TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

Processo nº: 912114 – 912220 (apenso)

Natureza: Denúncia

Denunciante: Patrícia Faria Moraes de Araújo

Exercício: 2014

1 ANTECEDENTES

A Sra. Patrícia Faria Moraes de Araújo, encaminhou a esta Corte de Contas, em 21/02/2014, mediante ofício protocolizado sob o nº 6560-11, fls. 01 a 12, pedido de representação e suspensão liminar do Pregão Presencial n° 001/2014, fazendo-o acompanhar da documentação instrutória de fls. 13 a 34.

A Exma. Sra. Presidente deste Tribunal, em 21/02/2014, mediante expediente EXP Nº 575/2014/SP recebeu a presente documentação como Denúncia, fls. 35.

Em 24/02/2014 o Conselheiro Substituto Relator, Sr. Hamilton Coelho**,** intimou os Srs. Marcelo Faria Pereira e Henrique Dias Ferreira, Prefeito Municipal e Pregoeiro, respectivamente, para a oitiva prévia acerca da Denúncia e eventual juntada de documentos relativos às fases internas e externas do Pregão.

Em 28/02/2014, foi juntado ao presente processo a documentação de fls. 43 a 232.

Em 11/03/2014, mediante despacho de fls. 236 e 237, foi indeferido o pedido liminar de suspensão do certame e encaminharam-se os autos à Unidade Técnica para exame da regularidade do procedimento licitatório.

Em 17/03/2014, a empresa Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. encaminhou a esta Corte de Contas, mediante ofício protocolizado sob o nº 7674-11, fls. 01 a 20, denúncia de possíveis irregularidades contidas no referido edital de licitação do Pregão Presencial n.

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

001/2014, com pedido de suspensão do certame, fazendo-o acompanhar da documentação instrutória de fls. 21 a 47 do Processo n. 912220.

Em 19/03/2014, o Conselheiro Relator do Processo n. 912220, Sr Gilberto Diniz, em seu despacho de fls. 50, determinou a intimação do Prefeito Municipal e do Pregoeiro para encaminhar a esta Corte a documentação referente ás fases interna e externa do certame em epígrafe que foi realizada às fls. 55 a 485.

Em seu Relatório de fls. 241 a 243, o órgão técnico solicitou o apensamento dos autos de nº 912220 ao presente processo, uma vez que tratam de possíveis irregularidades ocorridas num mesmo edital, tornando Relator dos autos o Conselheiro Substituto, Sr. Hamilton Coelho, por ser o prevento.

Em 09/04/2014 o Relator prevento remeteu os autos a esta Coordenadoria para análise, fls. 246 e 247.

Por questões didáticas apresentasse a análise das questões focadas nestes autos, como segue:

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Processo n. 912114

a) Quanto ao pedido da denunciante

Inicialmente cumpre destacar as razões para o pedido de suspensão liminar do certame:

- Visita técnica até dois dias antes da licitação;
- Indevida exigência de registro da sociedade mercantil na Junta Comercial de Minas Gerais – Da não observância do princípio da isonomia;
- Indevida exigência de comprovação de locação - Posse de veículos no momento da habilitação;
- Ausência de aceitação negativa com efeitos positivos;

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

- Não observância da Lei n. 12.305/2010 – Política de resíduos sólidos – da ausência de projeto básico para destinação final dos resíduos – Da prejudicialidade na formação das propostas de preços;
- Memorial descritivo incompleto – Da afronta ao art. 40 da Lei de Licitação e Contratos Administrativos.

b) Quanto às razões do denunciado

Em princípio, dispôs o denunciado às fls. 43 a 50, que a denunciante não impugnou administrativamente o edital em epigrafe e assim agindo, suprimiu previsão legal prevista no § 1º do art. 41 da Lei nº 8666/93, bem como deixou de conceder à Administração a possibilidade de rever e corrigir aquilo que, por ventura, estivesse contrário à lei.

Contudo, informou que um novo edital foi elaborado em 27/02/2014, fls. 214 a 232, sendo que, em alguns tópicos, foram de encontro aos apontamentos da denunciante, a saber:

- As visitas técnicas dos interessados que eram previstas até dois dias antes da licitação, passaram a ser durante o prazo de publicidade do edital.
- A necessidade de registro de licitantes na JUCEMG foi retirada do edital (item 1.2.1), passando a ser possível o registro em junta comercial de qualquer dos entes da Federação.
- A faculdade de comprovar a posse ou locação de veículo para a prestação do serviço que se pretende contratar prevista no item 1.3.2 do edital foi suprimida, restando somente a exigência da declaração formal de que o licitante dispõe de todos os recursos e equipamentos necessários para a execução do contrato.

