



Voto do Relator 04547/2022-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 07655/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Sector: GAC - Rodrigo Coelho - Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho

Criação: 27/09/2022 17:54

UG: PMCB - Prefeitura Municipal de Conceição da Barra

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: CENTRAL DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL JUPARANA S.A

Responsável: WALYSON JOSE SANTOS VASCONCELOS, REINALDO BASILEU GUARESCHI, BRENO MENDES VIEIRA DA SILVA, MARIO LUIZ DA SILVA JUNIOR, MUNICIPIO DE CONCEICAO DA BARRA, AMBIENTAL COLETA DE RESIDUOS E SERVICOS LTDA, FATIMA PEREIRA NEIMEG VALLI

Procuradores: CLAUDIO JOSE PONTUAL FILHO (OAB: 1634B-RJ, OAB: 281367-SP), RICARDO MENDES CORREA (OAB: 158728-RJ), ALINE DA CRUZ DE MOURA (OAB: 187482-RJ), ANDRE BOECHAT KONIG (OAB: 155591-RJ), CINTIA DA SILVA INACIO (OAB: 178654-RJ), CARLOS EDUARDO GUISCAFRE MACHADO (OAB: 212427-RJ), PATRICIA PASSERI VALENTIM (OAB: 103696-RJ), CRISTINA DAHER FERREIRA (OAB: 12651-ES, OAB: 383149-SP, OAB: 66965-BA), MARIO LUIZ DA SILVA JUNIOR (OAB: 10287-ES)



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Processo TC: 7655/2021
Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Conceição da Barra
Classificação: Controle Externo – Fiscalização – Representação
Representante: Central de Gerenciamento Ambiental Juparanã S.A.
Responsáveis: Walyson Jose Santos Vasconcelos, Reinaldo Basileu Guareschi, Breno Mendes Vieira da Silva, Mario Luiz da Silva Junior, Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços Ltda, Fatima Pereira Neimeg Valli

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – PARCIALMENTE PROCEDENTE –
ADOÇÃO ILEGAL DE REGISTRO DE PREÇOS PARA
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA –
MULTA – DETERMINAR – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação apresentada nesta Corte de Contas em face da Prefeitura Municipal de Conceição da Barra, suscitando possíveis irregularidades/ilegalidades no procedimento licitatório deflagrado pelo Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 44/2021, do tipo Menor Preço Global, que pretende a “contratação de empresa especializada para prestação de serviços de armazenamento temporário, transporte rodoviário de carga e recebimento/destinação final dos resíduos sólidos urbanos domiciliares não recicláveis classe II, através de registro de preços”, cuja abertura prevista para 10/12/2021.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Em breve síntese, a Representante suscita a necessidade de suspensão do certame, em razão do apontamento de ilegalidade que se consubstanciaria na aglutinação indevida da licitação da destinação final dos resíduos sólidos com demais itens de serviços que podem compor a limpeza urbana, restringindo, assim, a competitividade do certame, suscitando, para subsidiar suas alegações, a Portaria Conjunta n° 02/2012 firmada entre TCEES e o MPEES.

Pugna, ao final, pela suspensão cautelar do certame e, ao final, a procedência da representação.

Diante dos elementos documentais acrescidos ao processo após seu impulso inicial, somados aos fundamentos que alicerçam a presente Representação, o Relator entendeu como imperiosa a requisição de informações com vistas a subsidiar a completa formação do juízo cognitivo sumário acerca das questões impugnadas, sobretudo o pedido de concessão de medida cautelar, pelo que proferiu a Decisão Monocrática 1087/2021, que conheceu a presente representação, indeferiu o requerimento cautelar, determinou o prosseguimento do feito em rito sumário, em acolhimento à proposição contida na Manifestação Técnica de Cautelar 178/2021, elaborada pelo Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM.

Na sequência, foram notificados os responsáveis da decisão, que compareceram aos autos com suas justificativas, tendo sido os autos novamente remetidos à unidade técnica, de cujos trabalhos resultou na elaboração da Instrução Técnica Inicial 50/2022, que sugeriu a citação dos responsáveis, o que foi acolhido pela Decisão SEGEX 183/2022, tendo os responsáveis apresentado suas justificativas.

