



AUTOS DO PROCESSO DE DENÚNCIA N. 944.814 - 2015 (PILOTO)

**AUTOS DO PROCESSO DE RECURSO ORDINÁRIO N. 1.040.485 – 2018
(APENSO)**

1. Relatório

Tratam os autos de recurso ordinário apresentado a este Tribunal de Contas por Rodrigo Imar Martinez Riera e Caroline Carvalho Mendes, contra decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão de 14/12/2017, nos autos da denúncia n. 944.814 que, ao apreciá-lo, (I) julgou irregular o Pregão Presencial n. 147/2014, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Itajubá, em decorrência de irregularidades cuja responsabilidade é atribuída aos recorrentes; (II) aplicou multa aos responsáveis, Rodrigo Imar Martinez Riera e Caroline Carvalho Mendes, nos termos do art. 85, II, do Regimento Interno, no valor total de R\$22.000,00 (vinte e dois mil reais), sendo: a) R\$5.000,00 (cinco mil reais) em razão da irregularidade referente à reunião em único lote dos serviços de manutenção e dos serviços de ampliação, reforma e efficientização do sistema de iluminação pública e *call center*; b) R\$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta; c) R\$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à inclusão, entre os serviços em relação aos quais deverá ser comprovada capacidade técnica, da “operação nas estações transformadoras aéreas”; d) R\$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à exigência de Certificado de Registro Cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832; e) R\$5.000,00 (cinco mil reais) em razão da irregularidade referente à deficiência na pesquisa de preços; f) R\$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços ao invés da remuneração do contratado por meio de valor fixo mensal, considerando o número de pontos de iluminação; (III) determinou que o Município, por meio dos seus representantes legais, se privasse de prorrogar o contrato decorrente do certame ora examinado, caso ainda vigente, e realizasse novo certame isento das irregularidades identificadas nestes autos; (IV) determinou que o Poder Legislativo do Município de

C:\inetpub\wwwroot\sgap\TempFiles\5ee4695-0338-428a-b150-448116edcfe0

Itajubá fosse comunicado do teor desta decisão, com a remessa de cópia integral dos autos para que fossem tomadas as medidas que entendessem cabíveis no tocante à sustação/anulação do contrato, nos termos do art. 76, §1º, da Constituição Estadual de 1989 e do art. 277, §2º, do RITCEMG; (V) determinou que o Prefeito Municipal de Itajubá tomasse as medidas que julgasse pertinentes em relação à execução do contrato entre a Prefeitura Municipal de Itajubá e a Construtora Remo Ltda., caso ainda estivesse em vigor, tendo em vista os vícios apurados nestes autos; (VI) determinou a intimação das partes do teor desta decisão, com urgência, face à gravidade das irregularidades perpetradas nos presentes autos, nos termos do art. 166, §1º, inciso I e VI, do Regimento Interno desta Corte, e, ainda, que os responsáveis cumprissem a determinação, conforme o disposto no art. 364, parágrafo único, do mesmo Regimento.

Recebida a documentação referente ao recurso, fl. 01 a 12, a mesma foi protocolizada sob o n. 37.489-10/2018. Na sequência, a Coordenadoria de Protocolo e Triagem, após o apensamento dos autos ao processo n. 944.814 e em cumprimento ao disposto no artigo 327 do Regimento Interno (fl. 13), procedeu à distribuição do presente feito, que recaiu sob a relatoria da então Conselheira Adriene Andrade (fl. 14).

Foi juntada a certidão emitida pela Secretaria do Pleno, dando conta da decisão proferida nos autos relacionados, n. 944.814, e da autuação como Recurso Ordinário da documentação que vem compor os presentes autos. Certificou, ainda, que o presente pedido não é renovação de anterior (fl. 15).

A então Relatora, com fundamento no disposto no art. 334 do Regimento Interno deste Tribunal, recebeu o presente Recurso Ordinário, com efeitos suspensivo e devolutivo, uma vez que reconheceu os recorrentes como partes legítimas e o recurso como próprio e tempestivo, conforme se extrai da certidão passada pela Secretaria do Pleno, fl. 15.

Na sequência, de acordo com a previsão do *caput* do art. 336 do Regimento Interno desta Corte, determinou que essa Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação manifestasse no prazo de 15 (quinze) dias e, em seguida, encaminhasse-os ao Ministério Público junto ao Tribunal para emissão de parecer conclusivo.

O presente Recurso Ordinário foi redistribuído ao Conselheiro em exercício, Hamilton Coelho, com fundamento no art. 14, IV, RITCEMG.

Passa-se à análise.

2. Do recurso face as irregularidades apontadas no Acórdão da Segunda Câmara:

2.1 - Quanto à reunião em um lote dos serviços de manutenção, ampliação, reforma e efficientização do sistema de iluminação pública conjuntamente ao serviço de *call center*.

A Segunda Câmara, na 37ª Sessão Ordinária realizada em 14/12/2017, acolhendo o voto do relator, fls. 598-V a 600-V, acordou, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93 que, “[...] *o parcelamento do objeto da licitação é a regra geral e, por via de consequência, a formação de lote único como exceção nos certames, assim como os serviços de call center e iluminação pública, são prestados no mercado por empresas diversas, além de serem, em essência, não correlatos*”, julgando procedente a irregularidade em questão.

Tendo em vista esta decisão, os recorrentes alegaram, às fls. 03/05 dos presentes autos, que: (i) “*O artigo 23, §1º da lei 8.666/93 impõe o fracionamento como obrigatório retratando a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados*”, trazendo à colação a Súmula n. 247 do Tribunal de Contas da União, cujo conteúdo também está contido na Súmula n. 114 desta Corte de Contas; continuaram argumentando que: (ii) “*Todavia, a própria súmula afirma que a obrigatoriedade do fracionamento da licitação deve respeitar os limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável* ”; argumentaram, ainda, que: (iii) “[...] *o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela administração Pública* ”, concluindo que: (iv) “[...] *a divisão do objeto licitado somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência.* ”

Trouxeram à colação jurisprudência do Tribunal de Contas da União e concluíram que *“desse modo a regra do parcelamento deve ser coordenada com o requisito que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica para sua adoção”*.

