Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 670/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15101/2013
PROTOCOLO	**:** 1443116
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO DE OBRA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE LADARIO
JURISDICIONADO	**:** JORGE JOSÉ PINTO DE CASTRO
INTERESSADO	**:** MARCOS ANTÔNIO MARINI-EPP
VALOR	**:** R$ 449.000,00
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PAISAGÍSTICA ATRAVÉS DA LIMPEZA NAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, COM A EXECUÇÃO DE ROÇADA MECANIZADA, CORTE E PODA DE ÁRVORES COM AUXÍLIO MECANIZADO, CAPINA MANUAL COM BOTA FORA, SERVIÇOS DE ACABAMENTO NOS MEIOS FIOS E RETIRADA DE LIXO PÚBLICO, COM AUXÍLIO MECANIZADO, CARGA MANUAL E TRANSPORTE DE ENTULHO – OBJETO DA CONTRATAÇÃO – NATUREZA DE ENGENHARIA – SERVIÇOS EXECUTADOS POR PROFISSIONAIS DE ENGENHARIA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – OMISSÃO – NULIDADE – DETERMINAÇÃO – REMESSA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA EXECUÇÃO FÍSICO E FINANCEIRA – ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA – MULTA.

Considerando as disposições insertas na Lei 11.445/2007, que estabelece diretrizes gerais para o saneamento básico, e verificado que os serviços contratados integram o conjunto de ações, infraestruturas e instalações operacionais que compõem o saneamento básico, tais serviços devem necessariamente ser executados por profissionais de engenharia, especificamente engenheiros sanitaristas legalmente habilitados para o exercício da função.

Logo, torna-se indispensável que tanto a pessoa jurídica contratada como o responsável técnico pelos serviços executados sejam devidamente registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA (órgão responsável pela fiscalização da atividade), para demonstrar a qualificação técnica prevista na Lei n. 8.666/93, que exige o registro ou inscrição.

Verificada a não comprovação nos autos da necessária habilitação legal da empresa contratada e do profissional responsável pela execução dos serviços de engenharia, ambas as fases da contratação (licitação e contrato) são declaradas nulas por ausência de requisito legal indispensável à realização dos serviços contratados, o que impõe aplicação de multa ao responsável, cuja conduta possui alto grau de reprovabilidade.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 13 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar **a nulidade** do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 31/2013 e do Contrato de Obra n. 35/2013, celebrado entre o Município de Ladário e a empresa de pequeno porte Marcos Antônio Marini-EPP; por infringência ao artigo 30, inciso I, da Lei Nacional de Licitações e Contratações Públicas c/c artigo 15, da lei n. 5.194/1966; e artigo 11 da Lei n. 11.445/2007, que regula o exercício da profissão de engenheiro, e estabelece

a nulidade de contratações firmadas por entidades públicas ou particulares com pessoas físicas ou jurídicas não legalmente habilitadas; **determinar** à Autoridade Responsável Sr. **Jorge José Pinto de Castro**, Secretário Municipal de Infraestrutura de Ladário à época, a remessa da documentação comprobatória da execução física e financeira da contratação, no prazo de 30 dias contados da ciência do Acórdão, sob pena de impugnação do valor integral da contratação; e aplicar **multa** ao Gestor mencionado em valor correspondente a **300 UFERMS**, proporcional à gravidade do ato praticado contra as normas legais previstas no artigo 30, inciso I, da Lei Nacional de Licitações e Contratações Públicas; no artigo 15 da lei n. 5.194/1966; e artigo 11 da Lei 11.445/2007; bem como determinar a **remessa de cópia** do Acórdão à Câmara Municipal de Ladário para conhecimento e adoção das providências necessárias a evitar a reiteração de falhas desta natureza em contratações futuras.