De volta à unidade técnica para regular instrução, a análise resultou na Instrução Técnica Conclusiva 1793/2022, que apresentou como proposta de encaminhamento a procedência da representação em face da manutenção das irregularidades apuradas:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

3 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, do RITCEES, conclui-se propondo:

- Em razão da razoabilidade da conduta diante do cenário das ações dos denunciados, **afastar** o Sr. Breno Mendes Vieira da Silva (Secretário Municipal de Infraestrutura, Obras, Transporte e Serviços Urbanos) e o Sr. Mário Luiz da Silva Junior (Procurador Municipal) do rol de responsáveis pela irregularidade de licitação conjunta de serviços de transporte e destinação final de resíduos sólidos sem comprovação da vantagem econômica (item 2.3 da presente instrução),
- **condenar** o Sr. Reinaldo Basileu Guareschi (Pregoeiro) e o Sr. Mário Luiz da Silva Junior (Procurador Municipal), tendo em vista a irregularidade do item 2.4 da presente análise, relacionada adoção ilegal de registro de preços para contratação de serviços limpeza pública, na forma do artigo 135, incisos II da LC 621/2012,
- **Determinar** que o município não realize novas contratações para os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos utilizando o Sistema de Registro de Preços, por não se enquadrar no inciso IV do art. 3º do Decreto Federal 7.892/2013 e no inciso IV do art. 4º do Decreto Estadual nº 1.790-R, de 24 de Janeiro de 2007 e
- dar ciência ao representante.

Na sequência, os autos foram ao Ministério Público de Contas, que se manifestou através do Parecer 2318/2022, anuindo integralmente à ITC 1793/2022.

Vieram, então, os autos a este Gabinete para análise e deliberação.

Ao serem pautados para julgamento perante a 38ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, os responsáveis, por meio de seu advogado, apresentaram memoriais escritos (eventos 94 a 103) com razões já lançadas em sede de instrução, bem como pleitearam a realização de sustentação oral durante a realização da sessão, ocasião em que lhes foi informado acerca da possibilidade realização do ato de forma assíncrona, tal como previsto no RITCEES (Decisão em Protocolo 166/2022-4).

Na data de 25 de setembro de 2022, foi protocolizada tempestivamente pela parte sustentação oral sob o nº 22100/2022-1 e Protocolo 22248/2022-4, nos termos do artigo 11 da Resolução 339/2020. É imperioso destacar que a sustentação oral não trouxe novos elementos que modificassem os fundamentos desta decisão.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

É o que importa relatar.

II – DA ANÁLISE DE CONTEXTO (conforme preceitua o art. 22 da LINDB).

II.1 – Contexto Processual.

Trata o presente processo de Fiscalização, na modalidade de Representação, deflagrada por provocação de parte interessada, acerca de supostas irregularidades cometidas pela Prefeitura Municipal de Conceição da Barra, no bojo da condução do Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 44/2021, que pretendia a “contratação de empresa especializada para prestação de serviços de armazenamento temporário, transporte rodoviário de carga e recebimento/destinação final dos resíduos sólidos urbanos domiciliares não recicláveis classe II, através de registro de preços”, de cujos trabalhos resultou inicialmente no indeferimento da medida cautelar requerida pelo representante ante a ausência dos requisitos necessários, e na posterior identificação de indícios de irregularidades, conforme retratado na ITI 50/2022, as quais tiveram seu cometimento confirmado pelo corpo técnico deste TCE-ES após a conclusão dos trabalhos instrutórios.

Após a instrução processual, os autos retornaram, a este Gabinete para a continuidade do julgamento.

II.2 – Contexto dos Fatos.