Quanto à ausência de aceitação da certidão positiva com efeito de negativa, justificou que, muito embora não conste expressamente que a dita Certidão deverá ser aceita, também não consta que a citada certidão será rejeitada, uma vez que tal rejeição da Certidão configuraria ato ilegal da Administração, o que não se admite.

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

No tocante à inobservância à Lei nº 12.305/2010, dispôs que o fato da citada Lei não constar expressamente do Edital, não quer dizer que a Administração do Município de Baependi não a esteja cumprindo.

Observou que o objeto a ser licitado é somente a prestação de serviço de coleta e transporte de resíduos até o aterro sanitário, local em que, máquinas e pessoal da Administração Municipal darão destinação final aos resíduos, como há muito tem sido feito. Tudo conforme dita a Lei n. 12.305/2010 e as demais legislações ambientais.

Relevou que foi realizado o projeto básico dos serviços previstos no edital, fls. 72 a 76.

No que se refere à existência de máculas no memorial descritivo informou que este foi elaborado em observância ao disposto no art. 40, *caput* e incisos da Lei n. 8666/93, sendo que o Município escolheu o método, por estimativa, tendo em vista à impossibilidade de se precisar a quantidade de resíduos a ser produzido em cada casa da cidade. No entanto, a quilometragem a ser percorrida e a quantidade de viagens a serem realizadas são exatas.

c) Análise técnica

Verifica-se que a denunciante, na qualidade de cidadã, não utilizou da sua faculdade de legitimação ativa para provocar, na via administrativa, a análise de vícios verificados no edital em epígrafe (*caput* do art. 41 da Lei n. 8666/93).

Cabe ressaltar que, a teor do § 1º do art. 113 da Lei n. 8666/93, caberia a presente denúncia a este Tribunal somente para o efeito de controle das despesas decorrentes de eventual contrato.

Nesse sentido, dispõe o Acórdão do TCU 328/96, proferido nos autos do Processo de Representação n. 275.039/1996-0, da Relatoria de Humberto Guimarães Souto:

> EMENTA: Representação formulada por firma individual, nos termos do disposto no art. 113, § 1º da Lei nº 8.666/93. Conhecimento. Improcedência. Decadência do direito de impugnar falhas no processo de licitação quando lícito era exercê-lo na forma do art. 41, § 2º da Lei nº 8.666/93. Inexistência de óbice legal que restrinja a participação de firmas individuais em processos licitatórios. Determinação à Entidade no sentido de adaptar suas normas internas aos preceitos contidos no Estatuto das Licitações. Ciência à interessada. Arquivamento do processo.

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

Contudo, insta relevar que o § 2º do art. 113 da Lei n. 8666/93 permitiu a este Tribunal de Contas, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, solicitasse cópia do edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada a adoções de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Oportunamente, este Tribunal de Contas, intimou o denunciado para a oitiva prévia acerca da Denúncia e eventual juntada de documentos relativos às fases internas e externas do Pregão, tendo ao final indeferido o pedido liminar de suspensão do certame e encaminharam-se os autos à Unidade Técnica para exame da regularidade do procedimento licitatório.

Apenas para argumentar ressalta-se que o denunciado reconheceu vícios no edital em epígrafe que poderiam vir a causar danos aos eventuais licitantes e promoveu a sua correção em novo edital republicado (visitas técnicas durante o prazo de publicidade do edital; necessidade de registro de licitantes na JUCEMG e somente à exigência da declaração formal de que dispõe de todos os recursos e equipamentos necessários para a execução do contrato), sanando a irregularidade.

Quanto aos demais vícios apontados nestes autos (ausência de aceitação da certidão positiva com efeito de negativa, inobservância à Lei n. 12.305/2010 e à existência de máculas no memorial descritivo) entendem este órgão técnico que foram devidamente justificados pelo denunciado, pelas seguintes razões:

- Não houve a expressa previsão de não aceitação de certidão negativa com efeito de positiva no edital, hipótese que, sendo verificada, caberia a impugnação do Edital.
- Ademais não houve quaisquer questionamentos dos interessados acerca desta questão.
- A Lei n.12.305/2010 dispõe em seu art. 1º o seguinte:

> Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis.

