TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CFOSE
Fls. ____

PROCESSO:	**912.114 (PRINCIPAL) E 912.220 (APENSO)**
NATUREZA:	**DENÚNCIA**
ÓRGÃO:	**PREFEITURA MUNICIPAL DE BAEPENDI**
DENUNCIANTES:	**PATRÍCIA FARIA MORAES DE ARAÚJO (PROCESSO PRINCIPAL) E PAULO EDILBERTO COUTINHO PARTICIPAÇÕES LTDA. (PROCESSO APENSO)**

1- RELATÓRIO

Trata-se de Denúncias formuladas pela Sra. Patrícia Faria Moraes de Araújo e pela empresa Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. relativas as possíveis irregularidades contidas no edital de licitação do Processo n.º 002/2014 - Pregão Presencial n.º 001/2014, da Prefeitura Municipal de Baependi cujo objeto é a "contratação de empresa especializada na coleta e transporte do lixo comercial e residencial gerados no Município de Baependi na zona urbana e na zona rural até o aterro municipal".

Em 08/09/2014 o Relator determinou ás fls. 333/334 que o processo fosse encaminhado a esta unidade técnica (denominada à época Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia e Perícia) para análise dos itens "e", "f" e "g" da manifestação preliminar do Parquet, fl. 309.

Em 18/06/2018 esta Unidade Técnica se manifestou ás fls. 414/418 e em seguida encaminhou os autos ao Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.

Em 09/08/2018 o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais requereu novamente a citação do Sr. Marcelo Faria Pereira, e do Sr. Henrique Dias Ferreira, fls. 420.

Em 17/09/2018 os citados apresentaram documentação que foram anexados aos autos ás fls. 433/437.

Em seguida os autos retornaram a esta Unidade Técnica para novo exame.

É o relatório, no essencial.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CFOSE
Fls. ____

2- MANIFESTAÇÃO

2.1. Quanto a ausência de previsão da destinação final dos resíduos sólidos no objeto da licitação e no projeto básico, descumprindo as regras impostas pela Lei nº 12.305, de 2010

2.1.1 Defesa

Não houve manifestação dos interessados em relação a este item.

2.1.2 Análise

No relatório de fls. 414/418 esta Unidade Técnica concluiu que não procede a Denúncia em relação a este item, visto que no caso em tela está sendo contratado apenas a coleta e o transporte dos resíduos até o aterro municipal, não sendo objeto da licitação a destinação final dos mesmos.

Com relação a coleta e transportes de resíduos, entendeu esta Unidade Técnica que as alterações realizadas no edital foram suficientes para esclarecer quais as distâncias a serem percorridas para coleta e transporte dos resíduos.

2.1.3 Conclusão

Esta Unidade Técnica mantém o entendimento de que não procede a denúncia em relação a este item.

2.2. Quanto a ausência de descrição minuciosa do objeto do certame, com o memorial descritivo incompleto, pautado somente em estimativas e projeções, descumprindo o art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993.

2.2.2 Defesa

Os interessados alegam que:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CFOSE
Fls. ____

> *"... não há mais o que falar em vícios no edital de licitação, que é norma interna do certame..."*
>
> *"... no presente caso, os apontamentos feitos pelo órgão técnico são de natureza abstrata..."*
>
> *"... após dois meses de prestação de serviço por parte do licitante vencedor, o coqqntrato foi revogado por descumprimento das obrigações assumidas pelo contratado, sendo, nesta oportunidade, convocado o segundo colocado..."*
>
> *"... que cinco fornecedores compareceram à sessão de entrega e abertura dos envelopes, apresentando suas propostas..."*
>
> *"...é matéria relacionada à execução contratual e não tem relação com a regularidade do certame..."*
>
> *"... que os cálculos foram embasados no "Manual de Metodologia para Auditoria de Serviços de Limpeza Pública..."*
>
> *"... que as normas em questão tratam de obras de engenharia, não havendo que se falar em aplica-las analogicamente a serviços de coleta de resíduos sólidos..."*
>
> *"... na condição de agente público apto a tomar a decisão, contudo, desprovido de formação jurídica, Prefeito e Pregoeiro vincularam sua conduta no aval jurídico advindo do setor responsável no Município, legitimando sua atuação, e afastando seu dolo..."*