A inicial apontou irregularidades na condução do procedimento da licitação deflagrada pelo Edital de Pregão Presencial 44/2021, no que se refere às irregulares previsões editalícias que estabelecem a aglutinação de serviços de limpeza urbana, destinação final e transporte, em contrariedade à Portaria Conjunta nº 02/2012, além da utilização



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

do Sistema de Registro de Preços – SRP para licitações para serviços de limpeza pública. Em seu entender, tais cláusulas constituem vícios capazes de comprometer a competitividade do certame.

Em sede de instrução, aferiu-se a existência de indícios de que, efetivamente, a Administração, na pessoa de seu Pregoeiro Municipal, elaborou edital adotando o registro de preços para a contratação de serviços de limpeza pública a despeito da incompatibilidade da modalidade com o objeto licitado, bem como de seu Procurador Municipal, que aprovou, por meio de Parecer Jurídico, passando ao largo da avaliação legal sobre a adoção do registro de preços para o Pregão nº 44/2021, configurando, portanto, erro grosseiro de atuação.

Após a instrução processual, a unidade técnica consolidou seu entendimento pela manutenção desse indicativo de irregularidade.

III - FUNDAMENTAÇÃO

III.1 – Do mérito.

III.1.1) Da licitação conjunta de serviços de transporte e destinação final de resíduos sólidos sem comprovação da vantagem econômica.

Responsável: Breno Mendes Vieira da Silva (Secretário Municipal de Infraestrutura, Obras, Transporte e Serviços Urbanos).

Como mencionado, tratam os autos de representação contra o Edital do Pregão Presencial 44/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de armazenamento temporário, transporte rodoviário de carga e recebimento/destinação final dos resíduos sólidos urbanos domiciliares não recicláveis classe II, através de registro de preços.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

A irregularidade ora apontada se refere à aglutinação indevida dos objetos licitados, quando deveria ter sido diligenciado o parcelamento do referido objeto, na forma já estabelecida por ocasião da Portaria-Conjunta nº 02/2011, firmada entre o Ministério Público do Estado do Espírito Santo e este Tribunal de Contas, acerca dos serviços de limpeza pública numa leitura acerca do artigo 23, §1º da Lei 8.666/1993, de forma que constitui um equívoco interpretá-la somente como texto orientativo, tal como justificaram os responsáveis. Os serviços licitados em lote único são:

- Serviço de transporte de resíduos urbanos classe II-A, até o aterro sanitário devidamente licenciado;
- Serviço de recebimento, tratamento e destinação final de resíduos sólidos urbanos classe II-A, em aterro sanitário devidamente licenciado.

O Anexo 2 da mencionada Portaria Conjunta nº 02/2012 do MPES e TCEES assim dispõe:

CONSIDERANDO que o parcelamento do objeto contratual visa aumentar a competitividade, e, conseqüentemente, proporcionar a obtenção de menores preços e de propostas mais vantajosas para o interesse público; (...)

2) Segregação da Destinação Final dos Resíduos dos demais serviços de limpeza urbana a serem licitados/contratados: Desvincular a destinação final dos resíduos sólidos, considerado item de serviço de baixa concorrência, dos demais itens de serviços que podem compor a limpeza urbana (coleta e transporte de resíduos sólidos; varrição e limpeza de logradouros públicos; limpeza de dispositivos de drenagem de águas pluviais; limpeza de canais e córregos; poda, capina, raspagem e roçada), conforme previsto no artigo 23, §1º da Lei 8.666/1993.

Os responsáveis, por sua vez, argumentam que, ao contrário do que alega o representante, não há ilegalidade em licitar o transporte até o aterro em conjunto com a destinação final. Para fundamentar tal entendimento, a Administração Municipal valeu-se das “Orientações Técnicas para Elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos” desta Corte de Contas, destacando o seguinte:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

A contratação dos serviços de transporte e destino final poderá também ser realizada em um único lote; neste caso, necessariamente, por licitação, quando comprovada a vantagem econômica para a administração da aglutinação destes dois serviços. Nesse caso, o Município contrata os dois serviços com o transportador que, por sua vez, firmará contrato com a empresa proprietária do aterro sanitário.

