

DENÚNCIA N. 944741

Denunciante: Transporte Joelma Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Sabinópolis
Partes: Luciana Queiroz Barroso e Carlos Roberto Barroso Mourão
Referência: Pregão Presencial n. 062/2014
Procuradores: Marcelo Mafra Tavares - OAB /MG 127010, Lucas Junqueira Mafra Lott - OAB /MG 121063
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

E M E N T A

DENÚNCIA. LICITAÇÃO HOMOLOGADA. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR. EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE PRÉVIA DOS VEÍCULOS. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES.

1- Por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que podem ser feitas aos interessados em licitar com a Administração são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação ao princípio da competitividade.

2- Verifica-se que o objeto do certame (contratação de empresa especializada em transporte escolar dos alunos da rede municipal de ensino) não esbarra em questões de maior vulto e de maior complexidade técnica, a justificar a necessidade de formação de consórcio para participação na licitação, de forma a unir esforços para se conseguir somar qualificações econômico-financeiras e qualificações técnicas.

3- Recomenda-se que, nos editais de licitação futuros, o gestor motive a vedação de participação de consórcios, quando for esse o caso.

Segunda Câmara

11ª Sessão Ordinária – 28/04/2016

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos da denúncia formulada por Transporte Joelma Ltda. em face de supostas cláusulas restritivas e ilegais existentes no edital do Pregão Presencial nº 062/2014, lançado

pela Prefeitura Municipal de Sabinópolis, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em transporte escolar dos alunos da rede municipal de ensino do município de Sabinópolis.

Na peça inaugural, a denunciante alegou que o edital se encontrava eivado de ilegalidade ao exigir, na cláusula 5.1.8, a propriedade prévia dos veículos, contrariando o disposto no § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

Ao final, requereu desta Corte de Contas que tomasse as providências pertinentes em face da ilegalidade apontada.

A petição foi instruída com os documentos de fls. 6 a 76.

Em 30/1/2015, a então Presidente, Conselheira Adriene Andrade, recebeu a denúncia e determinou sua autuação e distribuição, fl. 77.

Autuada a denúncia, os autos foram convertidos em diligência para que, no prazo de quarenta e oito horas, o Prefeito Municipal de Sabinópolis e a Pregoeira encaminhassem, a esta Corte de Contas, a documentação relativa às fases interna e externa do certame em epígrafe e prestassem as justificativas alusivas às exigências contidas no item 5.1.8 do edital.

Devidamente intimados, o Sr. Carlos Roberto Barroso Mourão, Prefeito Municipal de Sabinópolis, enviou cópia do processo licitatório e esclarecimentos relativos ao certame, consoante documentação juntada às fls. 83 a 1.172.

Depois de analisar a documentação, a Unidade Técnica, em sua manifestação de fls. 1.174 a 1.179, destacou que não se discute a necessidade da exigência do item 5.1.8 para contratação de transporte escolar, quanto à propriedade prévia de veículos, mas tão somente o momento de sua comprovação, o qual se mostra apropriado na contratação, e não durante a fase de habilitação, como está sendo exigido no edital em exame. Tal exigência vai de encontro ao que prescreve o § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, o qual permite apenas a exigência de declaração formal de disponibilidade dos bens.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal, na manifestação preliminar, às fls. 1.182 a 1.197, apresentou apontamentos complementares referentes à ausência de justificativa fundamentada para a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, contida no subitem 2.2.3 do edital, e à exigência de apresentação única e exclusiva de certidão negativa para comprovação de regularidade trabalhista, nos termos do item 07 do edital.

Citados, o Sr. Carlos Roberto Barroso Mourão, Prefeito Municipal de Sabinópolis, e a Sra. Luciana Queiroz Barroso, Pregoeira, apresentaram defesa conjunta e documentação, fls. 1.203 a 1.281.