Campo Grande, 13 de agosto de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

1. RELATÓRIO

Trata-se do procedimento licitatório *Pregão Presencial n. 31/2013,* da formalização e execução financeira do Contrato de Obra n. 35/2013, celebrado entre o Município de *Ladário* e a empresa de pequeno porte *Marcos Antônio Marini;* para "*serviços de manutenção paisagística através da limpeza nas vias e logradouros públicos (...), com a execução de roçada mecanizada, corte/poda de árvores e arbustos com auxílio mecanizado, capina manual com bota fora e ainda com serviços de acabamento nos meios fios, com caiação em duas demãos, retirada de lixo público (originados dos serviços de limpeza pública urbana, incluindo todos os resíduos de varrição das vias públicas, galerias, córregos e terrenos; restos de podas de árvores e arbustos; entulhos originados da construção civil – demolições e restos de obras, materiais de escavações) e de terrenos/imóveis particulares quando determinado pelo Município de Ladário (...), com auxílio mecanizado, carga manual e transporte de entulho(...)";* pelo prazo de 12 meses; no valor inicial de R$ 449.000,00 (quatrocentos e quarenta e nove mil reais).

Em relatório de análise técnica às folhas 362/367, a equipe especializada considerou o procedimento licitatório indevidamente formalizado, em razão das ausências documentais abaixo relacionadas e, em consequência disso, considerou igualmente irregular a formalização do respectivo contrato administrativo. Vejamos:

> *1. Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos;*
>
> *Infringência: Item 2, alínea B do inciso 1.1.2. , Seção I, Capítulo III, Anexo I da Instrução Normativa nº 035, de 14 de dezembro de 2011.*
>
> *2. Licenciamento Ambiental do Aterro Sanitário responsável pelo recebimento dos resíduos sólidos;*
>
> *Infringência: item 6, alínea B, inciso 1.1.2, seção I, Capítulo III , Anexo I da Instrução Normativa nº 035, de 14 de dezembro de 2011.*
>
> *3. Demonstrativo da composição do BDI proposto pela contratada;*
>
> *Infringência: item 9, alínea B, inciso 1.1.2, seção I, Capítulo III , Anexo I da Instrução Normativa nº 035, de 14 de dezembro de 2011.*
>
> *4. Comprovante CREA Pessoa Jurídica;*
>
> *Infringência: item 10, alínea B, inciso 1.1.1, seção I, Capítulo III , Anexo I da Instrução Normativa nº 035, de 14 de dezembro de 2011.*
>
> *5. Comprovante CREA Pessoa Física;*
>
> *Infringência: item 10, alínea B, inciso 1.1.1, seção I, Capítulo III , Anexo I da Instrução Normativa nº 035, de 14 de dezembro de 2011.*
>
> *6. Ato de designação da comissão permanente de licitação;*

Infringência: item 9, alínea B, inciso 1.1.1, seção I, Capítulo III , Anexo I da Instrução Normativa nº 035, de 14 de dezembro de 2011.

7. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade – Atestado Técnico certificado pelo CREA;

Infringência: item 10, alínea B, inciso 1.1.1, seção I, Capítulo III , Anexo I da Instrução Normativa nº 035, de 14 de dezembro de 2011.

8. Comprovante de Publicação do Aviso de Resultado da Licitação;

Infringência: item 17, alínea B, inciso 1.1.1, seção I, Capítulo III , Anexo I da Instrução Normativa nº 035, de 14 de dezembro de 2011.

Regularmente intimado por esta Relatoria a esclarecer as pendências documentais identificadas, a Autoridade responsável pela contratação – Sr. *Jorge José Pinto de Castro,* Secretário Municipal de Infraestrutura à época – apresentou as justificativas e documentos juntados às folhas 374/517.

Devidamente analisados os esclarecimentos encaminhados, a equipe técnica emitiu o relatório às folhas 519/525, reafirmando a irregularidade do procedimento licitatório deflagrado e da formalização do contrato dele decorrente, por considerar que **permaneceram ausentes os comprovantes de inscrição da empresa e do profissional responsável junto ao CREA** (documentos indispensáveis à demonstração da qualificação técnica exigida pela Lei de Licitações), a despeito do saneamento das demais impropriedades anteriormente verificadas.