Ainda afirmaram que *“A divisão do objeto não pode causar prejuízo para o conjunto ou complexo licitado. Portanto compete a Administração concluir pela necessidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens.”*

Ao finalizarem a defesa do item disseram que *“No caso em apreço, a adoção do tipo de licitação se deu após um estudo detalhado sobre as características do objeto que, apesar de divisível, tecnicamente era mais viável manter sua unicidade.”*

ANÁLISE

Na visão desta Coordenadoria, a questão central a ser debatida neste item diz respeito ao exame da legalidade da contratação de uma mesma empresa, para prestar, ao mesmo tempo e para a mesma entidade, os serviços de manutenção dos ativos de iluminação pública conjuntamente aos de *call center*.

De início, já podemos afirmar que é ilegal a prestação de serviços de manutenção de iluminação pública conjuntamente aos de *call center*, por uma mesma empresa, ao mesmo tempo e para a mesma entidade, em razão da existência de conflito de interesses, que, nos termos do art. 3º, I, da Lei Federal n. 12.813 de 16/5/2013, é a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública.

No presente caso, verificamos que a prestação de serviços de manutenção de iluminação pública e de *call center* por uma mesma empresa, ao mesmo tempo e para a mesma entidade, tem o potencial de gerar uma situação de confronto entre o interesse público de se obter a melhor prestação de serviços no ramo da iluminação pública e o interesse que a empresa tem em aumentar a sua lucratividade ou de ver minoradas as possíveis críticas à sua prestação de serviços, parecendo estranho que a empresa que presta serviços à municipalidade seja fiscalizada por ela mesma.

A boa doutrina administrativa, acerca da delegação de serviços públicos, entende que cabe ao poder concedente a fiscalização do concessionário em uma perfeita segregação de funções. O concessionário presta os serviços e a administração pública concedente exerce a fiscalização sobre a prestação de serviços com vistas a aferir a sua adequação.

Tal afirmação vai ao encontro do entendimento do Ministério Público de Contas, lançado às fls. 446v/447v dos autos 944.814, que, reiterando o seu entendimento que fora no mesmo sentido do defendido pelo denunciante, asseverou “(...) *que acarretará prejuízo ao controle de qualidade dos serviços o fato da empresa contratada para implantar e manter o call center disponibilizado aos usuários ser a mesma empresa contratada para executar o serviço de manutenção dos ativos da iluminação.*”

O próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, mediante Orientação Técnica acerca do tema Iluminação Pública, aprovada na sessão plenária de 10/12/2014, e disponibilizada no *site* desta Casa, estabeleceu aspectos gerais a serem observados pelos municípios nas licitações para contratação dos serviços de iluminação pública, dentre os quais, destacamos aquele atinente ao fato de que a empresa vencedora do certame para contratação de call center e software não deve ser a mesma declarada vencedora para a realização dos serviços de manutenção, para evitar que se coloque uma mesma empresa para prestar tais serviços e fiscalizar seu cumprimento ou qualidade, vindo a gerar possibilidade de inconformidades de gestão, fiscalização e fragilidades contratuais imensuráveis.

Diante do exposto, entendemos que as razões recursais não tiveram o condão de afastar a presente irregularidade, sendo, portanto, improcedentes.

2.2 - Quanto à exigência de que o responsável técnico integresse o quadro permanente da licitante no momento da proposta.

O voto condutor do acórdão foi no sentido de ser irregular a exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta, com os seguintes fundamentos:

O vínculo empregatício é uma opção e não poderá ser uma norma, tendo o Tribunal de Contas da União pacificado a discussão:

“abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos n.ºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1)

“...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública” (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)

“É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. ” Acórdão 103/2009- Plenário (Sumário)

Concorrência para execução de obra: 1 – Exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a empresa licitante, para fim de qualificação técnico-profissional. É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências n.ºs 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belém/PA, para a construção de agências de atendimento da Previdência Social. A representante contrapõe-se à exigência constante do item 2.3, alíneas “c”, “e” e “f”, dos respectivos editais, que obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo

empregatício ou mesmo societário, não aceitando que ele seja profissional autônomo, contratado pela licitante para a prestação de serviço, em desacordo com a jurisprudência do TCU. [...] O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.os 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e 103/2009, todos do Plenário. Acórdão n.º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.2010.

A súmula do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo orienta sobre as configurações de manifestação do vínculo profissional:

SÚMULA Nº 25 – Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

O parecer, referido precedentemente, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, reporta à permanência da irregularidade, tendo em vista que a Administração Municipal não proveio alteração nas cláusulas aludidas.

Diante das elucidações apresentadas nas manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público, considerando ainda, a jurisprudência do TCU exaradas nos Acórdãos em que versam, sobre a ilegalidade da exigência discutida, conhecidos por: Acórdão nº 1842/2013-TCU-Plenário, Acórdão nº 498/2013-TCU-Plenário, Acórdão nº 845/2013-TCU-Plenário, Acórdão nº 1762/2010-TCU-Plenário e Acórdão nº 3095/2010-TCU-Plenário, entendo como irregular o item em análise.

A Segunda Câmara, na 37ª Sessão Ordinária realizada em 14/12/2017, acolhendo o voto do Relator, fls. 600-V a 601-V, dos autos de n. 944.814, entendeu como irregular o item em análise.

Inconformados com a decisão, os recorrentes alegaram, em síntese, que “*A exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico foi a forma que o Município de Itajubá encontrou para assegurar a qualidade dos serviços prestados, tendo em vista a sensibilidade e importância da prestação de serviço, uma vez que há uma necessidade intrínseca de confiança no prestador de serviço, bem como na qualidade do serviço prestado por este.*”

ANÁLISE

Esta Coordenadoria, acolhendo como fundamento o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, constante do *Acórdão n.º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.2010*, abaixo transcrito, entendeu que a exigência de que o responsável técnico integrasse o quadro permanente da licitante no momento da proposta é ilegal:

Concorrência para execução de obra: 1 - Exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a empresa licitante, para fim de qualificação técnico-profissional

É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências n.ºs 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belém/PA, para a construção de agências de atendimento da Previdência Social. A representante contrapõe-se à exigência constante do item 2.3, alíneas “c”, “e” e “f”, dos respectivos editais, que obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo empregatício ou mesmo societário, não aceitando que ele seja profissional autônomo, contratado pela licitante para a prestação de serviço, em desacordo com a jurisprudência do TCU. A unidade técnica, em face das circunstâncias do caso concreto, manifestou-se pela procedência parcial da representação, propondo, ainda, a expedição de determinação corretiva à entidade, para futuros certames. Para o relator, *“as particularidades que encerram o caso concreto justificam o encaminhamento formulado pela unidade técnica, especialmente pelos seguintes pontos destacados na instrução: a) em que pese o entendimento consolidado na jurisprudência do TCU, não houve determinação diretamente direcionada à Gerência Executiva do INSS no Pará, no sentido de exigir que a autarquia abstenha-se de limitar que a comprovação de qualificação técnico-profissional se dê exclusivamente pelos meios constantes dos editais em exame (Concorrências n.º 016, 022 e 026/2009); b) a possibilidade de comprovação de*