Não obstante às alegações apresentadas pela defesa, a unidade técnica manifestou seu entendimento de que a licitação de alguns itens (de alta competitividade) podem ser licitados conjuntamente com a prestação de serviço de destinação final (baixa competitividade), principalmente quando o aterro sanitário estiver distante do centro urbano.

Nessas situações o transbordo torna-se essencial, uma vez que o custo por quilômetros dos caminhões compactadores que realizam a coleta e transporte no meio urbano se tornam proibitivos à medida em que o aterro sanitário se localiza mais longe da área urbana.

Ainda nesses casos, o armazenamento (tipo contêiner roll-on/roll-off) na área de transbordo para transporte e destinação final, tal como no caso em tela, se apresenta como uma exceção justificável de aglutinação de serviço de alta concorrência com outros de baixa concorrência.

Não obstante, observando o escopo da Portaria-Conjunta nº 02, de 11 de setembro de 2012, destaca-se trecho que trata de transbordo, conforme segue:

CONSIDERANDO que em função da finalidade social, ambiental e econômica da norma é necessário tratamento diferenciado às ações de coleta, transporte, transbordo, tratamento e disposição final dos resíduos sólidos;

Ainda, não existe na referida norma outro trecho que aborde transbordo (assim como armazenamento temporário), de forma que o corpo técnico desta Corte se posicionou no sentido de que a norma, quando menciona transporte, se refere a equipamentos que fazem transporte dos geradores ao transbordo, tratamento ou destinação final, ou



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buai, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

seja, dos caminhões compactadores, os quais são ideais para distâncias curtas, solução que, conforme expresso pela defesa, não atende às condições de contorno do jurisdicionado. Assim, a unidade técnica desta Corte se manifestou pelo afastamento dos indícios de irregularidade apontados no presente item

Por todo o exposto, em adesão aos entendimentos técnico e ministerial, forçoso concluir que a situação fática apurada nestes autos, observadas suas nuances, não se manifesta como irregular, razão pela qual entendo pela ausência de caracterização da ocorrência da irregularidade representada.

III.1.2) Da adoção ilegal de registro de preços para contratação de serviços de limpeza pública.

Critérios: art. 3º, I e IV do Decreto Federal nº 7.892/2013, jurisprudência do TCEES.
Responsável: Reinaldo Basileu Guareschi (Pregoeiro - 8/2/2021 admissão); Mário Luiz da Silva Junior (Procurador Municipal - 22/12/2008 admissão).

O presente item decorre da previsão no edital e no termo de referência acerca da realização da contratação por ata de registro de preços, em dissonância com a previsão legal contida no art. 3º, I e IV do Decreto Federal nº 7892/2013, bem como com a jurisprudência desta Corte.

Sobre isso, este TCEES, por meio da Instrução Normativa TC nº 52/2019, traz com clareza o entendimento da impossibilidade de adoção do sistema de registro de preços em contratações relacionadas:

Não cabe à administração a realização de serviços de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos mediante Ata de Registro de Preços. Afinal, o sistema de registro de preços é incompatível com a contratação de serviços de natureza contínua, pois exige imprevisibilidade do quantitativo, e os quantitativos dos serviços em questão são previsíveis. [grifo nosso]
Este é o entendimento sumulado pelo TCE/SP. Senão vejamos: Súmula nº 31 – Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de natureza continuada.
Como fundamenta o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Julgamento de denúncia que narra irregularidades em edital lançado para a contratação de prestação de serviços de limpeza urbana, “o maior impedimento é o fato de a licitação para registro de preços não obrigar a indicação da dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil, tais como Notas de Empenho. Nas licitações convencionais, a demanda é certa e previsível; logo, por força da norma geral, a previsão orçamentária, verificada na fase interna da licitação, é requisito para validade do certame” (Denúncia n. 1024681).

Além disso, o Decreto Federal nº 7892/2013 traz em suas disposições as hipóteses em que o Registro de Preços poderá ser adotado:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - **quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;**

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - **quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.** (grifos nossos)

O objeto do presente contrato, portanto, não se amolda a estas hipóteses, pois que os serviços são de natureza contínua e os quantitativos são previsíveis, tendo sido esse ponto, inclusive, objeto de impugnação ao edital.