No mesmo sentido, o representante da 3.ª Procuradoria de Contas exarou parecer às folhas 526/529, opinando pela declaração de nulidade dos atos examinados, aplicação de multa ao gestor responsável, e ainda a aplicação de medida cautelar para suspensão de pagamentos à empresa contratada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

2. MÉRITO

Em obediência à ordem cronológica dos atos que concorreram para contratação examinada, os aspectos relativos à regularidade do procedimento licitatório serão considerados em primeiro lugar.

Sobre esse aspecto, nota-se logo que a contratação realizada pelo Município de *Ladário* contém vício que compromete a declaração de sua regularidade, já que não restou comprovada nos autos a necessária habilitação legal da empresa contratada e do profissional responsável pela execução dos serviços de engenharia que compõem o objeto do contrato celebrado.

Para que se compreendam as razões dessa exigência e as consequências de

seu descumprimento, é necessário deixar suficientemente claro que os serviços contratados junto à empresa de pequeno porte *Marcos Antônio Marini* possuem natureza de serviços engenharia e, como tais, devem necessariamente ser executados por profissionais regularmente habilitados ao exercício da profissão, nos termos da lei.

A *cláusula primeira* do instrumento formalizado descreve o objeto da contratação nos seguintes termos:

> *"serviços de manutenção paisagística através de limpeza nas vias e logradouros públicos no município de Ladário/MS, com a execução de roçada mecanizada, corte/poda de árvores e arbustos com auxílio mecanizado, capina manual com bota fora e ainda com serviços de acabamento nos meio fios, com caiação em duas demãos, retirada de lixo público (originados dos serviços de limpeza pública urbana, incluindo todos os resíduos de varrição das vias públicas. galerias, córregos e terrenos; restos de podas de árvores e arbustos; entulhos originados da construção civil - demolições e restos de obras. materiais de escavações) e de terrenos/imóveis particulares quando determinado pelo município de ladário (de acordo com o decreto 2.203/13, após a devida notificação), com auxílio mecanizado, carga manual e transporte de entulho com distância média de 1 km, em caminhão basculante 6m'., a fim de atender as necessidades da secretaria municipal de infraestrutura e serviços públicos."*

Conjugando a descrição do objeto da contratação examinada com as disposições pertinentes insertas na Lei 11.445/2007 – que estabelece diretrizes gerais para o saneamento básico –, parece-me não restar dúvidas de que os serviços contratados pelo Município de *Ladário* integram o conjunto de ações, infraestruturas e instalações operacionais que compõem o saneamento básico, as quais devem necessariamente ser executadas por profissionais de engenharia, especificamente engenheiros sanitaristas legalmente habilitados para o exercício da função. Vejamos o que diz o diploma legal mencionado:

> *Art. 3.º Para os efeitos desta Lei, considera-se:*
>
> *I - saneamento básico: conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de:*
>
> *(...)*
>
> *c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infraestruturas 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;***

Um pouco mais adiante, os artigos 7.º e 11 da mesma lei, especificam a composição dos serviços públicos de limpeza urbana e destinação final de resíduos sólidos; e condicionam a validade de contratos dessa natureza à existência de estudo de viabilidade técnica e compatível com o respectivo plano de saneamento básico, providência que se encontra igualmente carente de comprovação nestes autos, e que inegavelmente só poderia ser realizada por profissional regularmente capaz e habilitado a fazê-lo:

> *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:*
>
> *(...)*
>
> *II - de triagem para fins de reuso 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****.*
>
> *Art. 11º São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos 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; § 1o Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.*

Dessa forma, em se tratando de serviços que envolvem parcelas afetas às atividades a serem realizadas exclusivamente por profissionais de engenharia, torna-se indispensável que tanto a pessoa jurídica contratada como o responsável técnico pelos serviços executados sejam devidamente registrados no *Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA* (órgão responsável pela fiscalização da atividade), para demonstrar a qualificação técnica prevista no artigo 30, inciso I, da Lei n. 8.666/93[1], que exige o registro ou inscrição na entidade profissional competente como documentação necessária a comprová-la.