*vínculo entre o profissional e a empresa, para efeito de qualificação técnico-profissional, via contrato de prestação de serviço, ainda não é uma prática totalmente pacificada no âmbito administrativo - não obstante estar em constante evolução -, de igual sorte na esfera doutrinária; c) a exigência editalícia não ocorreu por critérios subjetivos, mas, pelo contrário, por exigência objetiva calcada em interpretação restritiva da norma, em observância aos princípios constitucionais, não podendo, assim, ser considerada manifesta ilegalidade.” Ao final, o relator registrou que, “inobstante a restrição causada à empresa representante, não há elementos nos autos que comprovem que a exigência inquinada resultou em prejuízo à competitividade dos certames ou à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Ao contrário, os documentos constantes dos autos, pelo menos no que toca à Concorrência n.º 022/2009, demonstram que 4 (quatro) empresas participaram efetivamente da licitação, e que o preço da proposta vencedora resultou em uma diferença, a menor, de 19% em relação ao valor global estimado no edital.” O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e 103/2009, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.2010.***

Extrai-se desse julgado que é vedado exigir-se que a licitante possua, em seu quadro, profissional com vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, na data da apresentação dos envelopes, posicionamento esse que se ajusta à consolidada jurisprudência do TCU e à finalidade da lei.

A norma contida na lei (Art. 30, §1º, I da Lei 8.666/93) tem a finalidade de fazer com que os profissionais relacionados nas propostas apresentadas no certame participem efetivamente da prestação do serviço referente ao objeto da licitação, não importando se eles têm vínculo empregatício (CLT) ou outro qualquer, tais como contratos regidos pelo Direito Civil.

O que a Administração visa é a presença do profissional na execução do trabalho. O Acórdão nº 872/2016 – Plenário - TCU esclarece que:

“A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional

técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. ”

No âmbito desta Corte ficou consignado no acórdão referente aos autos n. 951618, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, cujo julgamento ocorreu na 29ª Sessão Ordinária de 20/09/2016 que *“É irregular e restritivo ao caráter competitivo do certame exigir que o licitante apresente, na fase de habilitação, requisitos atinentes à forma de vinculação do responsável técnico com a empresa, o que enseja a aplicação de multa ao responsável. ”*

Diante do exposto, entendemos que as razões recursais não tiveram o condão de afastar a presente irregularidade, sendo, portanto, improcedentes.

2.3 - Quanto à inclusão, dentre os serviços em relação aos quais deveria ser comprovada capacidade técnica, da “operação nas estações transformadoras aéreas ” e de certificado de registro cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832

A Segunda Câmara, conforme o voto condutor do Relator e em consonância com as manifestações dos Órgãos da Casa, concluiu, acerca da **inclusão, dentre os serviços em relação aos quais deveria ser comprovada capacidade técnica, da “operação nas estações transformadoras aéreas”** pela manutenção da irregularidade em discussão, nos seguintes termos:

O “Relatório Conclusivo do Grupo de Estudos da Transferência dos Ativos de Iluminação Pública em Minas Gerais”, já referenciado nas análises técnicas anteriores, instituído pela Portaria TCEMG n. 036/PRES./14¹, expressa:

Somente será admissível exigir que, antes do início das atividades de manutenção em pontos da iluminação pública, a empresa esteja cadastrada junto à

¹ Consultado em 14/11/2017, em <http://tclegis.tce.mg.gov.br/Home/Detalhe/1136188> e <https://www.tce.mg.gov.br/IMG/orientacao.pdf>.

distribuidora de energia, por se tratar de exigência legal, a fim de que seus funcionários da empresa prestadora do serviço de manutenção possam operar o sistema elétrico de potência;

(...)

Vedada a vinculação prévia e injustificada às normas da ABNT: a Lei de Licitações e a Lei nº 4.150/1962 definem, em conjunto, quais são os critérios técnicos de segurança que devem ser obrigatoriamente exigidos em procedimentos licitatórios, retirando tal avaliação, pois, da esfera de decisão discricionária do administrador público. A especificação da prestação almejada pode basear-se em normas técnicas fixadas no âmbito de instituições privadas especializadas, contudo, o instrumento convocatório, minutas e contratos não devem prever vinculação explícita a tais normas, sem justificativa técnica e motivação jurídica, sob pena de restringir a oportunidade de participação nos certames.

Desse modo, alinho-me ao entendimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, quanto a irregularidade de exigência de comprovação de experiência anterior para a execução de serviços nas operações transformadoras aéreas, conforme preconiza a Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL, que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, pois tais equipamentos são de responsabilidade da distribuidora de energia, a saber:

(...)

Art. 47.

A distribuidora é responsável pelos investimentos necessários e pela construção das redes e instalações de distribuição de energia elétrica para o atendimento das unidades consumidoras situadas em empreendimentos habitacionais para fins urbanos de interesse social e na regularização fundiária de interesse social, que estejam em conformidade com a legislação aplicável.

(...)

Tal serviço, portanto, não faz parte da transferência dos serviços de iluminação, que englobam a manutenção, projeto, implantação, expansão, instalações e consumo de energia.

Sendo assim, em consonância com as manifestações do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e Unidade Técnica, que adoto como fundamento para decidir, concluo pela manutenção da irregularidade em discussão.

A Segunda Câmara, relativamente ao **certificado de registro cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832**, também adotou, como fundamento de sua decisão, as razões constantes do voto condutor do Relator, que fora proferido em consonância com as manifestações do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e da Unidade Técnica, e entendeu que a exigência de certificados na fase de habilitação é irregular, nos seguintes termos:

Acerca da exigência de certificados, na fase de habilitação, o Tribunal de Contas de União tem entendimento já consolidado, a saber:

(...) que a exigência de certificações como requisito de habilitação não tem amparo legal e gera restrição indevida à competitividade dos procedimentos licitatórios (Acórdãos 512/2009, 2.521/2008, 173/2006, 2.138/2005, do Plenário e 1.278/2006-1ª Câmara), devendo ser estipulada, quando cabível, apenas como critério classificatório.

(...)

