



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**DIRETORIA DE CONTROLE DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES**  
**INSPETORIA 2**  
**DIVISÃO 4**

FL.....

ECO 07/00247076

PROCESSO Nº	<b>ECO 07/00247076</b>
UNIDADE GESTORA:	PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAMA
RESPONSÁVEL:	GENÉSIO AYRES MARCHETTI – PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO:	Análise preliminar do edital relativo à Concorrência Pública n. 26/2007
OBJETO:	Contratação de empresa especializada em engenharia sanitária, para prestar serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e coleta e transporte de lixo reciclável
DATA DE ABERTURA:	12.06.2007
VALOR ESTIMADO:	<b>NÃO HÁ</b>
RELATÓRIO	<b>DLC/INSP2/DIV4 Nº 239/2007</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Os presentes autos dizem respeito à análise preliminar do Edital de Concorrência Pública n. 26/2007, lançado pela Prefeitura Municipal de Ibirama, que foi encaminhado a este Tribunal de Contas em cumprimento à Resolução n. TC 06/2001, nos termos da Instrução Normativa n. 01/2002.

O objeto do certame cujo Instrumento Convocatório ora se examina é a

a contratação de empresa especializada em Engenharia sanitária, para prestar serviços de coleta e transporte, de resíduos sólidos (lixo úmido) domiciliares e compactáveis, coleta diferenciada (lixo seco reciclável) e transporte dos resíduos sólidos recicláveis, gerados dentro dos limites do perímetro urbano de Ibirama.

Foi eleito o tipo licitatório “menor oferta global”, sendo que o período de vigência contratual previsto é de 6 meses, prorrogável por até 60 meses.

Não há no Edital e seus anexos a estimativa do valor a ser pago pelos serviços licitados.

## 2. ANÁLISE

Após a análise preliminar do Edital n. 26/2007 e seus anexos, foram detectadas irregularidades, conforme se demonstra nos tópicos adiante elencados.

### 2.1. Inadequação da forma prevista no Edital quanto à contratação da prestação dos serviços objeto da licitação

#### 2.1.1. Da natureza dos serviços objeto do certame

Afere-se do Edital em apreço que **o objeto licitado diz respeito a serviços relativos à limpeza urbana**, aí compreendidos a coleta e o transporte de resíduos sólidos domiciliares urbanos, incluídos os recicláveis.

Diante disso, é de mister perquirir a respeito da natureza de tais serviços, pois, tal como plasmado no art. 175 da Carta Política Brasileira, na hipótese de consubstanciarem-se estas atividades em serviços públicos, deverão ser prestadas diretamente pelo Poder Público, sendo possível, outrossim, a sua prestação indireta por meio de particulares, através de regime de concessão ou de permissão.

Pois bem. Para delimitar o que sejam tais serviços, toma-se emprestado o conceito formulado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segundo o qual serviço público é

Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meios de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.<sup>1</sup>

Como se vê da definição supra, para se aferir se um serviço é público ou não, deve-se levar em conta dois elementos (ou substratos, como prefere Celso Antônio Bandeira de Mello), quais sejam, o material e o formal. Pelo primeiro, tem-se como públicos aqueles serviços reputados imprescindíveis ao interesse público, os

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 98.

quais, justamente por isso, são publicizados mediante inclusão normativa, vale dizer, sendo legalmente atribuídos ao Estado, resultando daí a visualização do elemento formal do conceito alhures delineado.

Considerando que a identificação e a apreciação do elemento material compete à seara político-legislativa, resta ao operador do direito, no intuito de aferir se dado serviço é público ou não, **identificar o seu elemento formal**, ou seja, constatar a existência de previsão normativa cristalizando o caráter público de dada atividade no caso concreto.

Pois bem. **Os serviços de limpeza urbana foram alçados à condição de públicos em todo o território nacional com o advento da Lei Nacional n. 11.445/2007**, que estabeleceu diretrizes nacionais para o saneamento básico. Com efeito, depreende-se da leitura da Lei em comento – em especial do disposto em seus arts. 2º, III, 3º, I, “c” e 7º – que **os serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos são públicos**, destacando-se que a definição do que sejam tais serviços é visualizada nos incisos do art. 7º:

Art. 7º Para os efeitos desta Lei, **o serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos urbanos** é composto pelas seguintes atividades:

- I - de **coleta**, transbordo e **transporte** dos resíduos relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3º desta Lei [lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas];
- II - de triagem para fins de reúso ou reciclagem, de tratamento, inclusive por compostagem, e de disposição final dos resíduos relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3º desta Lei ;
- III - de varrição, capina e poda de árvores em vias e logradouros públicos e outros eventuais serviços pertinentes à limpeza pública urbana. (grifou-se).

Como se vê, **os serviços componentes do objeto descrito no Edital n. 26/2007 são considerados públicos por força do prescrito no dispositivo legal acima citado**; de tal sorte, **estreme de dúvidas que a Municipalidade deve presta-los diretamente, ou**, caso assim seja conveniente e oportuno ao atingimento do interesse público, **mediante concessão** a particulares.

### 2.1.2. Da necessidade de concessão na hipótese de repasse da execução dos serviços licitados para particulares

A constatação de que determinado serviço é público traz consigo vários desdobramentos, sendo oportuno destacar um dos **principais reflexos desta publicização**, qual seja, a **impossibilidade de transferência de sua execução material a terceiros**, exceto quando se tratar de concessão.

De fato, o art. 175 da Constituição da República determina que os serviços públicos deverão ser prestados **diretamente** pelo Poder Público, ou indiretamente, através da concessão a particulares.

Mas, na hipótese de prestação direta do serviço público pela Administração, poderia a execução material dos serviços ser transferida a particulares, mediante simples contratação de prestação de serviços?

Em que pese existir abalizadas vozes tendentes a aceitar tal hipótese, este órgão instrutivo entende ser impossível a contratação de particulares para a execução de serviços considerados públicos, a não ser nos casos de concessão, senão, veja-se.

O inciso II do art. 6º da Lei de Licitações define quais atividades são consideradas serviços passíveis de serem contratados mediante licitação:

II - Serviço - **toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração**, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais (grifou-se).

Nota-se claramente de tal conceito que apenas as atividades-meio para a consecução do agir público são consideradas como serviços aptos a serem licitados: com efeito, serviço licitável é aquele que se consubstancia em uma atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse da **Administração, e**

**não dos administrados.** A exemplificação das atividades corrobora plenamente tal interpretação, visto que são arrolados serviços nitidamente afetos às atividades-meio da Administração, como conserto, reforma, manutenção etc.

De outro viés, quando se trata de serviço cujo objetivo é a obtenção de determinada utilidade para os **administrados**, está-se diante de um serviço público, cuja execução é atividade-fim da Administração.

De fato, é impossível licitar um serviço público fora dos casos de concessão – eis que existe, para estes casos, específico permissivo constitucional –, já que a definição de serviços para fins de aplicação da Lei n. 8.666/93 abarca apenas atividades-meio da Administração, vale repetir, serviços destinados à obtenção de uma utilidade para a Administração, e não para os administrados.

Pois bem. No caso vertente, pretende-se licitar a execução dos serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares urbanos e de resíduos recicláveis, os quais são atividades-fim do serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos urbanos, conforme se depreende do já citado inciso I do art. 7º da Lei n. 11.445/07.

Neste diapasão, evidencia-se que **o acometimento da execução destas atividades a particulares só se pode dar mediante concessão**, e não através de mera contratação de prestação de serviços, vez que, indubitavelmente, a coleta e o transporte de resíduos sólidos urbanos são atividades-fim do serviço de limpeza urbana, considerado público pela novel Lei Nacional n. 11.445/07.

Logo, **assoma clara a inadequação da sistemática prevista no Instrumento Convocatório**, vez que **não respeitadas** as balizas normativas constantes da **Lei n. 8.987/95**, bem como as diretrizes legais específicas plasmadas na **Lei n. 11.445/07**, em especial o disposto no art. 11 dessa última norma:

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico<sup>2</sup>:

I - a existência de plano de saneamento básico;

II - a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

§ 1º Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

I - a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;

II - a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados;

III - as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas;

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;

b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

c) a política de subsídios;

V - mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços;

VI - as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços.