- A teor do item 4.1.1 do memorial da licitação a prestação dos serviços licitados consistia basicamente na coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos e encaminhamento ao

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

destino final, não havendo previsão do eventual contratado ser responsável pelo gerenciamento dos serviços licitados.

- O item 3.1.1 do memorial de licitação dispõe que os serviços de coleta e resíduos sólidos urbanos do Município de Baependi e na sua Zona Rural deverão ser executados em conformidade com o próprio memorial e demais elementos técnicos (ABNT, CREA, etc.)
- A ABNT[1] dispõe de normas técnicas específicas acerca da coleta e transporte de resíduos sólidos.
- No memorial descritivo, que corresponde ao Projeto Básico, estão regularmente definidos os serviços (dias de coleta e distância do setor ao marco zero e quilometragem total), os veículos e a mão de obra a serem empregados na execução dos serviços licitados.

Cumpre informar que não será analisada a regularidade do procedimento licitatório, a partir dos documentos solicitados por este Tribunal e encaminhados pelo denunciado, tendo em vista o fato de que o edital foi modificado tendo nova data de abertura em10/03/2014, portanto após o encaminhamento dos documentos em 28/02/2014.

2.2 Processo n. 912220

a) Quanto ao pedido do denunciante

Peticionou o denunciante no dia 17/03/2014 às 17: 26 horas, fl. 01 dos autos em epígrafe, que fosse suspensa a licitação que se iniciaria em 18/03/2014, e retirado do edital os seguintes itens:

- A licitante deverá possuir no seu quadro de pessoal, no mínimo 01 (um) engenheiro, sendo que o mesmo deve possuir habilitação para atuar com o objeto da licitação, reconhecido pela entidade profissional competente (item 1.3.1);

[1] Disponível em www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/...**pdf**/NORMASTECNICAS.**pdf** CachedSimilar

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

- Os responsáveis técnicos detentores dos atestados de capacidade técnica exigidos acima deverão fazer parte do quadro técnico da empresa, devendo constar do Contrato Social em se tratando de sócio diretor, ou através da carteira profissional de trabalho, da ficha de registro de empregados ou contrato de prestação de serviços (item 1.3.1.1);
- Um caminhão compactor de lixo, capacidade mínima de 6 m³ (item 4.5.1);
- O caminhão não poderá possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de uso (item 4.5.2).

Cumpre informar que o Relator prevento, em seu despacho de fls. 249 a 253, manifestou-se no sentido de que "o serviço de coleta de resíduos sólidos é atribuição de profissional de engenharia, nos termos da Resolução n. 310/86 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia".

Desta forma, considera-se devidamente justificada a exigência expressa nos itens 1.3.1 e 1.3.1.1 de que o licitante deverá possuir no seu quadro de pessoal, no mínimo 01 (um) engenheiro, sendo que o mesmo deve possuir habilitação para atuar com o objeto da licitação, reconhecido pela entidade profissional competente e fazer parte do quadro técnico da empresa.

No que se refere à previsão contida nos itens 4.5.1 e 4.5.2, de que o caminhão a ser utilizado na prestação dos serviços de coleta de lixo tenha capacidade mínima de 6 m³ e tenha no máximo 35 anos de uso o Conselheiro Substituto Relator, em seu despacho de fls. 249 a 253 do Processo Principal, após verificar que a motivação para tais exigências não consta da documentação anexada pelo denunciado e considerar que elas possam restringir indevidamente a participação no certame, manifestou-se no sentido de que **a questão deve ser apreciada no momento oportuno.**

Em 20/03/2014 a empresa protocolizou o aditamento da presente denúncia, fls. 488 a 514, no qual peticiona a suspensão do certame tendo em vista o fato da sua proposta de preço, que foi a menor, ter sido, irregularmente desclassificada por não ter sido apresentado a planilha de composição de custos para a verificação da sua viabilidade, sendo que tal planilha foi posteriormente apresentada.

