aqueles praticados pelo **advogado público** ou mesmo que possuam natureza de ato privativo de **advogado**, de modo que a regra do parágrafo único do mesmo art. 5º, da LC nº 621/2012 mostra-se manifestamente inócua em relação aos **advogados públicos**, quando da sua atuação como pareceristas.

O ato atribuível à responsabilidade do **advogado público** é pelo exame e aprovação do edital, minutas de contratos, acordos, convênios ou ajustes (art. 38, parágrafo único da Lei 8666/93) e o parecer jurídico sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (art. 38, Inciso VI da Lei 8666/93). (...).

ACÓRDÃO TC-455/2016 – PLENÁRIO

(...) A exceção prevista no parágrafo único da LC 621/12 que estabelece ausência de competência desta Casa de Contas, diz respeito, tão somente, a atos e manifestações abarcadas pelo estatuto da OAB, o que não retrata a hipótese de parecer emitido por **advogado público** que, sem fundamentação legal, causa prejuízo ao erário.(...).

Pois bem, ressalvando que a análise dos requisitos autorizadores da imputação de responsabilidade ao emitente de pareceres, que figura como parte neste processo, confunde-se com a análise de mérito do indicativo de irregularidade, reafirma-se aqui que a posição do STF e desta Corte de Contas, firmada através dos julgados supra referidos, é de reconhecer a co-responsabilidade do **advogado público** ou investido nesta qualidade pela emissão de parecer que embasa ato ou contrato administrativos revestido de ilegalidade ou que cause prejuízo ao erário, nos casos em que restar configurada, quanto à manifestação jurídica, a existência de erro grave, omissão, culpa ou dolo.

Dessa forma, opina-se pelo não acolhimento da preliminar de ausência de responsabilidade e ilegitimidade passiva do parecerista jurídico, a fim de que se possa avaliar a eventual responsabilidade do parecerista no caso concreto.

Pelo exposto, **merece ser esclarecida** a utilização do pregão em razão do descumprimento do art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002 c/c art.46 § 1º, da lei de licitações.

#### 4. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, e em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas:

4.1. A **CITAÇÃO** das responsáveis, nos termos do art. 310, § 2º do RITCEES para que, no prazo de 10 dias, apresentem, individual ou coletivamente, razões de defesa que entenderem cabíveis quanto ao seguinte item dessa essa Instrução Técnica Inicial:

<b>RESPONSÁVEIS</b>	<b>IRREGULARIDADE</b>
<b>Rita de Cássia Pereira Costa</b> Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos <b>Marcela Negris Scaldaferrro</b> Coordenadora do Almoxarifado da Prefeitura Municipal de São Mateus <b>Selem Barbosa de Faria</b> Procurador Geral do Município	<b>3.1- UTILIZAÇÃO INADEQUADA DA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO</b>

Em 02 de março de 2023

Cristine Moreira de Almeida  
Auditora de Controle Externo  
Mat. 203.201