§ 3º Os contratos não poderão conter cláusulas que prejudiquem as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados.

Conclui-se, pois, que **na hipótese de manutenção da intenção da Administração Municipal em contratar particulares para a execução dos serviços objeto da licitação em epígrafe, deverá haver**, face à natureza dos

<sup>2</sup> Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

(...)

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

serviços licitados, a adequação do procedimento licitatório à legislação aplicável às concessões, com especial destaque para o disposto na Lei n. 11.445/07.

## **2.2. Das irregularidades contidas no Edital propriamente dito**

Mesmo se os serviços licitados prescindissem de concessão para serem prestados por particulares, ainda assim existiriam vícios no instrumento convocatório ora analisado, conforme se passa a demonstrar.

**É importante ressalvar**, contudo, **que o saneamento das restrições a seguir apontadas não elide a análise do novo procedimento licitatório eventualmente lançado pela Municipalidade**, bem assim não afasta a possibilidade de ocorrência de novas restrições, vez que o exame a ser feito por este corpo técnico, caso seja mantida a opção de prestação indireta dos serviços, será feito à luz da legislação especificamente aplicável às concessões.

### **2.2.1. Inobservância dos requisitos plasmados na Lei Nacional n. 11.445/07**

A Lei n. 11.445/07, de observância obrigatória pelos Municípios, elenca em seu art. 11 várias condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, aí incluídas as atividades de coleta e transporte de resíduos domiciliares urbanos, conforme se infere da alínea “c” do inc. I do art. 3º da mesma Lei.

Assim, em relação à presente licitação, deve o responsável trazer aos autos a comprovação da existência, no âmbito do Município de concórdia, de um Plano de Saneamento Básico (inc. I do art. 11 da Lei n. 11.445/07) e de Normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes da Lei n. 11.445/07, incluindo a designação da entidade de regulação e fiscalização (inc. III do art. 11 da Lei n. 11.445/07).

### 2.2.2. Possibilidade de licitação por item

O objeto licitado compreende duas espécies de serviços perfeitamente divisíveis, quais sejam, a coleta e transporte de resíduos domiciliares “normais” e a coleta e transporte de resíduos recicláveis.

Por serem dois grupos de serviços nitidamente divisíveis, a licitação conjunta deles prejudica a competitividade, vez que os interessados em participar do certame terão que se habilitar à prestação de todos os serviços, afastando de tal sorte aqueles que poderiam executar, singularmente, apenas um dos dois grupos de serviços licitados.

De fato, a Lei n. 8.666/93 prevê, no § 1º de seu art. 23, que

As obras, **serviços** e compras efetuadas pela administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à **ampliação da competitividade**, sem perda da economia de escala. (grifou-se).

Com efeito, a divisão do objeto em parcelas e a previsão de adjudicação por item, com critérios de habilitação específicos para cada grupo de serviços, é medida que se impõe no caso concreto, possibilitando de tal sorte a afluência de mais interessados ao certame, o que fomenta a competitividade e aumenta as opções de escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público, que é a finalidade última da existência do procedimento licitatório.

Neste sentido, o TCU editou a **súmula n. 247**, que obriga a admissão da adjudicação por item nos casos de divisibilidade do objeto licitado:

**É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global**, nos editais das licitações para a contratação de obras, **serviços**, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde

que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista **o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes** que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (grifou-se).

Diante do exposto, resta evidente que a opção de inclusão, no mesmo objeto, de dois grupos de serviços que podem ser considerados e licitados singularmente, ofende frontalmente o disposto nos arts. 3º, § 1º, I, e 23, §1º, ambos da Lei n. 8.666/93, à medida que restringe, injustificadamente, o caráter competitivo da licitação.

### 2.2.3. Inexistência de Projeto Básico

Não há anexo contemplando o Projeto Básico, cuja existência é pré-requisito à licitação de serviços, conforme estipula o inciso I do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/93. Ademais, de acordo com o inciso I do § 2º do art. 40 da mesma Lei, o Projeto Básico é anexo obrigatório do Edital; logo, a ausência deste implica em ilegalidade que deve ser sanada.

Destaca-se que o documento de fls. 39/47 foi enviado posteriormente a este Órgão de Instrução pela Municipalidade, mas não compreende o Edital e nem se consubstancia em anexo seu; dessarte, remanesce a restrição aqui apontada.

### 2.2.4. Inexistência da estimativa de preços e da Planilha de Custos Unitários

O inciso II do § 2º do art. 7º da Lei de Licitações lista outro pré-requisito à licitação de serviços, qual seja, o “orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários”. No mesmo sentido, o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666/93 determina ser tal planilha anexo obrigatório do Edital de licitação.

Sucedede que, assim como o Projeto Básico, inexistente no instrumento convocatório ou em seus anexos planilha de custos unitários, com a descrição e valoração de todos os componentes do preço global dos serviços, tais como veículos, equipamentos, mão-de-obra, manutenção, gasto com combustíveis, quilometragem a ser percorrida, roteiro de coleta etc. Não há sequer a previsão do custo global estimado dos serviços licitados.

Neste sentido, afere-se o desrespeito ao disposto nos arts. 7º, § 2º, II e 40, § 2º II, da Lei n. 8.666/93, vez que inexistente a planilha necessária à sindicância dos elementos utilizados para fins da formação do preço global estimado dos serviços licitados, o qual, aliás, não foi expresso no instrumento convocatório.

Destaca-se aqui também que o documento de fl. 48 foi enviado posteriormente a este Órgão de Instrução pela Municipalidade, mas não compreende o Edital e nem se consubstancia em anexo seu; dessarte, remanesce a restrição aqui apontada.

#### **2.2.5. Inexistência de menção ao regime de execução e necessidade de fixação do regime de empreitada por preço unitário**

O *caput* do art. 40 da Lei n. 8.666/93 prevê a obrigatoriedade de explicitação, no preâmbulo do Edital, do regime de execução contratual, o que não se verifica no Instrumento Convocatório sob exame.

Neste sentido, deverá a Municipalidade promover a inclusão, no preâmbulo do Edital, do regime de execução dos serviços licitados, o qual deverá ser o da **empreitada por preço unitário**, sendo que este deverá ser calculado tendo por base o peso dos resíduos coletados e transportados mensalmente pela empresa contratada.

Com efeito, **como os serviços licitados podem ser fracionados e mensurados em razão da quantidade de resíduos coletados**, sendo que tal

quantidade apresenta diferenças de mês para mês, em razão de variáveis sazonais e populacionais, **mostra-se indicado o regime de execução referido – empreitada por preço unitário –, vez que a contraprestação pecuniária paga pela Administração à contratada se dará na exata medida dos serviços prestados.**

Importante ressaltar que a metodologia adotada no Edital – pagamento mensal fundado em quantidade pré-fixada de lixo recolhido – possibilita a ocorrência de lesão ao Erário, pois embora exista dispositivo editalício prevendo o reajuste dos preços contratados em razão do aumento permanente da quantidade de resíduos a serem coletados por mês (item 8.3.2.c), nenhuma previsão há quanto à possibilidade de reajuste a menor face à diminuição dos quantitativos, o que ocasionaria prejuízo à Administração, vez que esta pagaria o equivalente à coleta e transporte de 200 toneladas por mês mesmo se a contratada recolhesse em dado mês apenas 100 toneladas de lixo.

Assim, deverá a Municipalidade licitante proceder à inclusão do regime de execução no preâmbulo do Edital, sob pena de desrespeito ao disposto no *caput* do art. 40 da Lei n. 8.666/93, frisando que o regime a ser incluído deverá ser mensurabilidade e variabilidade da quantidade dos serviços licitados.