Entendo, elencado nas normas legais vigentes, que, sendo as certificações imprescindíveis à execução do objeto, deverá ser estabelecido como critério classificatório, e que não seja condição que comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo da licitação, na inteligência do art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93. Ressalta-se que, uma vez estabelecida como condição de participação a exigência deverá ser justificada na fase interna.

Diante do exposto, alinho-me às manifestações do Ministério Público junto do Tribunal de Contas e da Unidade Técnica, e entendo que a exigência de certificados na fase de habilitação é irregular.

Insatisfeitos com a decisão desta Casa, os responsáveis recorreram alegando, em síntese, que *(i) o município é obrigatoriamente vinculado às normas e padrões da concessionária, tendo em vista a cláusula décima do termo de transferência e acordo operativo previamente assinado entre o município de Itajubá e a CEMIG Distribuição; (ii)*

que na prática, essa regra se materializa pela imposição, por parte da CEMIG, da obediência ao Manual de Distribuição – construção de redes de Distribuição por Particulares – PART.; (iii) que o Termo Operação nas estações transformadoras aéreas significa que a empresa deve ser apta tecnicamente a promover a desenergização/reenergização do Sistema Elétrico de Potência (SEP), esse de posse da CEMIG, quando da execução das obras constantes no escopo contratado; (iv) que o Sistema de Iluminação Pública (IP) está conectado diretamente ao SEP e, em parcela relevante das vezes, as obras de IP exigem expansão concomitante no SEP, ambas as obras abarcadas pelo escopo dessa contratação; (v) que, em relação às empresas do setor de energia, a operação de estações transformadoras é condição sine qua nom para a interligação das obras construídas ao Sistema Elétrico de Potência; (vi) que apesar de qualificação aparentemente específica, não constitui obstáculo à competição eis que, no seguimento em questão, operar transformadores constitui procedimento corriqueiro; (vii) que a ausência dessa capacitação técnica, porém, importa, além de risco iminente à segurança de funcionários e terceiros, em um obstáculo intransponível para a conexão das obras à rede de CEMIG; (viii) que a despeito da exigência de Certificado de Registro Cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832, conforme exposto no item anterior, a Prefeitura, por interagir no SEP, de responsabilidade da CEMIG, encontra-se vinculada às normas dessa, além da legislação vigente; (ix) que constitui parcela relevante do pregão, a expansão da rede do Sistema de Iluminação Pública, o que obrigatoriamente, vincula a prefeitura ao Manual de Obras Particulares da CEMIG; (x) que anteriormente a aprovação e autorização da obra por parte da CEMIG, é necessária a apresentação de dossiê cujos documentos obrigatórios encontram-se descritos no manual e, por último, (xi) que embora o manual anexo traga a obrigação de cadastro no grupo de mercadorias 0801, essa municipalidade afirma que houve uma recente reformulação na Concessionária e o grupo de mercadorias 0801 foi alterado para o 0832, motivo pelo qual exigiu-se essa qualificação.

ANÁLISE

Às fls. 568/568-V, dos autos n. 944.814, está Coordenadoria, quanto à “**operação nas estações transformadoras aéreas**”, assim se manifestou:

O Edital, fls. 133, prevê:

(...)

B.III – DA HABILITAÇÃO (Envelope 2)

(...)

3.26. O envelope “2” deverá conter os documentos a seguir relacionados:

(...)

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

e) As Licitantes deverão apresentar, também, atestados visando comprovar a capacidade técnica necessária para execução dos serviços objeto deste Edital, tais como:

(...)

- Operação nas estações transformadoras aéreas.

(...)

Esta Coordenadoria entende ser desnecessária a comprovação de experiência anterior para a execução de serviços nas operações transformadoras aéreas pois tais transformadores pertencem à companhia concessionária, no caso CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais S.A., e são de sua responsabilidade e não da Prefeitura de Itajubá, conforme Resolução 414/2010 da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica.

Entende ainda que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não alteraram o entendimento anterior, e assim, ratifica as manifestações de fls. 428/443 desta Coordenadoria e de fls.446/ 448v do Ministério Público de Contas.

Efetivamente, conforme nossa manifestação pretérita, é desnecessária a comprovação de experiência anterior para a execução de serviços nas operações transformadoras aéreas. Estes transformadores pertencem à companhia concessionária, no caso à CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais S.A., e são de sua

responsabilidade e não da Prefeitura de Itajubá, conforme Resolução 414/2010 da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, fato este que nos levou a concluir que as razões recursais não tiveram o condão de afastar a presente irregularidade atinente à exigência de certificados na fase de habilitação, sendo, portanto, improcedente.

Outrossim, às fls. 569/569-V, dos autos n. 944.814, está Coordenadoria, quanto à **“Exigência de certificado de Registro cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832 – item 3.26 “h” do edital, fl. 134”** assim manifestou:

O Edital à fl. 134 prevê:

(...)

B.III – DA HABILITAÇÃO (Envelope 2)

(...)

3.26. O envelope “2” deverá conter os documentos a seguir relacionados:

(...)

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

h) CRC (Certificado de Registro Cadastral da CEMIG), para obra PART – Grupo de Mercadorias 832

(...)

Quanto à exigência de certificados, na fase de habilitação, o Tribunal de Contas de União tem o seguinte entendimento já consolidado:

(...) que a exigência de certificações como requisito de habilitação não tem amparo legal e gera restrição indevida à competitividade dos procedimentos licitatórios (Acórdãos 512/2009, 2.521/2008, 173/2006, 2.138/2005, do Plenário e 1.278/2006-1ª Câmara), devendo ser estipulada, quando cabível, apenas como critério classificatório.

(...)

Diante do exposto, considerando que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não alteraram o entendimento anterior desta Coordenadoria,

mantém-se esta irregularidade pela exigência em epígrafe ainda na fase da habilitação e ratifica-se as manifestações de fls. 428/443 desta Coordenadoria e de fls. 446/448v do Ministério Público de Contas.

Portanto, após detida análise das manifestações desta Coordenadoria, do Ministério Público de Contas e do defendente, e diante de todo o exposto, entendemos que as razões recursais não tiveram o condão de afastar a presente irregularidade, sendo, portanto, improcedentes.