Neste aspecto, esta Corte de Contas já decidiu pela inaplicabilidade do registro de preços em licitações para serviços de limpeza pública, como na Decisão 66/2019 - Primeira Câmara (Processo TC 421/2019):

Cuidam os autos de duas Representações impetradas nesta Corte de Contas em face do edital de Concorrência Pública nº 003/2018, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Marataízes acerca de possíveis irregularidades no mencionado processo licitatório, pelo Sistema de Registro de Preços, cujo o objeto é a “contratação de empresa para realizar os serviços de limpeza urbana no Município de Marataízes - ES”, com abertura de envelopes prevista para 18/01/2018, sendo uma demandada pela empresa Compacta Gestão SMS Ltda. (processo TC 421/2019) e a outra pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais – Abrelpe (processo TC 435/2018, em apenso).



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buai, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

(...) 3. Ilegalidade do Sistema de Registro de Preço – SRP.

Aduziu-se a incompatibilidade do objeto licitado com o Sistema de Registro de Preços adotado no procedimento licitatório referente ao Edital de Concorrência Pública nº 003/2018, uma vez que seu uso seria inviável para a contratação de obras e serviços de engenharia, entre os quais se enquadra a limpeza urbana, violando, assim, o Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o SRP.

Além disso, suscita a incompatibilidade da natureza contínua e da complexidade dos serviços objeto da licitação com o SRP, assim como se posicionam a doutrina e jurisprudência afetas ao tema.

De fato, ao menos a princípio, o Sistema de Registro de Preços não se amolda à hipótese do objeto licitado, que diz respeito a serviços de engenharia, conclusão esta corroborada pelo teor do próprio Edital representado ao se verificar a qualificação técnica exigida.

É sempre necessário avaliar a utilização do sistema de registro de preços em relação às obras e aos serviços de engenharia, sob o foco da natureza do serviço e de sua complexidade, pois a grande maioria das obras e muitos serviços de engenharia se revestem de características específicas, diferenciadas, que se distanciam das vantagens da adoção do Sistema de Registro de Preços, que melhor se adequa às hipóteses de compras --- tanto assim o é que sua localização no corpo da Lei 8.666/93 se dá na Seção V, onde se trata dos critérios de Compras.

Assim, corroboro com a análise técnica no sentido de que **o Sistema de Registro de Preços não é adequado para a presente contratação** e, portanto, reconheço a presença do forte indício da verossimilhança dos argumentos postos pelo Representante também neste item. (grifo nosso)

Em sede de defesa, não foram apresentados argumentos que afastassem o apontamento de irregularidade na adoção de SRP em razão de se tratar de itens de serviço contínuo com quantidades demandadas dentro de uma previsibilidade razoável. Ao contrário, os responsáveis pela PGM alegaram que desconheciam a inaplicabilidade da SRP para serviços de natureza contínua e com previsibilidade, de forma que não resta margem para se concluir que tal entendimento não constitua um erro jurídico grosseiro, sobretudo quando firmada na Decisão 66/2019 - Primeira Câmara (Processo TC 421/2019) deste Tribunal, razão pela qual a unidade técnica se manifestou pela manutenção da irregularidade, uma vez que esta restou caracterizada nos autos.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Dessa forma, em anuência aos entendimentos técnico e ministerial, me posiciono pela manutenção da irregularidade apresentada no presente item.

IV – DO JULGAMENTO

IV.1 - Da análise de conduta do responsável, Sr. Reinaldo Basileu Guareschi (Pregoeiro).

A irregularidade atribuída aos atos praticados pelo responsável é **III.1.2 - adoção ilegal de registro de preços para contratação de serviços de limpeza pública.**

A conduta atribuída ao responsável foi a de elaborar Edital para o Pregão nº 44/2021 adotando o registro de preços para a contratação de serviços de limpeza pública, infringindo normas legais e entendimentos jurisprudenciais acerca da matéria, tendo tido, inclusive, a oportunidade de rever a mencionada disposição editalícia diante da impugnação ao edital ora recebida.