#### **2.2.6. Deficiências na descrição do objeto**

O item 2.3 do Edital traz informações sobre parte do objeto licitado, vale dizer, define aspectos relevantes de como se dará o transporte dos resíduos recicláveis e não-recicláveis:

##### **2.3 – DO TRANSPORTE DO LIXO**

a) O lixo úmido será transportado com meios e equipamentos de transporte hábeis e exclusivos para esta atividade, de propriedade e/ou de responsabilidade da empresa licitante à qual será adjudicado o objeto desta licitação, até no aterro sanitário deste município localizado na rua Júlio Schneider (fundos), Serra São Miguel, neste município de Ibirama. Havendo alteração do local do aterro sanitário, este não será fora dos limítrofes do município. A comprovação da

propriedade ou direito de uso dos equipamentos deverá ser feita, pela empresa vencedora, por ocasião da assinatura do contrato.

b) O lixo seco (reciclável) será transportado com meios e equipamentos de transporte hábeis e exclusivos para esta atividade, de propriedades e/ou e responsabilidade da empresa proponente, à qual será adjudicado o objeto desta licitação, até uma usina de triagem e separação de lixo, devidamente licenciado pelos órgãos ambientais, podendo ser, os rejeitos proveniente deste processo, transportado até o aterro sanitário do município ou outro local aprovado pelo município.

Como se vê – e até mesmo em razão da ausência do Projeto Básico – inexistem informações mais detalhadas acerca do Aterro Sanitário que servirá como destinação final dos resíduos não-recicláveis, como por exemplo, se este Aterro é operado pelo Município ou por particulares, se haverá cobrança de valores da empresa vencedora do certame quando da entrega dos resíduos no referido Aterro etc.

Por outro lado, no que se refere aos resíduos passíveis de reciclagem (alínea “b” do item 2.3), não há maiores informações sobre a usina de triagem e separação de lixo, é dizer, não se sabe a sua localização, se tal usina já está em operação, se a entrega dos resíduos recicláveis gerará algum tipo de renda à empresa vencedora etc. Ademais, não há esclarecimento, no que tange à operação de transporte de resíduos recicláveis, quanto ao momento de comprovação da propriedade ou direito de uso das máquinas e equipamentos.

Neste sentido, faz-se necessária a ampla descrição do objeto licitado, em especial no que concerne aos pontos aqui referidos, de modo a possibilitar aos concorrentes a necessária e efetiva ciência dos serviços licitados.

### **2.2.7. Inexistência de prazo certo para a assinatura do contrato**

De acordo com o item 4.1 do instrumento convocatório ora analisado,

A Prefeitura convocará o adjudicatário da licitação para assinar o Termo de Contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da data do recebimento da

convocação, sob pena de decair o seu direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no item 6 deste ato convocatório.

Como se vê, não há prazo certo para a assinatura do contrato, vez que o prazo de cinco dias úteis aludido no item 4.1 é contado da data do recebimento da convocação para a assinatura, a qual não tem data prevista no Edital para ocorrer.

Entretanto, além da determinação expressa no inciso II do art. 40 da Lei n. 8.666/93 no sentido de que é obrigatória a indicação no corpo do Documento Convocatório de prazo para a assinatura do contrato, as disposições constantes no art. 64 da mesma Lei dão conta de que o Edital deve prever expressamente o prazo para a convocação à assinatura.

Com efeito, tais prazos devem vir determinados no bojo do Instrumento Editalício, sob pena de possibilitar à Administração Pública a postergação injustificada da assinatura do ajuste, vez que ficará ao arbítrio desta a definição do momento de expedir a convocação à assinatura.

Logo, face à inexistência de estabelecimento no Edital de prazo para a convocação – e conseqüentemente para a assinatura do contrato –, resta descumprido o disposto nos arts. 40, II, e 64, ambos da Lei n. 8.666/93.

#### **2.2.8. Prorrogação do contrato**

O item 5.1 do Edital prevê a possibilidade de prorrogação do prazo inicial do contrato “nas mesmas condições inicialmente estabelecidas”; entretanto, o inciso II do art. 57 da Lei de Licitações condiciona a possibilidade de prorrogação da duração de contratos de prestação de serviços “à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração”.

É dizer, **a mera previsão de que o contrato será prorrogado nas mesmas condições e preços inicialmente ajustados não basta à satisfação do pressuposto legal**: a Administração licitante deverá, antes de prorrogar o contrato, aferir se esta continuidade efetivamente é mais vantajosa, do ponto de vista do preço

e das condições contratadas, do que abrir nova licitação.

Em outras palavras, se mostra ilegal a previsão de prorrogação do contrato “nas mesmas condições inicialmente estabelecidas”, a não ser se estas condições forem **comprovadamente** mais vantajosas para a administração do ponto de vista do preço e das condições, o que, de resto, deverá ser devidamente justificada por escrito pela autoridade competente para celebrar o contrato, conforme determina o § 2º do mesmo art. 57.

### **2.2.9. Exigência de quadro técnico composto de engenheiro civil e engenheiro sanitaria**

O item 8.1.3.1 do Edital exige, para fins de qualificação técnica, que as empresas interessadas em participar do certame possuam, em seus quadros técnicos, pelo menos um engenheiro civil e um engenheiro sanitaria. Sucede que tal exigência cumulativa se mostra indevida, senão, veja-se.

A Resolução CONFEA n. 1.010/05, que dispõe sobre a regulamentação das atividades e competências dos profissionais inseridos no Sistema CONFEA/CREA, delimita em seu Anexo II as atribuições relativas aos engenheiros civis e sanitarias:

## **SISTEMATIZAÇÃO DOS CAMPOS DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL**

### **1. CATEGORIA ENGENHARIA**

#### **1.1. MODALIDADE CIVIL**

#### **1.1.1. CAMPO DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL NO ÂMBITO DA ENGENHARIA CIVIL**

##### **1.1.1.1. Construção Civil**

Topografia, Batimetria e Georreferenciamento. Infra-estrutura Territorial e Atividades multidisciplinares referentes a Planejamento Urbano e Regional no âmbito da Engenharia Civil. Sistemas, Métodos e Processos da Construção Civil. Tecnologia da Construção Civil. Industrialização da Construção Civil. Edificações. Impermeabilização e Isotermia. Terraplenagem, Compactação e Pavimentação. Estradas, Rodovias, Pistas e Pátios. Terminais Aeroportuários e Heliportos. Tecnologia dos Materiais de Construção Civil. Resistência dos Materiais. Patologia e Recuperação das Construções. Instalações, Equipamentos, Componentes e Dispositivos Hidro-Sanitários, de Gás, de Prevenção e Combate a Incêndio. Instalações Elétricas em Baixa Tensão e Tubulações

Telefônicas e Lógicas para fins residenciais e comerciais de pequeno porte.

**1.1.1.2. Sistemas Estruturais.**

Estabilidade das Estruturas. Estruturas de Concreto, Metálicas, de Madeira e Outros Materiais. Pontes e Grandes Estruturas. Barragens. Estruturas Especiais. Pré-moldados.

**1.1.1.3. Geotecnia**

Sistemas, Métodos e Processos da Geotecnia e da Mecânica dos Solos e das Rochas. Sondagem, Fundações, Obras de Terra e Contenções, Túneis, Poços e Taludes.

**1.1.1.4. Transportes**

Infra-estrutura Viária. Rodovias, Ferrovias, Metrovias, Aerovias, Hidrovias. Terminais Modais e Multimodais. Sistemas e Métodos Viários. Operação, Tráfego e Serviços de Transporte Rodoviário, Ferroviário, Metroviário, Aeroviário, Fluvial, Lacustre, Marítimo e Multimodal. Técnica e Economia dos Transportes. Trânsito, Sinalização e Logística.

**1.1.1.5. Hidrotecnia**

Hidráulica e Hidrologia Aplicadas. Sistemas, Métodos e Processos de Aproveitamento Múltiplo de Recursos Hídricos. Regularização de Vazões e Controle de Enchentes. Obras Hidráulicas Fluviais e Marítimas. Captação e Adução de Água para Abastecimento Doméstico e Industrial. Barragens e Diques. Sistemas de Drenagem e Irrigação. Vias Navegáveis, Portos, Rios e Canais.