Em análise, o Conselheiro Substituto Relator, no citado despacho, manifestou-se da seguinte forma:

> Quanto às alegações contidas às fls. 488/514, verifiquei, na ata de julgamento de fls. 428/431, que a empresa Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. apresentou

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

> proposta de R$19.999,10 e foi desclassificada pela falta de apresentação de planilha de composição de custos, prevista no item 2.2 do edital, fl. 30. A denunciante apresentou a citada planilha à fl. 514. Contudo, tal documento não consta da proposta comercial da licitante, fls. 336/343, em desacordo com o exigido no item 2.2 do edital. A exibição de documentos após a realização dos procedimentos não descaracteriza as falhas, pois a comprovação da regularidade deve ser promovida no momento oportuno, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93.
>
> Além disso, apurei que foi realizada pesquisa de preço de mercado com três empresas, a fim de que fossem indicados os custos com as despesas de coleta de lixo, fls. 60 e 66/71. Dentre elas a denunciante Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda., que indicou o valor mensal de R$29.942,00, fl. 67, quase R$10.000,00 superior ao valor efetivamente por ela proposto no certame, R$19.999,00 (fls. 428/432).
>
> Desse modo, considerando a ausência de planilha de custos na proposta da denunciante, entendo que não procedem suas alegações neste aspecto, uma vez que não houve afronta ao princípio da isonomia e ao caráter competitivo do certame, previstos no art. 3º, *caput*, e § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

Em 08/05/2014, o denunciante fez novo aditamento da presente denúncia, trazendo como fato novo somente a alegação da péssima qualidade dos serviços de coleta de lixo realizada pela empresa vencedora do certame.

Em análise, o Relator Provento, no sobredito despacho, manifestou-se da seguinte forma:

> Sobre os argumentos contidos na petição protocolizada sob o n.º 1067711/2014, referentes à qualidade dos serviços de coleta de lixo realizados pela empresa vencedora do certame, em pesquisa na rede mundial de computadores, confirmei a existência de contrato celebrado em decorrência da licitação em comento, conforme extrato publicado no Diário Oficial Eletrônico do Município, em 06/5/14, anexo. Portanto, considerando a assinatura de contrato, o teor do art. 267, do Regimento Interno, não visualizo a possibilidade de medida acautelatória, *in casu*. Ressalto, contudo, **que tais apontamentos podem ocasionar a aplicação de multa aos responsáveis, a ser apreciado em momento oportuno, nos termos do art. 85, inciso II da Lei Complementar n.º 102/08.**
>
> Assim, indefiro o pedido liminar formulado e reiterado pela denunciante Paulo Ediberto Coutinho Participações Ltda.

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

Por fim, o Relator provento, no despacho em epígrafe, destacou a "existência de mandado de segurança impetrado por Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda. e Agit Soluções Ambientais Ltda. contra ato do Prefeito Municipal de Baependi, no dia 16/05/2014, processo n. 0006955-72.2014.8.13.0049, com possível correlação com a presente denúncia".

b) Análise técnica

- **Quanto à possível restrição de participação dos interessados na licitação pelo fato de que o caminhão a ser utilizado na prestação dos serviços de coleta de lixo tenha capacidade mínima de 6 m³ e tenha no máximo 35 anos de uso (itens 4.5.1 e 4.5.2 do edital**

Verifica-se que o ora denunciante, da mesma forma que o anterior, não impugnou administrativamente as exigências dos itens 4.5.1 e 4.5.2 do edital e mesmo assim participou do Certame, conforme ata de fls. 428 a 430, donde se deduz que renunciou ao seu direito subjetivo de impugná-los.

Neste sentido dispõe Marçal Justen Filho[2]

> Como regra a renúncia a direito apenas pode ser produzida quando o silêncio for qualificado ou acompanhado de alguma forma de manifestação inequívoca de vontade. Isso permite afirmar que o sujeito que participa de uma licitação, submetendo-se a todas as exigências contempladas no ato convocatório, atua tal como se não tivesse ressalva ou divergência em vista das cláusulas editalícias.

Apesar de sua renúncia, conforme exposto no item anterior, a teor do § 1º do art. 113 da Lei n. 8666/93, caberia a presente denúncia a este Tribunal para o efeito de controle das despesas decorrentes de eventual contrato, as quais não foram questionadas na denúncia em epígrafe.

Dessa forma, além da renúncia de seu direito de alegar vícios em cláusulas editalícias na esfera administrativa, não caberia a sua denúncia a esta Corte.

[2] **Justen Filho**, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 10ª edição , 2004, p. 399.