Nesse sentido é a orientação do Plenário do TCU, expedida no Acórdão nº 2.769/2014, da Relatoria do Ministro *Bruno Dantas,* segundo a qual:

> *"a jurisprudência do TCU se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação*".

E não obstante ter sido regularmente intimado a comprovar o cumprimento dessa exigência legal (Termo de Intimação 9528/2015 – f. 370), o responsável pela contratação – Sr. *Jorge José Pinto de Castro,* Secretário Municipal de Infraestrutura à época – deixou de fazê-lo, o que torna a contratação nula de pleno direito, nos termos do artigo 15, da lei n. 5.194/1966 – que regula o exercício da profissão de engenheiro, e estabelece a nulidade de contratações firmadas por entidades públicas ou particulares com pessoas físicas ou jurídicas não legalmente habilitadas. Veja:

---

[1] Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

> *Art. 15.* ***São nulos de pleno direi****to os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.*

Aliás, é bom que se diga que a omissão do Gestor em trazer esclarecimentos e justificativas ao processo não apenas confirma a nulidade invocada, como também impede este Relator de dar o devido cumprimento à orientação do artigo 22[2] da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiras, e assim considerar possíveis dificuldades e eventuais obstáculos que por ventura pudessem justificar ou, ao menos, minimizar as consequências da falha cometida.

Ainda que esse primado da realidade seja sempre um ideal buscado nas decisões proferidas por esta Relatoria, não nos parece razoável transferir do gestor para o controlador o dever de trazer à luz as dificuldades reais que permearam a prática do ato. Principalmente em casos como este, em que a Autoridade não as apresenta na motivação do ato administrativo praticado e sequer as explica no momento em que lhe é dada a oportunidade de demonstrar as circunstâncias práticas que limitaram suas ações.

Dessa forma, considerando que o Município de *Ladário* não fez constar a referida exigência no instrumento convocatório do *Pregão Presencial n. 31/2013,* tampouco o fez no momento da celebração do contrato com a empresa vencedora; ambas as fases da contratação (licitação e contrato) deverão ser declaradas nulas por ausência de requisito legal indispensável à realização dos serviços contratados.

Assim também já decidiu a Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, conforme se depreende da leitura da ementa do Acórdão n. 9.873/2017, da Relatoria do Ministro *André de Carvalho:*

> *REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO CRA OU CREA. INJUSTIFICADA AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PARCELAMENTO DO OBJETO NA LICITAÇÃO. OITIVAS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO.*

Em razão disso e considerando que, a despeito da ausência indevida de informações nos autos quanto aos atos executórios ou eventual existência de termo aditivo para prorrogação do contrato, a *claúsula quarta* do instrumento formalizado estabelece o prazo de 12 meses de vigência (12/08/2013 a 11/08/2014), o que nos permite concluir que a avença já se encerrou – seja pelo exaurimento de seu objeto ou pelo decurso do prazo estabelecido –; deixarei de acolher o pedido formulado pelo representante do Ministério Público de Contas para concessão de medida cautelar para suspensão de pagamentos à empresa contratada, mas farei constar na parte dispositiva deste voto determinação para que seja comprovada a execução física e financeira dos serviços que constituem o objeto do contrato, sob pena de impugnação integral dos valores constantes no instrumento formalizado.

---

[2] Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Do mesmo modo, será proposta a aplicação de multa a quem deu causa à nulidade havida em ambas as fases da contratação pública examinada; em razão de ato praticado contra as normas legais previstas no artigo 30, inciso I, da Lei n. 8.666/93; e no artigo 15 da lei n. 5.194/1966.