**1.1.2. CAMPO DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL NO ÂMBITO DA ENGENHARIA SANITÁRIA**

**1.1.2.1. Saneamento Básico**

Hidráulica e Hidrologia Aplicadas. Sistemas, Métodos e Processos de Abastecimento e Tratamento, Reservação e Distribuição de Águas. Sistemas, Métodos e Processos do Saneamento Urbano e Rural: Coleta, Transporte, Tratamento e Destinação Final de Esgotos, Águas Residuárias, Rejeitos e Resíduos Rurais e Urbanos em geral, e Hospitalares e Industriais em particular.

**1.1.2.2. Tecnologia Hidrossanitária**

Tecnologia dos Materiais de Construção Civil e de Produtos Químicos e Bioquímicos utilizados na Engenharia Sanitária. Instalações, Equipamentos, Componentes e Dispositivos da Engenharia Sanitária.

**1.1.2.3. Gestão Sanitária do Ambiente**

Avaliação de Impactos Ambientais. Controle Sanitário do Ambiente. Controle de Poluição. Controle de Vetores Biológicos Transmissores de Doenças. Saneamento de Edificações e Locais Públicos. Higiene do Ambiente: Piscinas, Parques e Áreas de Lazer, de Recreação e de Esportes. Saneamento dos Alimentos.

Como se vê, todas as atividades integrantes do objeto licitado estão inseridas na competência dos engenheiros sanitaristas, não havendo razão para exigir das empresas interessadas, sob pena de injustificada restrição à competitividade e ofensa ao disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93,

a comprovação de existência de um engenheiro civil em seus quadros técnicos, isoladamente ou em conjunto com um engenheiro sanitarista.

#### **2.2.10. Documentação relativa à qualificação técnica não prevista no art. 30 da Lei n. 8.666/93 – Comprovante de quitação de anuidade e Licença Ambiental de Operação**

O Edital n. 26/2007 prevê a apresentação de documentação relativa à qualificação técnica não prevista no art. 30 da Lei de Licitações. De fato, dispõem os itens 8.1.3.1 e 8.1.3.6 que os licitantes deverão apresentar:

8.1.3.1 – Prova de registro e **comprovante de anuidade** da empresa e seus responsáveis técnicos no Conselho regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, da jurisdição da sede da licitante, demonstrando possuir no mínimo um engenheiro Civil e um Engenheiro Sanitarista em seu quadro técnico. Caso a licitante seja de outro estado da federação, a mesma deverá possuir visto no CREA/SC. (grifou-se).

8.1.3.6 – Apresentação da LAO, Licença Ambiental de Operação, emitida pela FATMA ou outro órgão de controle de meio ambiente estadual equivalente, dentro do seu período de validade, comprovando que a proponente esteja licenciada para realizar as seguintes atividades:

a) Coleta de resíduos sólidos urbanos em qualquer Município da Federação, comprovando que a licitante esteja autorizada a coletar os resíduos de acordo com legislação ambiental vigente.

Sucedem que tanto a prova de quitação das anuidades devidas ao Conselho Profissional competente quanto a Licença Ambiental de Operação não podem ser exigidas para fins de qualificação técnica, vez que não há previsão para tanto no rol do art. 30 da Lei n. 8.666/93, cujo *caput* deixa claro que a comprovação documental da qualificação técnica deve ser restrita àqueles documentos arrolados em seus incisos.

É cediço que um dos objetivos primordiais da licitação é a busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública; daí decorre nitidamente que – respeitadas as limitações necessárias ao fiel atendimento do objeto licitado – quanto maior o universo de licitantes, tanto maior será a possibilidade de escolha da

proposta mais vantajosa à Administração, porquanto mais adequada à persecução do interesse público.

Sob tal enfoque se entende o porquê de serem poucas e taxativas as hipóteses de exigência documentação comprobatória de qualificação técnica: a possibilidade de limitação do número de licitantes, que, em tese, poderiam arcar com a execução do objeto licitado.

Neste diapasão, considerando ser *numerus clausus* as hipóteses de comprovação documental referente à qualificação técnica e verificando-se inexistir permissivo legal para a exigência aludida no item 8.1.3.1 do Edital de Concorrência sob análise, observa-se ofensa ao art. 30 da Lei 8.666/93, bem assim à vedação do § 1º, inc. I, do art. 3º da mesma Lei, vez que implica em restrição injustificada ao universo de possíveis participantes do certame.

Oportuno destacar, contudo, que **deverá haver previsão editalícia relativa à exigência de apresentação da Licença Ambiental de Operação (LAO) pelo licitante vencedor quando da assinatura do contrato**, sob pena de imposição das penalidades cabíveis, vez que as atividades a serem prestadas dependem de autorização do órgão ambiental competente, sem a qual o licitante vencedor restará impedido de iniciar a execução dos serviços.

#### **2.2.11. Necessidade de apresentação de justificativas quanto às quantidades mínimas exigidas para fins de qualificação técnica**

O item 8.1.3.3 do Instrumento Convocatório em exame determina, para fins de qualificação técnica, a apresentação de atestados ou certidões que comprovem a execução de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação.

Entretanto, nada impede, a princípio, que empresas que tenham executado os serviços em foco em quantidades inferiores às fixadas como mínimas

possam desempenhar com presteza as atividades licitadas. Com efeito, é razoável admitir, por exemplo, que os requisitos técnicos exigidos para a coleta e transporte de 150 toneladas de resíduos domiciliares por mês não diferem muito daqueles necessários para a coleta e transporte de 100 toneladas mensais.

Neste sentido, é de mister conhecer as justificativas utilizadas pela Administração Municipal para a estipulação dos patamares mínimos previstos no item 8.1.3.3 do Instrumento Editalício, vez que a adoção injustificada ou despropositada dos quantitativos mínimos aqui aludidos, sem que haja a efetiva harmonia do exigido com a real necessidade de aferição da capacidade técnica das empresas participantes, resta por ferir a competitividade do certame, em claro desrespeito ao mandamento inserto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93.

#### **2.2.12. Inexistência de definição das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo**

Extrai-se do § 2º do art. 30 da Lei n. 8.666/93 que deverá constar do Edital a definição das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado, para fins de exigência de comprovação da capacidade técnico-profissional.

É dizer, para se saber se dada atividade anteriormente executada pelo interessado em participar do certame é “semelhante” ao objeto licitado, faz-se necessária a descrição das parcelas consideradas de maior relevância técnica e valor significativo, pois sobre estas que se aferirá a compatibilidade ou semelhança entre aquelas atividades constantes do acervo técnico dos profissionais e aquelas que se pretende licitar.

Assim, havendo exigência, no item 8.1.3.5 do Edital, de comprovação de capacitação técnico-profissional para o exercício das atividades licitadas, necessária se faz a descrição das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, vale dizer, das parcelas consideradas essenciais para a consecução do objeto licitado, de

modo a aferir objetivamente a adequação das atividades constantes das certidões de acervo técnico.

#### **2.2.13. Necessidade de apresentação de justificativas quanto à exigência de comprovação de execução de atividades relativas à operação de Usina de Triagem de Materiais Recicláveis**

A alínea “c” do item 8.1.3.3 do Edital prevê que as certidões de capacidade técnica a serem apresentadas pelas empresas licitantes deverão comprovar a execução anterior da atividade consistente em “Operação de Usina de Triagem de Material Recicláveis em Estabelecimento Licenciado pela FATMA”.

Sucedo que o objeto licitado cinge-se à execução das atividades de coleta e transporte de resíduos recicláveis e não-recicláveis, conforme se afere do item 2 do Ato Convocatório.

Logo, não há motivo para exigir das participantes, a título de qualificação técnica, a comprovação de execução de atividade que não está compreendida no objeto licitado, qual seja, a operação de usina de triagem de materiais recicláveis, sob pena ofensa ao disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93.

#### **2.2.14. Exigência de apresentação de “plano de trabalho”**

O item 8.1.3.7 do Instrumento Convocatório em pauta determina a elaboração e apresentação de “plano de trabalho” pelas empresas interessadas, devendo constar em tal documento as “informações quanto a metodologia de trabalho a ser adotada em cada um dos serviços licitados”.

Como se vê, o “plano de trabalho” nada mais é do que a apresentação da metodologia de execução, cuja exigência para fins de qualificação técnica só é admitida no caso de obras, serviços e compras de grande vulto ou de alta complexidade técnica, conforme prescrito no § 8º do art. 30 da Lei de Licitações.