2.2.3 Análise

No relatório de fls. 414/418 esta Unidade Técnica concluiu que:

> *(...) A Administração não elaborou a planilha orçamentária e o orçamento básico baseados em levantamentos e estudos dos serviços a serem licitados conforme determina a legislação vigente, optando por utilizar o mecanismo de coleta de preços junto a empresas e a partir daí apresentou uma planilha de custos, assim como delegou as licitantes a elaboração do plano de trabalho, em descordo com o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei Federal 8.666/93 (...).*
>
> *(...) A Administração não identificou o responsável técnico da planilha orçamentária, em desacordo com o previsto no art. 7º da Resolução Confea 361/91 na Orientação Técnica do IBRAOP - OT 001/2006(...).*
>
> *(...) A Administração não identificou como seria a medição dos serviços realizados, sendo que as planilhas apresentadas são com valor fixo mensal, o que não reflete a realidade da execução dos serviços, em desacordo com os arts. 62 e 63 da Lei Federal 4320/64(...).*
>
> *(...) A Administração delegou para a licitantes a elaboração do plano de trabalho, podendo ser alterado após 90 dias pela empresa e pelo município a qualquer momento(...).*

Concluiu também que o Projeto Básico da maneira que foi disponibilizado:

> *(...) Prejudica e inviabiliza a Administração no conhecimento do real valor que os serviços ficariam para a própria Prefeitura, afim de verificar a viabilidade técnica e financeira da execução/contratação dos serviços relativos à limpeza urbana e para basear as propostas dos licitantes; (...)*
>
> *(...) Prejudica as licitantes, quando da elaboração de suas propostas de preços, comprometendo a elaboração de suas propostas que tenderão a onerar os preços, afim de cobrir as incertezas do Projeto Básico e ferindo o princípio da isonomia previsto no art. 3º, da Lei Federal 8666/93; (...)*
>
> *(...) Pode restringir a participação dos licitantes no Certame, uma vez que, apenas as empresas que já prestaram serviços para o município ou que tiverqqqam acesso a estas informações, têm o conhecimento da formação dos preços, pois já tem experiência e conhecem toda a logística/dificuldades de execução dos serviços no município, sem condições similares para todos os licitantes, ferindo os princípios de isonomia, economicidade e competitividade e o art. 3º, § 1.º da Lei Federal 8666/93; (...)*
>
> *(...) Prejudica a contratação, uma vez que, sem o conhecimento dos elementos técnicos, pela sua ausência, não é possível a elaboração de uma proposta justa para a Administração, ferindo o princípio da economicidade, o caráter competitivo do certame, o caput do art. 3º, os arts. 3º, § 1º e 7º, §9º, da Lei Federal 8.666/93(...).*

Verificou-se nos autos alguns indícios de que o Projeto Básico disponibilizado está incompleto não sendo suficiente para as licitantes apresentarem suas propostas, entre eles:

> *(...) A planilha orçamentária teve seu valor mensal alterado de R$26.450,05 para R$31.956,04 conforme fls. 159, em função de questionamento de uma licitante em relação ao dimensionamento da equipe de coleta de resíduos, sendo o Processo Licitatório republicado mais de uma vez; (...)*
>
> *(...) Conforme documentação anexadas às fls. 358/376 a empresa vencedora do Processo Licitatório 002/2014 (que é uma das denunciantes) não prestou os serviços pelo prazo determinado no contrato acertando a rescisão contratual, sendo que a segunda colocada foi contratada para executar os serviços nas mesmas condições e preços da primeira colocada. (...)*

a) <u>Em relação de que a coleta de resíduos urbanos não é serviço de engenharia</u>

Conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, serviço de Engenharia é toda atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado, tais como: consertar, instalar, montar, **operar**, conservar, reparar, adaptar, manter, **transportar**, ou ainda, demolir.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CFOSE
Fls. ____

É o entendimento deste Tribunal de Contas de que os serviços de limpeza urbana são serviços de engenharia, conforme Instrução Normativa 09/2003:

> *(...)Parágrafo único - Consideram-se obras e serviços de engenharia:*
> *V. execução de serviços de limpeza urbana; (...)*

b) <u>Em relação a planilha orçamentária</u>

A Administração Municipal utilizou como referência orçamentária o valor médio de cotações de preços realizadas junto a três empresas (Trans. Melo Britas Ltda., Paulo Edilberto Coutinho Representações – Ltda., Verde Renova Ltda.), conforme Planilha de Solicitações de Compras, no valor mensal de R$26.450,0, ás fls. 56.