2.4 - Quanto à deficiência na pesquisa de preços

A Segunda Câmara, em decisão prolatada na sessão de 14/12/2017, no âmbito dos autos 944.814, seguindo o voto condutor do Relator e considerando que a justificativa apresentada pelos responsáveis não alterou as análises da Coordenadoria, fls.428/443, tampouco a conclusão do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 446/448v, na qual se entendeu que a pesquisa de preços é deficiente, ratificou os entendimentos e manteve a irregularidade, nos seguintes termos:

Assim, como já citado pela Unidade Técnica, às fls. 570/571, é de suma importância destacar a publicação de Marinês Restelatto Dotti, intitulada: “A promoção da ampla pesquisa de preços nas contratações públicas – eficiente gestão de recursos públicos e efetividade no controle de despesas”², que aduz:

(...)

A ampla pesquisa de preços do objeto que a Administração pretende adquirir é requisito de validade do processo licitatório e de contratação direta, que conduzirá a uma contratação segundo os preços praticados pelo mercado, traduzindo-se em eficaz aplicação de recursos públicos e prática administrativa consubstanciada nos princípios da economicidade e da eficiência.

(...)

(...) a pesquisa de preços efetivada pela Administração deverá constar no processo licitatório e de contratação direta, a fim de que seja efetivamente exposta ao conhecimento de quaisquer interessados. É um dever de transparência,

² Consultado em 14/11/2017, em http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/a_promocao_da_ampla_pesquisa_de_precos_nas_contratacoes_publicas.doc

em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão. Sua ausência ou a verificação de que é deficiente, *não traduzindo os preços praticados pelo mercado, é fator de nulidade do ato administrativo a aprovou e dos que lhe são subsequentes, retroagindo os efeitos da nulidade para que a Administração proceda a juntada de novos orçamentos, segundo fiel e séria pesquisa de preços que reflitam, verdadeiramente, aqueles praticados pelo mercado.*

Ainda, quanto à ampla pesquisa de preços, esclarece Camila Cotovicz Ferreira, em seu artigo encontrado no sítio eletrônico www.zenite.com.br - acesso em 22/06/2015, que:

As contratações públicas, sejam decorrentes de procedimento licitatório ou de contratação direta, devem ser precedidas de pesquisa de preços. Tanto a Lei nº 8.666/93 (art. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II) quanto a Lei nº 10.520/02 (art. 3º, inc. III) exigem a elaboração do orçamento estimado para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para objeto similar ao pretendido pela Administração. (Grifo nosso).

Todavia, nenhum desses diplomas legais determina como deve ser realizada essa estimativa, razão pela qual, a Administração, habitualmente, se vale de três orçamentos solicitados a fornecedores que atuam no ramo da contratação. Essa prática decorre da praxe administrativa e da orientação consolidada por alguns órgãos de controle. (Grifo nosso).

Inclusive, o TCU, em diversas oportunidades, defendeu a utilização da cotação junto ao mercado como forma preferencial de pesquisa destinada à definir o orçamento estimado, conforme se denota do Acórdão nº 3.026/2010 – Plenário, cujo Voto consignou que “a jurisprudência do TCU é no sentido de que antes da fase externa da licitação há que se fazer pesquisa de preço para que se obtenha, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos (Acórdão nº 4.013/2008-TCU-Plenário, Acórdão nº 1.547/2007-TCU-Plenário)”. [1]

Todavia, em 2013, a orientação da Corte de Contas federal pareceu seguir outro rumo. No Acórdão nº 868/2013 – Plenário[2], o min. relator concluiu que “para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado. ” Ou seja, o decisum reconheceu, em certa medida, a insuficiência da pesquisa de preços realizada, unicamente, com base nos orçamentos fornecidos pela iniciativa privada.

Na mesma ocasião, o relator indicou alguns exemplos de fontes alternativas de pesquisa, se valendo do Voto proferido no Acórdão nº 2.170/2007 – Plenário: “Esse conjunto de preços ao qual me referi como ‘cesta de preços aceitáveis’ pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado”.

Tal decisão demonstra a tendência da Corte de Contas em adotar posicionamento análogo ao defendido pela Zênite já há algum tempo, segundo o qual a análise da adequação dos valores considerados em vista da realidade de mercado e a ampliação/diversificação das fontes das informações coletadas são fatores imprescindíveis para a qualidade da pesquisa de preços.

Não é demais reforçar, a melhor forma de realizar a estimativa de preços por ocasião da instauração de procedimento licitatório é pela realização de pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fontes. Ao que tudo indica, o TCU parece ter alcançado esse raciocínio.

Mesmo que tenham sido realizados diferentes pedidos de cotações de preços, por e-mail, fls. 51/86, a pesquisa de preços está apoiada apenas em orçamento apresentado por três fornecedores, conforme Quadro Comparativo de Prévias de Preços, fls. 87/88, com o preço médio total de R\$ 7.013.254,03.

Ainda que conste dos autos, as solicitações de cotações e a média de três preços cotados, faz-se necessário a demonstração de fontes alternativas de pesquisa: a pesquisas de valores adjudicados em licitações de órgãos públicos; valores registrados em atas de SRP; compras/contratações feitas por corporações privadas em condições análogas àquelas da Administração Pública; pesquisas em sítios eletrônicos de compras governamentais de outros entes federados; de extratos de publicações contratuais; de vendas efetuadas por fornecedores a entes privados ou públicos; de consultas a revistas especializadas; de questionários, se a pesquisa for feita diretamente no estabelecimento comercial; de ligação telefônica,

adotando-se o cuidado de registrar o contato telefônico, dia e hora da ligação e nome do atendente; da *internet*, entre outros.

Por fim, considerando que a justificativa apresentada pelos responsáveis não alterou as análises da Coordenadoria, fls.428/443, tampouco a conclusão do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 446/448v, em que se entendeu que a pesquisa de preços é deficiente, ratifico os entendimentos e mantenho esta irregularidade.