Ora, não é preciso esforço exegético para concluir que o objeto da licitação em tela não é de grande vulto<sup>3</sup>, bem assim não detém alta complexidade técnica autorizadora da exigência de apresentação de metodologia de execução, pois a execução dos serviços licitados prescindem de alta especialização.

Neste diapasão, a exigência de apresentação de “plano de trabalho” no caso sob exame não encontra guarida na Lei n. 8.666/93, pois excrescente do rol autorizado pelo art. 30 da Lei n. 8.666/93.

#### **2.2.15. Exigência de apresentação de certidão negativa de falência ou concordata e inexistência de menção à certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial**

O item 8.1.4.2 do Edital regulador do certame em epígrafe exige a apresentação de “certidão negativa de pedido de falência ou concordata”.

Entretanto, é de se destacar que com o advento da Lei n. 11.101/05 – nova Lei de Falência –, a figura da concordata deixou de existir, sendo substituída pelo instituto da recuperação de empresas. Assim, caso o ente licitante resolva incluir dentre a documentação exigida para fins de qualificação econômico-financeira a certidão negativa de falência, deverá exigir também a certidão negativa de recuperação, vez que a partir de 09.06.2005 – data de entrada em vigor da Lei n. 11.101/05 – as empresas em crise econômico-financeira passaram a contar com o instituto da recuperação em lugar da extinta concordata.

Oportuno observar que, não obstante a extinção da concordata operada pela nova Lei de Falência, o Decreto-Lei n. 7.661/45 – antiga Lei de Falência – ainda vigora para aqueles processos de falência e concordata ajuizados até a data de início da vigência da nova lei falimentar. Neste sentido, caso a Administração Pública opte por exigir a comprovação de não estar a empresa

<sup>3</sup> Não se pode olvidar que o conceito de compras, obras e serviços de grande vulto para fins de licitação é aquele constante do inciso V do art. 6º da Lei n. 8.666/93, vale dizer, devem ter tais compras, obras e serviços de valor superior a R\$ 37.500.000,00 (25 vezes R\$ 1.500.000,00).

interessada em processo falimentar, ainda é prudente determinar a apresentação da certidão negativa de concordata, além da relativa à falência e à recuperação.

#### **2.2.16. Exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo, sem que haja valor estimado da contratação**

O item 8.1.4.3 do Instrumento Convocatório exige, para fins de qualificação técnica, a comprovação de que a empresa interessada em participar do certame possua patrimônio líquido mínimo de R\$ 150.000,00.

Tal exigência tem espeque no § 2º do art. 31 da Lei de Licitações, que permite à Administração exigir para fins de qualificação econômico-financeira, nas licitações referentes a compras para entrega futura, a obras e a serviços, a demonstração de que a empresa interessada em participar do certame dispõe de patrimônio líquido mínimo igual ou inferior a 10% do valor estimado da contratação, limite esse imposto no § 3º do mesmo artigo.

Ocorre que no caso vertente não há definição do valor estimado para contratação, razão pela qual não poderia ser exigida a comprovação de patrimônio líquido aqui referida.

#### **2.2.17. Índices Contábeis exigidos para fins de comprovação da boa situação financeira dos licitantes**

O item 8.1.4.4 do Edital em tela estabelece que serão consideradas portadoras de boa situação financeira as empresas que apresentarem Índices de Liquidez Geral, Liquidez Seco e Liquidez Corrente iguais ou superiores a 2,0 e Grau de Endividamento menor ou igual a 0,30.

É corrente o entendimento de que os índices a serem adotados para fins de qualificação econômica das empresas licitantes devem espelhar a realidade do setor de mercado na qual estão inseridas. Com efeito, não necessariamente se deve invalidar os índices porque seus respectivos conteúdos, aparentemente, se

mostram elevados; é curial examinar, em cada caso, o índice mais apropriado para as empresas do ramo afeto ao objeto licitado.

Entretanto, para que se possa aferir a adequação dos quantitativos utilizados nos índices relativos à qualificação econômico-financeira, é de mister analisar as justificativas feitas na fase interna do procedimento licitatório, justificativas essas obrigatórias, conforme se deduz do § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, com redação dada pela Lei n. 8.883/94:

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e **devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório**, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (grifou-se).

Deveras, imprescindível é à legalidade do certame a motivação, em fase interna, da exigibilidade de índices e de seus respectivos valores para fins de habilitação de concorrentes. Corrobora tal assertiva o escólio de Jessé Torres Pereira Júnior<sup>4</sup>:

**a escolha de índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital.** Esta apenas refletirá o exame e conseqüente definição de natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastante para o julgamento objetivo da matéria. (grifou-se).

Neste diapasão, deverão ser trazidas aos autos a justificativa utilizada na fase interna da licitação para a adoção dos índices em epígrafe, bem assim de seus respectivos valores, de modo a possibilitar a análise da adequação destes.

<sup>4</sup> JÚNIOR, Jessé Torres Pereira. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 215.

### 2.2.18. Exigência de apresentação de documentos relativos à disponibilidade de veículos

O item 8.1.5.4 do Instrumento Convocatório ora analisado exige dos interessados em participar da licitação que apresentem, para fins de habilitação, “relação mínima de equipamentos”. No subitem 8.1.5.4.2, o Ente Licitante especifica a forma de comprovação da disponibilidade pelos proponentes quando estes não forem proprietários dos veículos:

8.1.5.4.2 - Quando os equipamentos não forem de propriedade da Licitante, deverá ser anexado o compromisso hábil, entre a Licitante e o vendedor, ou cedente ou o locador, devidamente registrado em cartório de Títulos e Documentos, em que conste a Declaração Formal das partes, de que os equipamentos objeto do compromisso estarão disponíveis e vinculados ao futuro Contrato, sob as penas cabíveis.

Ocorre que o § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93 determina que as exigências relativas a instalações, máquinas e equipamentos “serão atendidas mediante a apresentação de **relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade**”. Vale dizer, basta ao interessado em participar do certame apresentar relação explícita das instalações e veículos que futuramente serão utilizados na consecução do objeto licitado, declarando, sob as penas cabíveis, que tais instalações e veículos estarão disponíveis até o início da execução dos serviços.

No entanto, o Edital em estudo exige que a “relação explícita” a que se refere o § 6º do art. 30 da Lei de Licitações seja acompanhada de “compromisso hábil” entre a empresa licitante e o vendedor, locador ou cedente dos veículos constantes da referida relação, extrapolando de tal sorte a exigência legal, que se restringe à necessidade de apresentação, pelo licitante, de declaração formal de disponibilidade.

### **2.2.19. Exigência de veículo relativo a atividade não integrante do objeto licitado**

Ainda no que tange ao item 8.1.5.4 do Edital, verifica-se que a Administração incluiu na “relação mínima de equipamentos” necessários à consecução dos serviços licitados um veículo afeto a atividade não integrante do objeto licitado, qual seja, “01 (um) veículo utilitário tipo furgão com capacidade de carga de 500 kg, devidamente equipado para fazer o serviço de coleta e o transporte dos **resíduos dos serviços de saúde**”.

Ora, vez que os serviços licitados circunscrevem-se à coleta e transporte de resíduos domiciliares recicláveis e não recicláveis, não há razão para exigir-se dos licitantes um veículo devidamente equipado para a execução da coleta e transporte de resíduos dos serviços de saúde, os quais, aliás, têm tratamento normativo diferenciado, face ao maior perigo à saúde pública e ao meio ambiente.

Logo, por se tratar de exigência que não é pertinente ao objeto licitado, sendo que a sua permanência no Edital pode significar injustificada restrição ao universo de possíveis concorrentes, faz-se necessária a sua exclusão do texto editalício.

### **2.2.20. Exigência de “garantia da proposta” sem que haja valor estimado da contratação**

O item 8.1.5.5 do Instrumento Convocatório exige a apresentação de “garantia da proposta” no valor de R\$ 15.000,00.