Verificou-se que a partir deste valor médio, das cotações, a Administração disponibilizou às fls. 68 uma planilha de Composição de Custo no mesmo valor de R$26.450,05 ao mês; sem identificar o responsável técnico desta planilha, em desacordo as determinações do CREA-CONFEA e a Orientação Técnica do IBRAOP - OT 001/2006.

Alegam os defendentes que os cálculos foram embasados no "Manual de Metodologia para Auditoria de Serviços de Limpeza Pública, entretanto não apresentaram nenhum documento em relação a estes cálculos.

c) <u>Em relação a ausência de critérios de medição</u>

Não resta dúvidas de que a medição somente será realizada após a execução dos serviços. Entretanto, sendo as planilhas orçamentárias apresentadas com valor fixo mensal, os licitantes não têm conhecimento de como serão remunerados se as quantidades dos serviços realizados forem divergentes dos estipulados pela planilha orçamentária. Entende esta Unidade Técnica ser impossível que todo mês seja coletado a mesma quantidade de resíduo solido em uma cidade.

Os interessados não apresentaram nenhuma documentação demonstrando que os critérios de medições foram alterados.

d) <u>Em relação a Responsabilidade Pessoal</u>

Segundo Diógenes Gasparini, o parecer:

> *"É a fórmula segunda a qual certo órgão ou agente consultivo expede opinião técnica sobre matéria submetida à sua apreciação. Pode ser normativo se, ao ser aprovado, tornar-se obrigatório para os casos idênticos que surgirem no futuro. De outro lado, o parecer pode ser vinculante ou facultativo para a autoridade que o solicitou. É vinculante quando a decisão da autoridade solicitante está presa às suas conclusões. É facultativo em caso contrário, isto é, quando a autoridade que o demanda não está obrigada a observar as suas conclusões. Se vinculante, à sua conclusão se prende a autoridade competente para decidir. De sorte que será nula a decisão que contrariar, nessa última hipótese, o parecer". (GASPARINI, 2011).*

No Mandado de Segurança nº 24.073 o STF – Supremo Tribunal Federal debateu as chances de o Advogado Público ser responsabilizado. No referido julgamento, entenderam os julgadores que o parecer não tem natureza jurídica de ato administrativo, por se tratar, apenas, de uma manifestação consultiva, uma opinião técnico-jurídica de um dos órgãos da Administração Pública. No julgamento houve ressalva apenas para os pareceres elaborados com evidente má-fé.

O Ministro Luiz Fux em 26 de outubro de 2017, na análise do Mandado de Segurança 35.196, reforçou este entendimento ao concluir que o parecerista jurídico público somente seria responsável nos casos que a sua conduta tivesse colaborado diretamente para o ato do gestor público que causou danos a terceiros:

> *(...)Como se observa, o exercício da advocacia pública compreende, dentre outras atribuições, a emissão de pareceres jurídicos de forma a orientar a Administração Pública quanto à legalidade dos seus atos. Com efeito, a Lei de Licitações prevê, em seu art. 38, parágrafo único, a obrigatoriedade de prévio exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração das "minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes". A esse respeito, o administrador detém discricionariedade para prosseguir ou não nas referidas fases da licitação, caso o parecer seja pela legalidade das operações. Sob outra ótica, a obrigatoriedade de exame técnico prevista no referido título legal vincula a Administração quando a conclusão da assessoria for pela ilegalidade das minutas. (...)*
> *(...)some-se, ainda, que, para a configuração da responsabilidade do parecerista que se posiciona favorável ao prosseguimento das operações supratranscritas, entendo que deve estar comprovado que este agiu de maneira culposa ou cometeu erro grosseiro, sob pena de se atingir a inviolabilidade dos atos e manifestações do advogado no exercício da profissão, protegida pelo art. 133 da Constituição da República. (...)*

Entende-se, portanto, que a responsabilização do Advogado Público somente deverá ocorrer nos casos em que a tese defendida no parecer for desarrazoada e sem qualquer fundamento, bem como nos casos em que restar provado a intenção do parecerista de

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CFOSE
Fls. ____

influenciar na prática no ato ímprobo com o nítido intento de burlar a probidade administrativa, auxiliando dolosamente a prática do ato administrativo ilegal.