Alegam os recorrentes, em síntese, que (i) “[...] *as contratações públicas, sejam decorrentes de procedimento licitatório ou de contratação direta, devem ser precedidas de pesquisa de preços, cujo objetivo é verificar os parâmetros que estão sendo cobrados pelo mercado, no âmbito público/privado, de forma a atender as exigências previstas na Lei n. 8.666/93 no seu artigo 7º, §2º, inciso II e artigo 40, §2º, inciso II e na Lei n. 10.520/02 no seu artigo 3º, inciso III; que (ii) “A estimativa de preços é realizada na busca de balizamento para os itens a serem licitados, com o escopo de obter a contratação mais vantajosa para a Administração e, ao mesmo tempo, eficaz na sua execução”;* que (iii) “*Necessário salientar que nenhum dos diplomas legais supracitados determina como deve ser realizada a cotação de preços*”; que (iv) “[...] *a jurisprudência do TCU é no sentido de que a realização da pesquisa de preço, previamente à fase externa da licitação, seja uma exigência para todos os procedimentos licitatórios, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos (Acórdão n. 4.013/2008 – TCU – Plenário, Acórdão n. 1.547/2007 – TCU – Plenário); que (v) “No caso em análise, atendendo ao entendimento do Tribunal de Contas da União, a Administração Municipal realizou a cotação de preços, para concluir que não há que se falar em insuficiência da pesquisa de preços.”*”

ANÁLISE

A pesquisa de preços é um elemento de fundamental importância para as aquisições de bens e serviços levadas a efeito pelo Poder Público, sendo obrigatória a sua realização de forma ampla e antecipada. É por meio do conhecimento prévio dos preços praticados pelo mercado, que são calculados os valores globais das aquisições, os quais

servem de base para a verificação da disponibilidade orçamentário-financeira, e consequentemente para o tão almejado controle dos gastos públicos.

A pesquisa de preços revela, ainda, o que está sendo praticado no mercado e possibilita que a Administração Pública realize a melhor contratação possível, o que se constitui, em última análise, no principal objetivo da licitação. Assim, evita-se que sejam adquiridos bens e serviços com preços elevados, o que geraria prejuízo para a Administração Pública e poderia gerar alguma espécie de responsabilização do administrador público pela prática de sobre preço.

No caso em tela, como podemos verificar, foram realizados diferentes pedidos de cotações de preços, por e-mail, fls. 51/86 (autos 944814), porém a pesquisa de preços está apoiada apenas em orçamentos apresentados por três fornecedores, conforme Quadro Comparativo de Prévias de Preços, fls. 87/88 (autos 944814), com o preço médio total de R\$ 7.013.254,03.

Entendemos que, mesmo constando dos autos as solicitações de cotações e a média de três preços cotados, é recomendável que sejam pesquisadas outras fontes alternativas, conforme orientação do TCU, tais como (i) pesquisas de valores adjudicados em licitações de órgãos públicos; (ii) valores registrados em atas de SRP; (iii) compras/contratações feitas por corporações privadas em condições análogas àquelas da Administração Pública; (iv) pesquisas em sítios eletrônicos de compras governamentais de outros entes federados; (v) extratos de publicações contratuais; (vi) vendas efetuadas por fornecedores a entes privados ou públicos; (vii) consultas a revistas especializadas; (viii) questionários, se a pesquisa for feita diretamente no estabelecimento comercial; (ix) ligação telefônica, adotando-se o cuidado de registrar o contato telefônico, dia e hora da ligação e nome do atendente; (x) internet, entre outros.

Portanto, concluímos que não é recomendável realizar licitações sem uma ampla e antecipada pesquisa de preços, o que, de fato, não ocorreu no caso vertente.

No entanto, levando-se em consideração que, mesmo sem seguir a orientação do TCU retro mencionadas, a pesquisa de preços foi realizada pela Administração Municipal, razão pela qual sugerimos que a pena de multa, aplicada aos gestores, seja

transformada em recomendação para que nas próximas licitações seja feita pesquisa de preços em outras fontes alternativas conforme demonstrado nesta análise.

2.5 - Quanto à ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços ao invés da remuneração do contratado por meio de valor fixo mensal, considerando o número de pontos de iluminação.

A Segunda Câmara, em decisão prolatada na sessão de 14/12/2017, no âmbito dos autos 944.814, seguindo o voto condutor do Relator, em consonância com os apontamentos da Unidade Técnica e manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, aos quais se alinhou, entendeu que a utilização do Sistema de Registro de Preços para a referida contratação é irregular, sendo as justificativas apresentadas pelos responsáveis insuficientes, nos seguintes termos:

A descrição sucinta e clara do objeto é condição de legalidade do edital e, por via de consequência, da licitação e do contrato. Não está clara, embora a descrição do objeto no edital seja sucinta, em desacordo com o art. 40, I, da Lei 8.666/93, que traz a previsão de que o objeto da licitação, se confunde com o objeto do contrato. Sendo que a descrição do objeto não permite identificar qual objeto a licitação se refere uma vez que infraestrutura urbana significa, de acordo com o E-Civil » Dicionário da Construção Civil:

Conjunto de obras que constituem, os suportes do funcionamento das cidades e que possibilitam o uso urbano do solo, isto é, o conjunto de redes básicas de condução e distribuição: rede viária, água potável, redes de esgotamento, energia elétrica, gás, telefone, entre outras, que viabilizam a mobilidade das pessoas, o abastecimento e a descarga, a dotação de combustíveis básicos, a condução das águas, a drenagem e a retirada dos despejos urbanos.

A identificação do objeto apresenta-se, somente, a partir do item 3 – Descrição dos Serviços, fls. 142/148, que anseia conceder à contratada, sucintamente, a administração do serviço de iluminação pública, abrangido a instalação de um serviço contínuo de *call center*, o gerenciamento constante de todos os serviços relativos à IP, o gerenciamento do uso da energia elétrica, operação e manutenção das instalação de iluminação pública, abrangidas as atividades de manutenção (corretiva e preventiva), controle visual das instalações,

sustentabilidade ambiental, implantação do sistema informatizado de iluminação pública, inventariar e cadastrar o sistema de IP, obras e serviços atinentes ao aprimoramento e ampliação do sistema de iluminação, com projeto executivo da contratada, abalroamento de postes, serviços de engenharia relacionados à iluminação: consultorias, projetos e assistência técnica bem como operações de fiscalização de obras e serviços de iluminação artística de realce e decorativa.

Acerca do registro de preços, segundo o art. 4º do Decreto Estadual nº 46311/2013, deve ser seguido preferencialmente quando:

I - Pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes, com maior celeridade e transparência;

II - For conveniente a compra de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programa de governo;

III - Pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração;

(...)

O objeto licitado possui serviços eventuais, incertos e imprevisíveis, e ainda serviços públicos rotineiros, de caráter essencial que não podem sofrer condição de descontinuidade, conforme apontado pela Unidade Técnica, e por isso conflitantes com o sistema de Registro de Preços.

São serviços previsíveis que não se enquadram na contratação pelo Sistema de Registro de Preços: a ampliação da rede de distribuição, a efficientização e a modernização do sistema de iluminação pública, caracterizando obras e serviços que exigem projeto básico detalhado, além de projeto executivo completo.

Este Tribunal de Contas, na orientação técnica, assenta os seguintes sistemas licitatórios passíveis de adoção de acordo com a natureza do objeto:

(...)