Tal exigência tem espeque no inciso III do art. 31 da Lei de Licitações, que permite à Administração exigir, para fins de qualificação econômico-financeira, a prestação de garantia pela empresa licitante, limitada a 1% do valor estimado do objeto da contratação.

Ocorre que, como já visto, no caso vertente não há definição do valor estimado para contratação, razão pela qual não poderia ser exigida a garantia aqui referida.

#### 2.2.21. Cumulação de exigências para comprovação da qualificação econômico-financeira

O Edital exige, para fins de qualificação econômico-financeira, a comprovação de que a empresa licitante possua patrimônio líquido de pelo menos R\$ 150.000,00 (item 8.1.4.3), bem como a prestação de “garantia da proposta” no valor de R\$ 15.000,00 (item 8.1.5.5).

Ocorre que tal previsão ofende o disposto no § 2º do art. 31 da Lei de Licitações, que assim dispõe:

§ 2º – A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo **ou** de patrimônio líquido mínimo, **ou** ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. (grifou-se).

Como se vê, **a Administração Pública só pode exigir**, nos casos de compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, além dos documentos aludidos nos incisos I e II do art. 31 da Lei de Licitações, **uma das hipóteses** versadas no retrocitado § 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e de garantia de adimplemento do contrato a ser celebrado com o vencedor do certame, sendo vedada a exigência cumulativa de garantias, bem assim exigir garantias não previstas na Lei de Licitações.

Neste diapasão, ao exigir comprovação concomitante de patrimônio líquido mínimo e de prestação de garantia, verifica-se claro desrespeito ao conteúdo do § 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93.

#### **2.2.22. Inexistência de parâmetros suficientes para o reajuste do preço fundado em aumento do quantitativo dos serviços prestados**

A alínea “c” do item 8.3.2 do Ato Convocatório ora examinado prevê o seguinte critério de reajuste dos preços:

Sempre que no decorrer do contrato houver acréscimos superiores a 10 % (dez por cento) no referido quantitativo de forma permanente, o preço dos serviços será reajustado proporcionalmente sem prejuízo de outros reajustes que se fizerem necessários para a manutenção do equilíbrio econômico do contrato.

Entretanto, não há no Edital e nem em seus anexos quaisquer disposições relativas à pesagem dos resíduos coletados, o que impede a aferição de quanto se está coletando de resíduos por mês, obstando assim a constatação da existência dos “acréscimos superiores a 10%” que ensejariam o reajuste no preço dos serviços; por outro lado, inexistente no Instrumento Convocatório definição de qual lapso temporal caracterizaria a “permanência” dos acréscimos referidos.

Neste sentido, faz-se necessária a reformulação dos critérios previstos no Edital para fins do reajuste de preços aqui tratado, de modo a evidenciar detalhada e objetivamente como e quando se dará o reajuste fundado em eventual crescimento da demanda dos serviços contratados.

#### **2.2.23. Subjetividade no julgamento das propostas**

O item 9.2.1.3 do Ato Convocatório traz a possibilidade de “correção” das propostas, mas no entanto não há no Edital quaisquer critérios objetivos que permitam a aferição e controle de como e em quais hipóteses se dará tal correção.

Ocorre que a Lei de Licitações, como se sabe, proscreeve o subjetivismo no julgamento das propostas, havendo previsão expressa no art. 45 de que esse julgamento deve se jungir aos critérios claramente postos no instrumento convocatório, de modo a permitir a sindicância dos direta e indiretamente interessados no resultado do certame.

Conseqüentemente, face à inexistência de critérios objetivos para a realização das correções previstas no item 9.2.1.3 do Edital, constata-se o desrespeito ao disposto na legislação pertinente, mais precisamente o prescrito no *caput* do art. 45 e no *caput* do art. 3º, todos da Lei n. 8.666/93.

#### **2.2.24. Retenção da contribuição previdenciária e do ISSQN**

O item 10.3 do Edital e o § 3º da cláusula 2ª da minuta contratual exigem, como condição de pagamento à contratada, que esta apresente a GPS devidamente preenchida para fins de retenção do INSS, nos moldes da Ordem de Serviço n. 209/99 do INSS.

Entretanto, cumpre observar que a retenção deve ser operacionalizada pela contratante, é dizer, o preenchimento dos documentos fiscais necessários à consecução da retenção deve ser efetuado pela Municipalidade, sendo indevido o repasse de tal atribuição à contratada.

De outra banda, importa salientar que a Ordem de Serviço n. 209/99 foi revogada em 2002, sendo que atualmente a matéria é regulada pela Instrução Normativa MPS/SRP n. 03/05<sup>5</sup>, devendo a Municipalidade processar a retenção de acordo com as regras nela constantes (art. 145 e ss. da IN MPS/SRP n. 03/05).

Oportuno consignar, outrossim, que a Lei Complementar n. 23/01 do Município de Ibirama, que instituiu o Código Tributário Municipal, prevê em seu art.

---

<sup>5</sup> Com as alterações das IN MPS/SRP n. 4/05, IN MPS/SRP n. 5/05, IN MPS/SRP n. 6/05, IN MPS/SRP n. 14/06, IN MPS/SRP n. 20/07, IN MPS/SRP n.23/07 e IN MF/RFB n. 739/07

168 a obrigatoriedade de realização da retenção na fonte dos valores relativos ao ISSQN devido pela empresa contratada:

Os órgãos de administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, bem como suas respectivas Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias e controladas e as Fundações instituídas pelo Poder Público, estabelecidas ou sediadas no Município de Ibirama que contratarem serviços prestados por profissional autônomo ou empresa com ou sem inscrição no Cadastro Fiscal do Município, sujeitos à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, reterão, no ato do pagamento do serviço, o valor do imposto devido.

Diante disso, faz-se necessária a inclusão, no texto editalício, de previsão acerca da retenção, quando do pagamento, do ISSQN devido pela empresa contratada.

#### **2.2.25. Dotação orçamentária**

Inicialmente, é importante gizar que a prestação dos serviços licitados implica em terceirização de mão-de-obra, vez que há efetiva substituição de servidores públicos, quais sejam, os operadores de veículos e os serventes de obras e serviços, cujos cargos e atribuições estão previstos na Lei Complementar n. 06/94, que dispõe sobre o Plano de Cargos e Salários do Município de Ibirama.

Sucedo que não há no Edital ou na minuta contratual a ele anexa a definição da classificação por elemento pela qual correrá a despesa relativa a tal terceirização, cuja contabilização específica é imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/00), restando descumprido, de tal sorte, o inciso III do § 2º do art. 7º e o inciso V do art. 55, ambos da Lei de Licitações.

De fato, o § 1º do art. 18 da LRF determina que “os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como ‘Outras Despesas de Pessoal’”, sendo que tal elemento de despesa é classificado sob o n. “34”, de acordo

com a Portaria Interministerial STN/SOF n. 163/01, que traz disposições normativas acerca das contas públicas no âmbito da União, estados, Distrito Federal e Municípios.

Ocorre que tanto no item 10.4 do Edital quanto na cláusula 5ª da minuta contratual há referência apenas quanto à despesa relativa a “outros serviços de terceiros – pessoa jurídica”, classificado sob o elemento de despesa n. “39”, de acordo com a Portaria Interministerial STN/SOF n. 163/01, inexistindo a necessária menção à dotação orçamentária específica para o elemento de despesa n. “34”, qual seja, o relativo à terceirização de mão-de-obra:

as despesas decorrentes da execução dos serviços ora licitados, correrão a conta de recursos próprios do orçamento municipal do ano de 2007 – 04.01.2.007.3.3.90.39.00.00.00.00 – Manutenção dos Serviços de Coleta de Lixo e subseqüentes (sic) (grifou-se).

Neste sentido, a Administração licitante deverá promover a alteração da minuta contratual, de modo a haver a necessária referência à dotação orçamentária específica para as despesas relativas à terceirização de mão-de-obra, sob pena de ferimento ao previsto no inciso V do art. 55 da Lei n. 8.666/93, bem como deverá trazer aos autos a comprovação de que na Lei Orçamentária Anual do Município há dotação orçamentária específica para a despesa aqui tratada, sob pena, outrossim, de ferimento ao disposto no inciso III do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/93.