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

Ainda conforme dito no item anterior, permitiu o § 2º do art. 113 da Lei n. 8666/93, que o Tribunal de Contas, **até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas**, solicitasse cópia do edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoções de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Vale notar que a presente denúncia foi protocolizada nesta Corte no dia 17/03/2014, às 17: 26 horas, fl. 01, contra uma licitação que se iniciaria em 18/03/2014, impossibilitando a este Tribunal a análise do edital, anteriormente à licitação.

Contudo, o silêncio dos interessados não tem o condão de convalidar eventual vício do ato convocatório, que poderá ser contestado perante o judiciário em razão do amplo acesso a este Poder, disposto no art. 5º, inciso XXXV da CR/88.

Neste sentido dispõe Marçal Justen Filho[3]

> A ausência da adoção de providências de defesa dos próprios interesses não equivale à renúncia, especialmente quando se assegurar ao interessado o exercício do direito de ação durante determinado prazo. É antijurídico frustar a garantia do direito de ação por meio da tese que o sujeito "renunciou" a invocar a tutela jurisdicional, especialmente quando tal renúncia for presumida a partir da mera inação, desacompanhada de qualquer outro elemento de exteriorização de vontade. Essa interpretação se afigura incompatível com a garantia constitucional de amplo acesso à jurisdição, consagrada no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88 ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito").

Ressalta-se que tramita na Comarca de Baependi, Mandado de Segurança impetrado pelo ora denunciante, de n. 0006955-72.2014.8.13.0049, que pode ter correlação com a presente denúncia.

Apenas para argumentar dispõe-se este órgão técnico que, nos dizeres de Marçal Justen Filho[4] *o edital tem de descrever adequadamente o objeto licitado, o que se traduz, não apenas*

[3] **Justen Filho**, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 10ª edição , 2004, p. 399.
[4] **Justen Filho**, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 10ª edição , 2004, p. 283.

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

numa definição genérica do objeto, mas também em atributos qualificativos reputados indispensáveis para satisfazer as necessidades da Administração.

Ainda, nos dizeres de Marçal Justen Filho[5] *o padrão de qualidade mínima pode ser estabelecido por decisão discricionária – tal como se passa com outros temas (como é o caso, por exemplo, dos requisitos de capacidade técnica) – o que não significa ausência de limites.*

Assim sendo é legal a exigência editalícia de que *o veículo coletor compactor poderá ter* ***até 35 anos*** *de uso.*

Por fim, considera-se descabida a alegação do denunciante de que a sobredita exigência, *certamente foi feita para direcionar a licitação para determinado participante (...) eis que o mesmo possui um caminhão com idêntica característica*, pelo fato de que tal exigência não foi taxativa, e sim, mínima.

- **Quanto à aplicação de multa aos responsáveis pela má qualidade dos serviços de coleta de lixo realizados pela empresa vencedora, nos termos do art. 85, II da Lei Complementar n. 102/08**

A Lei complementar n. 102/08, dispõe em seu inciso II do art. 85, *verbis*.

> **Art. 85**. O Tribunal poderá aplicar multa de até R$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:
> (...)
> **II** - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

Pelos elementos probantes anexados aos autos pelo denunciante, fls. 261 a 286, não se pode inferir que na execução do contrato houve grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, devendo sua denúncia, por si só, ser considerada improcedente nesta Corte.

Cumpre relevar que seria inócua a solicitação de documentação complementar, haja vista o fato de que a análise da responsabilidade pela eventual má qualidade dos serviços de coleta de lixo realizados pela empresa vencedora não depende apenas de verificação documental.

[5] **Justen Filho**, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 10ª edição , 2004, p. 284.

TRIBUNAL DE CONTAS
8ª CFM
Fl.. _____
Ass._____
MINAS GERAIS

De oura forma, depende de promover inspeções e diligências investigatórias, eventualmente com a realização de exames periciais e requisições de informações e documentos de empresas privadas, que seriam funções mais específicas do poder judiciário.

Ressalta-se mais uma vez que tramita na Comarca de Baependi, Mandado de Segurança impetrado pelo ora denunciante, de n. 0006955-72.2014.8.13.0049, que pode ter correlação com a presente denúncia.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, entende esse órgão técnico que as presentes Denúncias devem ser julgadas improcedentes e os autos arquivados.

8ª CFM/DCEM, 10 de julho de 2014.

Fernanda de Almeida César
Analista de Controle Externo
TC – 1779-2