A tarefa de adquirir bens, produtos e serviços para a Administração é complexa e envolve vários agentes públicos que são mencionados nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, quais sejam: membros da comissão de licitação, autoridade competente, pregoeiro, equipe de apoio e outros que ganham destaque em cada momento da aquisição pública e possuem sua cota de responsabilidade.

Os agentes públicos devem se ater às questões orçamentárias e financeiras que permeiam a fase interna e externa das licitações e a fase de execução contratual. Os atos oriundos das duas primeiras fases da licitação, são revisados e anuídos no momento da homologação, realizada por autoridade competente, conforme inc. VI, do art. 43, da Lei 8.666/1993.

Os agentes públicos podem ser responsabilizados, subjetiva e tematicamente, por atos de natureza orçamentária e financeira, mas também poderá ser responsabilizado por atos prévios relacionados ao ordenamento da despesa, desprovidos de conformidade formal e por ele examinados.

e) <u>Em relação a prescrição dos vícios do edital</u>

Todas as infrações às normas legais são passíveis de aplicação das sanções conforme disposto no Título IV, Capítulo I – Das Sanções, artigos 83 a 94 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, sendo que os institutos da prescrição e da decadência estão dispostos na Resolução 17/2014 deste Tribunal de Contas.

2.2.3 Conclusão

Os argumentos apresentados pelos citados foram devidamente examinados, os quais não foram suficientes para reformar o entendimento em relação as irregularidades apontadas no Relatório de fls. 414/418.

3- CONCLUSÃO

3.1. Quanto a ausência de previsão da destinação final dos resíduos sólidos no objeto da licitação e no projeto básico, descumprindo as regras impostas pela Lei nº 12.305, de 2010

Esta Unidade Técnica mantem o entendimento de que não procede a Denúncia em relação a este item, visto que no, caso em tela, está sendo contratado apenas a coleta e o transporte dos resíduos até o aterro municipal, não sendo objeto da licitação a destinação final dos mesmos, e que as alterações realizadas no edital foram suficientes para esclarecer quais as distâncias a serem percorridas para coleta e transporte dos resíduos.

3.2 – Quanto ausência de descrição minuciosa do objeto do certame

Esta Unidade Técnica mantem o entendimento de que a planilha orçamentária, o orçamento básico, as Composições de Custo Unitário disponibilizada pela Administração Municipal somadas a delegação da elaboração do plano de trabalho para as licitantes estão em desacordo com a legislação vigente entre elas os artigos 3º e 40 da Lei Federal 8.666/93, a Orientação Técnica - OT 001/2006 do IBRAOP e as Resoluções 361/91 e 1.025/2009 do Confea, podendo resultar em "dano ao erário".

Isto posto, entende também está Unidade Técnica, s.m.j, da necessidade de inspeção in loco, a fim e apurar a execução contratual.

1ª CFOSE, 19 de novembro de 2018.

Weslley Marques de Sousa
Analista de Controle Externo – TC 2539-6

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CFOSE
Fls. ____

PROCESSO:	**912.114 (PRINCIPAL) E 912.220 (APENSO)**
NATUREZA:	**DENÚNCIA**
ÓRGÃO:	**PREFEITURA MUNICIPAL DE BAEPENDI**
DENUNCIANTES:	**PATRÍCIA FARIA MORAES DE ARAÚJO (PROCESSO PRINCIPAL) E PAULO EDILBERTO COUTINHO PARTICIPAÇÕES LTDA. (PROCESSO APENSO)**

Trata-se de denúncias formuladas pela Sra. Patrícia Faria Moraes de Araújo e pela empresa Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. relativas as possíveis irregularidades contidas no edital de licitação do Processo n.º 002/2014 - Pregão Presencial n.º 001/2014, da Prefeitura Municipal de Baependi cujo objeto é a "contratação de empresa especializada na coleta e transporte do lixo comercial e residencial gerados no Município de Baependi na zona urbana e na zona rural até o aterro municipal".

De acordo com as fls. 440/443.v.

Encaminho os autos ao Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.

1ª CFOSE/DFME, 19 de novembro de 2018.

Valéria Conceição Chiaretti Ferro
Coordenadora da 1ª CFOSE
TC 2518-3