#### **2.2.26. Reajuste do preço contratual**

O item 11.1 da minuta contratual anexa ao Edital prevê reajustamento do preço do contrato pelo Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M).

Ocorre que este é um índice aplicável ao mercado financeiro, vez surgiu graças à contratação da Fundação Getúlio Vargas por um grupo de entidades de classe do setor financeiro, liderado pela Confederação Nacional das Instituições

Financeiras. O objeto de tal contratação, efetuada em maio de 1989, era a criação de um novo índice, que fosse de absoluta credibilidade e estivesse livre das intervenções do governo, vez que àquela época eram constantes as mudanças ocorridas nos indicadores da correção monetária e da inflação oficial, muitas vezes manipulados de forma indevida pelo governo.

Ademais, afere-se do *site* da Fundação Getúlio Vargas que o IGP-M é composto “pelos índices IPA (índice de preços por atacado), o IPC (índice de preços ao consumidor) e o INCC (índice nacional de custos da construção), com ponderações de 60%, 30% e 10% respectivamente”<sup>6</sup>.

Assim, o IGP-M não se mostra adequado à atualização monetária dos preços referentes aos serviços licitados, vez que reflete variações setoriais não relacionadas a eles, mas sim ao mercado financeiro.

#### **2.2.27. Punição por eventual litigância de má-fé em caso de interposição de recurso por parte das empresas licitantes**

O item 12.3 do Edital e o § 3º da cláusula 7ª da anexa minuta contratual dispõem que

Na hipótese da caracterização da litigância de má-fé, a Prefeitura Municipal, independente, da ação judicial competente, aplicará, imediatamente, após a constatação do fato, penalidade de suspensão à empresa inquinada, do direito de participar das licitações promovidas pela Prefeitura, pelo prazo de 2 (dois) anos (sic).

Como se vê, não há previsão de que serão oportunizados o contraditório e a ampla defesa ao licitante acusado de litigar de má-fé, vez que de acordo com o item acima transcrito, a pena prevista será **imediatamente** aplicada caso sejam constatados os fatos arrolados no art. 17 do Código de Processo Civil.

<sup>6</sup> Extraído da página <[http://www2.fgv.br/dgd/asp/dsp\\_IGP.asp](http://www2.fgv.br/dgd/asp/dsp_IGP.asp)>. Acesso em 23.05.2007

Desse modo, vislumbra-se possibilidade de desrespeito à garantia prevista no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, razão pela qual deverá a Administração licitante promover modificações no texto editalício, de modo a assegurar expressamente aos licitantes o direito ao contraditório e à ampla defesa antes da eventual imposição da pena descrita no item 12.3 do Edital e no § 3º da cláusula 7ª da minuta contratual.

#### **2.2.28. Inexistência de prazo certo para o início da execução dos serviços**

A cláusula 3ª da minuta contratual anexa ao Edital em epígrafe fixa em 10 dias da emissão da “Autorização para a Execução dos Serviços” (AES) o termo inicial da execução dos serviços, sendo que de acordo com o § 1º (na realidade, único) desta cláusula o prazo global para a execução dos serviços contar-se-á do recebimento da referida AES.

Sucedede que não há, no Edital e na minuta contratual, qualquer definição de quando se dará a emissão da AES, restando indeterminado o prazo de início da execução contratual, e, conseqüentemente, descumprido o disposto no inciso IV do art. 55 da Lei n. 8.666/93.

#### **2.2.29. Penalidades definidas de forma deficiente**

O § 1º da cláusula 7ª da minuta contratual anexa ao Edital ora examinado lista as penalidades passíveis de serem aplicadas à contratada pelo Ente licitante.

Inicialmente, cumpre observar que não foram elencadas as hipóteses nas quais as penalidades serão aplicadas, o que por si só basta à ineficácia das disposições contidas no § 1º da cláusula 7ª. É dizer, para que se possa aplicar as penalidades listadas neste dispositivo, deverá haver a descrição dos fatos que ensejam a imposição das penas, bem como da gradação destas. Além disso, foram

detectadas ainda as seguintes questões relativas às penas.

No que tange à penalidade prevista na alínea “b”, verifica-se de sua redação que uma multa será aplicada “na forma e equivalência da cláusula oitava”. Ocorre que, além de não ter sido fixado o valor da multa em tela, a referida cláusula 8ª trata da fiscalização dos serviços, inexistindo referência a qualquer multa e muito menos à sua “forma e equivalência”, esvaziando de sentido e de aplicabilidade a penalidade em tela.

Já no que concerne à penalidade descrita na alínea “e”, qual seja, a “perda da garantia prestada”, verifica-se que não há qualquer garantia prevista quanto à execução contratual, razão pela qual tal penalidade não tem qualquer efeito. Vale observar que a única garantia pecuniária referida na cláusula 6ª da minuta contratual é aquela referente à proposta, garantia esta que, além de não ser exigível – como já visto no item 2.2.19 deste Relatório –, será devolvida à empresa vencedora do certame quando da assinatura do contrato, conforme prevê o item 8.1.5.5.2 do Edital, e portanto impossível sua “perda” quando da execução do contrato.

### 3. CONCLUSÃO

Considerando o exposto, esta Diretoria de Controle de Licitações e Contratações - DLC, por seu corpo instrutivo, com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado, no art. 1º da Lei Complementar n. 202/2000, no art. 113, § 2º, da Lei n. 8.666/93 e no art. 6º, inciso III da Instrução Normativa n. TC-01/2002, sugere ao Excelentíssimo Senhor Relator do presente processo propor ao Tribunal Pleno a seguinte DECISÃO:

**3.1. ARGÜIR** a ilegalidade contida no Edital da Concorrência Pública n. 26/2007, lançado pela Prefeitura Municipal de Ibirama, face às seguintes restrições:

### **3.1.1. Irregularidades que ensejam a sustação do procedimento licitatório**

**3.1.1.1.** Obrigatoriedade, face às disposições da Lei n. 11.445/07 e ao contido no art. 175 da Carta Política Brasileira, da prestação das atividades objeto da licitação regida pelo Edital n. 26/2007 diretamente pela Administração Municipal, ou mediante concessão, na hipótese de prestação por particulares, por se tratarem de serviços públicos (item 2.1 deste Relatório);

**3.1.1.2.** Inobservância de comprovação da existência de Plano de Saneamento Básico e de Normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes da Lei n. 11.445/07, requisitos necessários à validade do contrato, conforme determina o art. 11 da Lei n. 11.445/07 (item 2.2.1 deste Relatório);

**3.1.1.3.** Indevida licitação conjunta e por preço global de serviços que podem ser individualmente licitados e contratados, conforme preceitua a súmula n. 247 do TCU, o que implica em injustificada limitação do caráter competitivo do certame, ofendendo assim o disposto nos arts. 3º, § 1º, I, e 23, §1º, ambos da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.2 deste Relatório);

**3.1.1.4.** Inexistência de anexo contendo o Projeto Básico, em manifesto descompasso com o estatuído no art. 40, § 2º, I, da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.3 deste Relatório);

**3.1.1.5.** Inexistência de anexo contendo o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, em manifesto descompasso com o estatuído no art. 40, § 2º, I, da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.4 deste Relatório);

**3.1.1.6.** Inexistência de menção ao regime de execução no

preâmbulo do Edital, em manifesto desrespeito ao disposto no *caput* do art. 40 da Lei n. 8.666/93, destacando que a natureza dos serviços licitados impõe a execução pelo regime de empreitada por preço unitário (item 2.2.5 deste Relatório);

**3.1.1.7.** Deficiências na descrição do objeto licitado (item 2.2.6 deste Relatório);

**3.1.1.8.** Previsão, no item 5.1 do Edital, de prorrogação do contrato nas mesmas condições inicialmente estabelecidas, sem que haja a necessária comprovação de que a prorrogação gerará efetiva obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme determina o inciso II do art. 57 da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.8 deste Relatório);