2.1 Dosimetria da Multa

Em razão da grave irregularidade representada pela ausência de comprovação da qualificação técnica prevista no artigo 30, inciso I, da Lei n. 8.666/93[3], que exige o registro ou inscrição na entidade profissional competente como documentação necessária a comprová-la; e tendo como parâmetro casos assemelhados já julgados nesta Corte; o farto conjunto de elementos de convencimento demonstrados; em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada, que prevê multa em valor correspondente a até 1.800 UFERMS; o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma constitucional e legal – infração grave –; a ausência de circunstâncias atenuantes trazidas em razão da demonstração de eventuais dificuldades e obstáculos enfrentados; as circunstâncias pessoais do infrator, porquanto tratar-se de gestor com grau de instrução superior completo[4]; além das demais circunstâncias descritas no artigo 170, §5.º, incisos I e II da Resolução Normativa n.º 76/2013; proponho sua fixação em valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, quantia que considero suficiente a dar tratamento isonômico ao gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, através da exata quantificação da sanção que, neste caso, é revestida ainda de conteúdo pedagógico necessário a desestimular a reiteração de irregularidades semelhantes em contratações futuras.

DISPOSITIVO

3. DECLARAÇÃO DE VOTO

Com esteio nas razões demonstradas, acompanho parcialmente o *r.* parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO PARA ESTA COLENDA CÂMARA**:

3.1 DECLARE A NULIDADE do procedimento licitatório *Pregão Presencial n. 31/2013* e do Contrato de Obra n. 35/2013, celebrado entre o Município de *Ladário* e a empresa de pequeno porte *Marcos Antônio Marini-EPP;* por infringência ao artigo 30, inciso I, da Lei Nacional de Licitações e Contratações Públicas c/c artigo 15, da lei n. 5.194/1966[5]; e artigo 11 da Lei n. 11.445/2007, que regula o exercício da profissão de engenheiro, e estabelece a nulidade de contratações firmadas por entidades públicas ou particulares com pessoas físicas ou jurídicas não legalmente habilitadas;

[3] Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

[4] Fonte: TRE/MS

[5] Art. 15. São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos têrmos desta lei.

3.2 DETERMINE à Autoridade Responsável – Sr. *Jorge José Pinto de Castro,* Secretário Municipal de Infraestrutura de *Ladário* à época – a remessa da documentação comprobatória da execução física e financeira da contratação, no prazo de 30 dias contados da ciência do Acórdão, nos termos do artigo 191, inciso XIII, alíena "a", do Regimento Interno aprovado pela Resolução n. 76/2013, sob pena de impugnação do valor integral da contratação;

3.3 APLIQUE MULTA ao Gestor mencionado – inscrito no CPF n. 002.516.847-92 – em valor correspondente a 300 UFERMS, proporcional à gravidade do ato praticado contra as normas legais previstas no artigo 30, inciso I, da Lei Nacional de Licitações e Contratações Públicas; no artigo 15 da lei n. 5.194/1966; e artigo 11 da Lei 11.445/2007;

3.4 REMETA CÓPIA do Acórdão a ser proferido nesta sessão à Câmara Municipal de *Ladário* para conhecimento e adoção das providências necessárias a evitar a reiteração de falhas desta natureza em contratações futuras.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, pela nulidade do procedimento licitatório e do contrato de Obra, determinando à autoridade responsável a remessa da documentação comprobatória da execução física e financeira da contratação, e pela aplicação de multa ao gestor, devendo a cópia do Acórdão à Câmara Municipal de Ladário para conhecimento e adoção das providências necessárias a evitar a reiteração de falhas desta natureza em contratações futuras.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Jerson Domingos e Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador do Ministério Público de Contas.

Campo Grande, 13 de agosto de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

LBA/ARP/dssm