I - Registro de Preços: deverá ser realizada concorrência ou pregão, conforme art. 15 da Lei 8.666/93, para a terceirização do serviço, com a possibilidade de que outros Municípios serem participantes ou caronas, com a ressalva do art. 22, §2º do Decreto Federal nº 7.892/2013;

II - Pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002, para parcela referente à manutenção dos ativos da iluminação pública já existentes;

III - Pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002, para contratação da parcela referente ao *call center e software*;

IV - Concorrência para expansão e “eficientização” da rede: deve ser realizada concorrência porquanto esses serviços demandam estudos, projetos e obras.

(...)

Em consonância com os apontamentos da Unidade Técnica, e manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, aos quais me alinho, entendo que, a utilização do Sistema de Registro de Preços para a referida contratação é irregular, sendo as justificativas apresentadas pelos responsáveis insuficientes.

Alegam os recorrentes, em síntese, que (i) “[...] o Sistema de Registro de Preços – SRP – é definido como o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras, respeitados os lotes mínimos e outras condições previstas no edital”; que (ii) “o objetivo do registro de preços é racionalizar as contratações e efetivar o princípio da economicidade”; que (iii) “Em vez de promover uma nova licitação a cada aquisição de produtos e serviços necessários para o dia a dia da máquina administrativa, a Administração realiza um único certame para registrar os preços e realizar, futura e discricionariamente, as contratações”; que (iv) “O SRP apresenta inúmeras virtudes, propiciando a redução de formalidades e a obtenção de ganhos econômicos para a Administração Pública. Além, disso, o Registro de Preços oferece uma solução para o atendimento de necessidades variáveis. Em muitos casos, o fornecimento de bens ou serviços envolve quantidades ou períodos de tempo que variam segundo as circunstâncias”; que (v) “[...] em obediência a lei e aos demais atos normativos com força legal, e dentro do poder discricionário da administração pública, a utilização do Registro de Preços deve ser adotada como regra nos procedimentos licitatórios” e, (vi) “[...] no caso em apreço, o município de Itajubá, ao contrário do afirmado pela Corte de Contas, justificou a adoção do sistema de registro de preços para contratação do objeto licitado.”

ANÁLISE

Efetivamente, o objeto da presente licitação não é adequado à contratação mediante o sistema de registro de preços, pois, como dito anteriormente por esta Coordenadoria, há nele serviços eventuais, incertos e imprevisíveis, e também serviços públicos rotineiros, de caráter essencial que não podem sofrer condição de descontinuidade, portanto incompatíveis com o sistema de Registro de Preços.

Esta Coordenadoria verificou que *“A ampliação da rede de distribuição, a efficientização e a modernização do sistema de iluminação pública são obras e serviços que exigem projeto básico detalhado. São serviços previsíveis que não se enquadram na contratação pelo Sistema de Registro de Preços”*. Em havendo necessidade de projeto básico, há uma impossibilidade lógica de realização da contratação precedida de registro de preços, pois um dos requisitos essenciais desse sistema é o prévio conhecimento do que será adquirido para que sejam registrados os preços e definidas as quantidades.

Esse sistema de registro de preços amolda-se à aquisição de produtos e serviços necessários, certos e previsíveis, tais como a aquisição de produtos hortifrutigranjeiros para a merenda escolar ou produtos farmacêuticos para abastecer os postos de saúde, propiciando a redução de custo de estoque, e perdas, em razão de que a aquisição somente ocorre quando da necessidade do consumo.

Diante do exposto, entende-se inadequada a utilização do Sistema de Registro de Preços para a referida contratação e, como as razões recursais apresentadas foram insuficientes, entendemos que deve ser mantida a decisão de fl. 606 da Segunda Câmara.

2.6 – Da redução do valor da multa aplicada e da possibilidade de parcelamento.

Os recorrentes requereram a redução da multa aplicada, no caso de não serem aceitas as teses retro discutidas, afirmando *que a conduta imputada não apresenta proporcionalidade e razoabilidade ao patamar indexado*. Aduziram que *“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.”*

Afirmaram que *“A importância do princípio supracitado na seara administrativa mostra-se ainda mais evidente quando se põe em pauta a face sancionadora exercida em face aos gestores públicos, na medida em que a norma jurídica somente afigura-se legítima se existir uma relação razoável e proporcional entre seus motivos, meios e fins.”*

Por fim, também pleitearam o parcelamento da penalidade imposta.

ANÁLISE

A multa faz parte do rol de sanções estabelecidas no art. 83, inciso I, da Lei Complementar 102/2008³ e será aplicada pelo Tribunal ao agente, dentre outras hipóteses, quando for constada irregularidade em processo licitatório, observado o devido processo legal.

Para tanto, os artigos 84, 85 e 86, todos da Lei Complementar 102/2008, estabelecem os parâmetros a serem seguidos quando da aplicação da multa, ou seja, (i) será individualizada a cada agente que tiver concorrido para o fato, sendo o pagamento da multa de responsabilidade pessoal dos infratores; (ii) há um valor máximo estabelecido em razão das espécies de sanções; e (iii) no caso de prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, independentemente do ressarcimento, poderá o Tribunal aplicar ao responsável multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano.

Todavia, considerando que a Segunda Câmara determinou a aplicação de multa aos responsáveis, no valor total de R\$22.000,00 (vinte e dois mil reais), sendo: a) R\$5.000,00 (cinco mil reais) em razão da irregularidade referente à reunião em único lote dos serviços de manutenção e dos serviços de ampliação, reforma e efficientização do sistema de iluminação pública e call center; b) R\$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta; c) R\$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à inclusão, entre os serviços em relação aos quais deverá ser

³ Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.
C:\inetpub\wwwroot\sgap\TempFiles\5ee4695-0338-428a-b150-448116edcfe0

comprovada capacidade técnica, da “operação nas estações transformadoras aéreas”; d) R\$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à exigência de Certificado de Registro Cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832; e) R\$5.000,00 (cinco mil reais) em razão da irregularidade referente à deficiência na pesquisa de preços; f) R\$3.000,00 (três mil reais) em razão da irregularidade referente à ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços ao invés da remuneração do contratado por meio de valor fixo mensal, considerando o número de pontos de iluminação, **entende**, esta Unidade Técnica, que a multa deve ser individualizada e proporcional a conduta de cada agente.