**3.1.1.9.** Desnecessária exigência, no item 8.1.3.1 do Edital, de que as empresas licitantes tenham em seus quadros técnicos, para fins de qualificação técnica, um engenheiro civil e um engenheiro sanitário, importando tal exigência cumulativa em injustificada restrição à competitividade, com conseqüente ofensa ao disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.9 deste Relatório);

**3.1.1.10.** Exigência, nos itens 8.1.3.1 e 8.1.3.6 do Edital, de apresentação de documentação relativa à qualificação técnica não prevista no art. 30 da Lei n. 8.666/93, quais sejam, a comprovação de quitação das anuidades junto ao Conselho Profissional e a apresentação de Licença Ambiental de Operação, destacando que esta última deve ser exigida quando da assinatura do contrato (item 2.2.10 deste Relatório);

**3.1.1.11.** Necessidade de apresentação de justificativas quanto às quantidades mínimas referidas pelo item 8.1.3.3 do Edital para fins de qualificação técnica (item 2.2.11 deste Relatório);

**3.1.1.12.** Inexistência de definição das parcelas de maior

relevância técnica e valor significativo, para fins de exigência de documentação relativa à qualificação técnica (item 2.2.12 deste Relatório);

**3.1.1.13.** Injustificada exigência, na alínea “c” do item 8.1.3.3 do Edital, de que as empresas licitantes comprovem experiência relativa à operação de Usina de Triagem de Materiais Recicláveis, vez que tal atividade não integra o objeto licitado, resultando daí ofensa ao disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.13 deste Relatório);

**3.1.1.14.** Exigência, no item 8.1.3.7 do Edital, de entrega de documentação relativa à qualificação técnica, consistente na apresentação de metodologia de execução (“plano de trabalho”), visto não serem os serviços objeto da licitação de grande vulto ou de alta complexidade técnica, em desacordo com o disposto no *caput* do art. 30 c/c o respectivo § 8º, da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.14 deste Relatório);

**3.1.1.15.** Exigência, no item 8.1.4.3 do Edital, de comprovação pelas empresas licitantes de que dispõem de patrimônio líquido mínimo, sem no entanto haver no Edital um valor estimado para a contratação, o que impede a aferição do respeito ao limite imposto pelo § 3º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.16 deste Relatório);

**3.1.1.16.** Necessidade de apresentação das justificativas para a adoção dos índices previstos no item 8.1.4.4 do Edital, as quais necessariamente devem compor a fase interna da licitação sob pena de ofensa ao disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93 (item 2.2.17 deste Relatório);

**3.1.1.17.** Exigência, no item 8.1.5.4.2 do Edital, de apresentação de documentos relativos à disponibilidade de veículos, em descompasso com o disposto no § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, que exige apenas a apresentação de declaração formal de disponibilidade (item 2.2.18 deste

Relatório);

**3.1.1.18.** Exigência, no item 8.1.5.4 do Edital, de apresentação de relação prévia de disponibilidade de veículo relativo a atividade não integrante do objeto licitado (item 2.2.19 deste Relatório);

**3.1.1.19.** Exigência, no item 8.1.5.5 do Edital, de apresentação de “garantia da proposta”, sem no entanto haver no Edital um valor estimado para a contratação, o que impede a aferição do respeito ao limite imposto no inciso III do art. 31 da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.20 deste Relatório);

**3.1.1.20.** Previsão de cumulação de exigências para a comprovação da qualificação econômico-financeira, quais sejam, a comprovação de prestação da garantia prevista no inc. III do art. 31 da Lei n. 8.666/93 (item 8.1.5.5 do Edital) e a comprovação de patrimônio líquido mínimo (item 8.1.4.3 do Edital), em desrespeito ao disposto no § 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.21 deste Relatório);

**3.1.1.21.** Inexistência de critérios e parâmetros suficientes no que concerne ao reajuste de preços previsto no item 8.3.2.c do Edital, que se refere à hipótese de aumento do quantitativo estimado de resíduos mensalmente produzidos pelo Município (item 2.2.22 deste Relatório);

**3.1.1.22.** Inexistência de referência na minuta contratual da dotação orçamentária classificada por elemento da despesa relativa à parcela do objeto licitado correspondente à mão-de-obra, restando descumprido o disposto no inciso V do art. 55 da Lei n. 8.666/93; por outro lado, face ao previsto no inciso III do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/93, deverá o responsável comprovar a existência de previsão específica na LOA Municipal acerca da dotação orçamentária relativa à parcela dos serviços referentes à mão-de-obra (item 2.2.25 deste Relatório);

**3.1.1.23.** Deficiência na definição das penalidades previstas no

§ 1º da cláusula 7ª da minuta contratual (item 2.2.29 deste Relatório);

### **3.1.2. Outras irregularidades**

**3.1.2.1.** Inexistência de prazo certo para a assinatura do contrato, por falta de previsão expressa de prazo para a convocação à assinatura, restando descumprido o disposto nos arts. 40, II, e 64, ambos da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.7 deste Relatório);

**3.1.2.2.** Exigência, no item 8.1.4.2 do Edital, de apresentação de certidão negativa de falência ou concordata e inexistência de menção à certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial (item 2.2.15 deste Relatório);

**3.1.2.3.** Inexistência de critérios objetivos para a correção das propostas prevista no item 9.2.1.3 do Edital, o que dá margem à subjetividade no julgamento das propostas, em descompasso com o disposto no *caput* do art. 45 e no *caput* do art. 3º, todos da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.23 deste Relatório);

**3.1.2.4.** Exigência, no item 10.3 do Edital e no § 3º da cláusula 2ª da minuta contratual, de preenchimento pela contratada da guia relativa à retenção da contribuição previdenciária, o que se afigura indevido em razão de ser esta uma obrigação do Município contratante; ainda no que tange à retenção da contribuição previdenciária, há referência indevida a norma já revogada; e por fim, relativamente às retenções devidas, inexistência de menção à retenção do ISSQN, conforme previsto no art. 168 da Lei Complementar Municipal n. 23/01 (item 2.2.24 deste Relatório);

**3.1.2.5.** Previsão, no item 11.1 da minuta do contrato, de critérios de reajuste indevidos (item 2.2.26 deste Relatório);

**3.1.2.6.** Inexistência de previsão da garantia ao contraditório e à

ampla defesa nos casos de imposição da penalidade prevista no item 12.3 do Edital e no § 3º da cláusula 7ª da minuta contratual (item 2.2.27 deste Relatório);

**3.1.2.7.** Inexistência de prazo certo para a execução dos serviços em razão da não estipulação de data determinada para a emissão da Autorização para a Execução dos Serviços (AES), o que fere o inciso IV do art. 55 da Lei n. 8.666/93 (item 2.2.28 deste Relatório).

**3.2. DETERMINAR** cautelarmente, com fulcro no art. 6º, inciso III, da Instrução Normativa n. TC-01/2002, ao Sr. Genésio Ayres Marchetti, Prefeito Municipal de Ibirama, que promova a **SUSTAÇÃO** do procedimento licitatório até pronunciamento definitivo desta Corte de Contas, em razão das irregularidades listadas no item 3.1.1 desta conclusão.

**3.3. ASSINAR** prazo para que o Responsável apresente justificativas ou adote as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promova a anulação da licitação, bem como comprove o atendimento da determinação constante do item 3.2 da presente conclusão.

**3.4. DAR CIÊNCIA** da decisão, bem como do relatório e do voto, ao Sr. Genésio Ayres Marchetti, Prefeito Municipal de Ibirama.

É o Relatório.

DLC/INSP2/DIV4, em 04 de junho de 2007.

\_\_\_\_\_  
Jau Schneider von Linsingen  
Auditor Fiscal de Controle Externo

\_\_\_\_\_  
Mirian T. D. Rosa  
Chefe de Divisão

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/2007

DE ACORDO.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**DIRETORIA DE CONTROLE DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES**  
**INSPETORIA 2**  
**DIVISÃO 4**

FL.....

ECO 07/00247076

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/2007.

---

Otto Cesar Ferreira Simões  
Coordenador de Inspeção

À elevada consideração do Exmo. Sr. Relator, ouvido, preliminarmente,  
o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

DLC, em \_\_\_\_/\_\_\_\_/2007.

---

Edison Stieven  
Diretor