Observa-se no caso dos autos que a ocorrência da irregularidade sobredita pois claras as falhas e a ausência de justificativas capazes de elidir ou mitigar sua conduta, especialmente evidenciada diante dos argumentos genéricos utilizados pelo responsável, limitando-se a pontuar sobre os benefícios do uso do SRP para a Administração Pública, o qual também se defendeu em conjunto com outros defendentes e sem trazer elementos suficientes a sua defesa.

Nas circunstâncias analisadas, verifica-se a indicação de que a conduta evidenciada constitui violação à norma federal e à jurisprudência deste TCEES, no sentido de que, ao submeter a contratação de objeto incompatível com SRP, mesmo após ter o Pregoeiro recebido impugnação quanto a esse ponto, continuou a infringir a norma predita, a saber, art. 3º, I e IV do Decreto Federal nº 7892/2013.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Como já explanado na análise da irregularidade, a manifestação do Pregoeiro não enfrentou suficientemente o apontamento da irregularidade, tampouco apresentou elementos capazes de elidir sua responsabilização, pautada na conduta por ele adotada, ou ao menos mitigá-la, visto que sua explanação se deu de maneira genérica e em conjunto com outros responsáveis.

Ademais, também recai sobre o responsável a falta de conhecimento técnico-jurídico exigível de um servidor que exerce a função de pregoeiro, especialmente no que se toca à incompatibilidade do objeto licitado e o SRP, sendo este passível de responsabilização.

Sob a ótica do mencionado dispositivo da LINDB, não se pode desconsiderar a manutenção de irregularidade, decorrente da constatação da incompatibilidade do objeto licitado com o SRP, considerando que seu uso seria inviável para a contratação de obras e serviços de engenharia, entre os quais se enquadra a limpeza urbana promovida pelo responsável, ora em discussão, razão pela qual resta indissociável a imputação de multa ao responsável no valor R\$ 500,00, nos termos do art. 135, II da LC 621/2012.

IV.2 - Da análise de conduta do responsável, Sr. Mário Luiz da Silva Junior (Procurador Municipal).

A irregularidade atribuída aos atos praticados pelo responsável é **III.1.2 - adoção ilegal de registro de preços para contratação de serviços de limpeza pública.**

A conduta atribuída ao parecerista foi a de emitir parecer jurídico passando ao largo da avaliação legal sobre a adoção do registro de preços para o Pregão nº 44/2021, configurando, portanto, erro grosseiro de atuação, permitindo, assim, a continuidade do procedimento licitatório com condições capazes de anular o certame.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Para evitar mais repetições, me reporto aos argumentos postos no item anterior no que se refere à caracterização inconteste da irregularidade e à ausência de apresentação de justificativas efetivas quanto ao item. No caso do Sr. Mário Luiz da Silva Junior, sua defesa foi também genérica e não refutou de forma específica o indicativo, tendo se insurgido contra a responsabilização do parecerista, argumentando, especialmente, acerca do caráter opinativo e não vinculativo de seu parecer, valendo-se, para isso, de precedente jurisprudencial antigo sobre o assunto, permanecendo sem defesa, contudo, a irregularidade que ora se referencia.

Limitou-se o responsável a argumentar, genericamente, sobre a natureza jurídica dos pareceres jurídicos emitidos, os quais seriam de caráter opinativo e não vinculante, bem como a ausência de dolo, má-fé, erro grosseiro ou inescusável em sua conduta.

Ocorre que, na hipótese vertente, a emissão de parecer positivo para a contratação flagrantemente em dissonância com a norma federal predita, sem observar todos os critérios legais pode ter sido o chão que faltava no escuro para o pregoeiro dar seguimento na elaboração do edital/termo de referência contendo a ilegalidade, bem como para o gestor dar aquele passo e, assim, concretizar a contratação por SRP.