Embora a conduta de cada agente seja diferente, o resultado impactado no processo licitatório em exame foi o mesmo, o que foi apurado no acórdão de fls.596/608 (autos 944814), que reconheceu a efetiva responsabilidade dos agentes públicos, Sr. Rodrigo Imar Martinez Riera e Sra. Caroline Carvalho Mendes, respectivamente, Prefeito e Pregoeira.

Conclui-se, pois, que as responsabilidades, pessoal e solidária, são averiguadas pelas condutas praticadas pelos agentes públicos, quais sejam: (I) o Prefeito, senhor Rodrigo Imar Martinez Riera, por ter sido a autoridade que autorizou a abertura do processo licitatório, fl. 121, e que subscreveu o Termo de Adjudicação e Homologação, fl. 413, e (II) a Pregoeira, senhora Caroline Carvalho Mendes, por ter tornado público o edital de licitação, fl. 126, além de ter sido signatária, fl. 141.

Em razão disso, as condutas desses agentes, limitam-se a prática das seguintes irregularidades:

(I) Prefeito, senhor Rodrigo Imar Martinez Riera:

- a) reunião em único lote dos serviços de manutenção e dos serviços de ampliação, reforma e efficientização do sistema de iluminação pública e call center;
- b) exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta;
- c) inclusão, entre os serviços em relação aos quais deverá ser comprovada capacidade técnica, da “operação nas estações transformadoras aéreas”;

(...)

f) ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços ao invés da remuneração do contratado por meio de valor fixo mensal, considerando o número de pontos de iluminação.

(II) a Pregoeira, senhora Caroline Carvalho Mendes:

a) reunião em único lote dos serviços de manutenção e dos serviços de ampliação, reforma e efficientização do sistema de iluminação pública e call center;

b) exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta;

c) inclusão, entre os serviços em relação aos quais deverá ser comprovada capacidade técnica, da “operação nas estações transformadoras aéreas”;

(...)

f) ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços ao invés da remuneração do contratado por meio de valor fixo mensal, considerando o número de pontos de iluminação.

Sugerimos a revisão da responsabilização do Prefeito e da Pregoeira em relação à irregularidade atinente à apresentação de Certificado de Registro Cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832, por se tratar de matéria eminentemente técnica, cujo conhecimento não pode lhes ser exigido.

Quanto à irregularidade referente à deficiência na pesquisa de preços, argumentamos que, mesmo sem seguir a orientação do TCU já mencionadas, ela fora realizada pela Administração Municipal, razão pela qual sugerimos que a pena de multa aplicada aos gestores, Prefeito e Pregoeira, seja transformada em recomendação para que nas próximas licitações também sejam pesquisadas outras fontes alternativas conforme demonstrado nesta análise.

Quanto ao parcelamento, dispõe o art. 87 da Lei Complementar 102/2008 que “O Relator ou o Tribunal poderá autorizar o recolhimento parcelado da importância devida a título de multa, na forma estabelecida no Regimento Interno”, devendo as parcelas serem

devidamente atualizadas, observando-se o índice oficial. Isso posto, esta Unidade Técnica sugere que seja possibilitado o parcelamento da importância devida a título de multa, por força do art.87 do citado comando legal.

3. Conclusão

Por todo o exposto, este Órgão Técnico, *s.m.j.*, entende que as razões recursais não tiveram o condão de afastar as irregularidades, sendo, portanto, improcedentes, **com exceção da pesquisa de preços**, pois, mesmo sem seguir a orientação do TCU retro mencionadas, aquela foi realizada pela Administração Municipal. Logo, a irregularidade não deve prosperar em relação à pesquisa de preços.

Embora a conduta de cada agente seja diferente, o resultado impactado no processo licitatório foi o mesmo, o que foi apurado no acórdão de fls.596/608 (autos 944814), que reconheceu a efetiva responsabilidade dos agentes públicos, sendo o Sr. Rodrigo Imar Martinez Riera e Sra. Caroline Carvalho Mendes, respectivamente, Prefeito e Pregoeira.

Considerando a decisão da Segunda Câmara desta Corte, que determinou a aplicação de multa aos responsáveis, entende-se que ela deve ser individualizada e proporcional a conduta de cada agente, sendo:

(I) Prefeito, senhor Rodrigo Imar Martinez Riera:

- a) em razão da irregularidade referente à reunião em único lote dos serviços de manutenção e dos serviços de ampliação, reforma e efficientização do sistema de iluminação pública e call center;
- b) em razão da irregularidade referente à exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta;
- c) em razão da irregularidade referente à inclusão, entre os serviços em relação aos quais deverá ser comprovada capacidade técnica, da “operação nas estações transformadoras aéreas”;

(...)

- f) em razão da irregularidade referente à ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços ao invés da remuneração do

contratado por meio de valor fixo mensal, considerando o número de pontos de iluminação.

(II) a Pregoeira, senhora Caroline Carvalho Mendes:

a) em razão da irregularidade referente à reunião em único lote dos serviços de manutenção e dos serviços de ampliação, reforma e efficientização do sistema de iluminação pública e call center;

b) em razão da irregularidade referente à exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta;

c) em razão da irregularidade referente à inclusão, entre os serviços em relação aos quais deverá ser comprovada capacidade técnica, da “operação nas estações transformadoras aéreas”;

(...)

f) em razão da irregularidade referente à ausência de justificativa para a utilização do sistema de registro de preços ao invés da remuneração do contratado por meio de valor fixo mensal, considerando o número de pontos de iluminação.

Sugerimos a revisão da responsabilização do Prefeito e da Pregoeira em relação à irregularidade atinente à apresentação de Certificado de Registro Cadastral da CEMIG para obra PART – mercadoria 832, por se tratar de matéria eminentemente técnica, cujo conhecimento não lhes pode ser exigido e pelo fato de não ter sido comprovado que eles tiveram participação direta quando da exigência no edital.

Quanto à irregularidade referente à deficiência na pesquisa de preços, argumentamos que, mesmo sem seguir a orientação do TCU, já mencionadas, ela fora realizada pela Administração Municipal, razão pela qual sugerimos que a pena de multa aplicada aos gestores, Prefeito e Pregoeira, seja transformada em recomendação para que nas próximas licitações também sejam pesquisadas outras fontes alternativas.



Esta Unidade Técnica sugere, ainda, que seja possibilitado o parcelamento da importância devida a título de multa, por força do art. 87 da Lei Complementar 102/2008.

À consideração superior,

DFME/CFEL, em 13 de junho de 2018.

Filipe Eugênio Maia Ballstaedt

Analista de Controle Externo

TC- 1457-2