Nessa toada, é recorrente o entendimento no sentido de que o parecerista pode ser responsabilizado quando atuar com reprovabilidade, constituindo erro grave, tal como se revela ser o caso dos autos.

O STF, por ocasião do julgamento do MS 24.584-DF, por maioria de votos, fixou entendimento no sentido de que a manifestação jurídica sobre minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes tem natureza vinculante e não meramente opinativa, de sorte que o emitente do parecer terá responsabilidade solidária com a autoridade que vier a praticar o ato, uma vez que o dispositivo deixa claro que deverá haver aprovação da assessoria jurídica, condicionando a prática do



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

ato à aprovação do parecerista, havendo, assim, segundo o STF, compartilhamento de poder decisório.

Nessa linha de intelecção se manifestou o então Ministro do STF, Carlos Velloso, quando relatou o MS 24.073-DF, ao consolidar que, para a responsabilização do advogado parecerista, “(...) *é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável*”.

Ademais, cita-se posicionamento sedimentado pelo TCU no mesmo sentido, manifestado por meio do ACÓRDÃO 2073/2017 - PLENÁRIO¹:

“5.7. Vale ressaltar que o parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/1993 prescreve que as ‘minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração’ (parecer obrigatório). O Ministro Marco Aurélio, ao discorrer sobre a responsabilidade do consultor jurídico, assim se pronunciou no voto condutor do MS 24.584/DF, de 9/8/2007: ‘Daí a lição de Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, página 392, citada no parecer da Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, ‘ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado’.

(...)

Os servidores públicos submetem-se indistintamente, na proporção da responsabilidade de que são investidos, aos parâmetros próprios da Administração Pública. A imunidade profissional do corpo jurídico artigo 133 da Constituição Federal não pode ser confundida com indenidade. Fica sujeita, na Administração Pública, aos termos da lei, às balizas ditadas pelos princípios da legalidade e da eficiência. Dominando a arte do Direito, os profissionais das leis também respondem pelos atos que praticarem.’

No caso sob exame, verifica-se que o parecer se reveste da característica vinculativa, conforme acima delineado. Não bastasse isso, resta evidenciada a conduta afetada pelo erro grave (culposa), ao emitir parecer favorável à contratação incompatível com o objeto licitado, embora contrária à norma vigente e jurisprudência, passível de responsabilização. Sob quaisquer dos prismas, não há, com base nos elementos constantes nos autos, escape à responsabilização do parecerista.

¹ RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA) - Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa - 20/09/2017 – processo: [000.278/2010-6](https://www.tcees.tc.br/proc/00027820106).



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Pelo exposto, por ocasião da manutenção da irregularidade, sem manifesta defesa acerca do item, resta indissociável a imputação de multa ao Sr. Mário Luiz da Silva Junior por sua conduta, no valor R\$ 500,00, nos termos do art. 135, II da LC 621/2012.

V – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, acolhendo os entendimentos técnico e ministerial, VOTO para que seja adotada a seguinte deliberação que ora submeto à apreciação.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, ACORDAM os Srs. Conselheiros da Primeira Câmara Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 1. Considerar parcialmente procedente** a presente representação, nos termos do art. 95, inciso II, da LC 621/12, em virtude da manutenção da irregularidade descrita no item III.1.2, deste voto — *da adoção ilegal de registro de preços para contratação de serviços de limpeza pública*, sob a responsabilidade dos Srs. Reinaldo Basileu Guareschi (Pregoeiro) e Mário Luiz da Silva Junior (Procurador Municipal), com imputação multa individual no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 135, II da LC 621/2012 (itens IV.1 e IV.2 deste voto);
- 2. Determinar** que o Município não realize novas contratações para os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos utilizando o Sistema de Registro de Preços por não se enquadrar nas hipóteses contidas no inciso IV do art. 3º do Decreto Federal 7.892/2013 e no inciso IV do art. 4º do Decreto Estadual nº 1.790-R, de 24 de janeiro de 2007;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

3. **Dar ciência** ao representante, nos termos do art. 307, §7º da Res. 261/13;
4. **Arquivar** após o trânsito em julgado.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913