Alegaram os defendentes, em apartada síntese, que o Município tem histórico de fraudes em licitações, em que os licitantes ofertam dinheiro a outros interessados para que apresentem propostas, como, por exemplo, empresas do mesmo grupo familiar, tais como pai e filho, disputando o procedimento. Sustentam, ainda, que o certame em estudo não foi restritivo ao contar com a participação de dezessete licitantes.

A Unidade Técnica, após exame da defesa, em face dos apontamentos constantes dos autos, entende que permanece a irregularidade no edital de Pregão Presencial nº 62/2014, relativamente à exigência contida no subitem 5.1.8, referente à exigência de propriedade prévia dos veículos na fase de habilitação. Quanto à vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, não vislumbra irregularidade, haja vista a natureza do objeto e, no que tange à certidão exigida para comprovação de regularidade trabalhista, conclui pela razoabilidade da exigência, ainda mais considerando que é de praxe a Administração Pública

aceitar a certidão positiva de débito com efeitos de negativa, mesmo não constando expressamente do edital.

Por fim, sugere, considerando que o procedimento licitatório em tela está em andamento, que os responsáveis sejam intimados para que anulem o Processo Licitatório nº 100/2014, referente ao Pregão Presencial nº 062/2014.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 1291 a 1298, considerando a ilegalidade da exigência contida na cláusula 5.1.8, opina pela irregularidade do certame e aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis, que seja determinada a sua anulação, e, por fim, que seja recomendado ao Prefeito Municipal de Sabinópolis que, nos próximos editais, passe a apresentar a justificativa quanto à vedação de empresas reunidas em consórcio, e, a admitir, entre as condições de habilitação, prova de regularidade trabalhista que abranja certidões negativas e certidão positiva com efeito de certidão negativa.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

De início, registro que a licitação em exame já se encontra homologada, conforme cópia de publicação na imprensa, datada de 14/2/2015, e no Diário Oficial Eletrônico de 23/2/2015.

Feito esse registro e considerando a informação da Unidade Técnica de fls. 1.283 a 1.289-v e o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de fls. 1.291 a 1.298, passo ao exame das irregularidades denunciadas e apontadas nos autos.

1. Subitem 5.1.8 – exigência de apresentação prévia de propriedade do veículo

Os defendentes, para justificar a exigência contida no subitem 5.1.8, alegam que o Município tem histórico de fraudes em licitações, em que os licitantes ofertam dinheiro a outros interessados para que apresentem propostas, como, por exemplo, empresas do mesmo grupo familiar, tais como pai e filho, disputando o procedimento, maculando a disputa. Com histórico tão negativo, vem a municipalidade tentando moralizar o serviço de transporte escolar local.

A Constituição da República não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados, art. 37, XXI:

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Essa disposição é repetida na Lei nº 8.663, de 1993, art. 3º, § 1º, I:

É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto

do contrato”, ressalvadas exceções (§§ 5º a 12 do artigo e art. 3º da Lei n. 8.248/91, que dizem respeito a produtos manufaturados, serviços e informática).

Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que podem ser feitas aos interessados em licitar com a Administração são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação ao princípio da competitividade.

Não se discute o conteúdo do subitem 5.1.8 do edital, mas tão somente o momento em que a exigência nele contida deve ser feita. É a exigência da comprovação da propriedade dos veículos para execução dos serviços que estão sendo contratados se mostra apropriado na fase da celebração do instrumento contratual, e não durante a fase de habilitação, como está sendo exigido no edital em exame.

A Lei de Licitações, no § 6º do art. 30, prevê:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

§ 6º As exigência mínimas relativas a instalação de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico e especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigência de propriedade e de localização prévia.

Corroborando esse entendimento, Marçal Justem Filho, na sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, observa:

(...) O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamento e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza inserção de cláusulas dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através da relação de bens e de pessoal que satisfaçam a necessidade da Administração e declaração expressa acerca de sua disponibilidade. Não se pode exigir, portanto, que as máquinas e pessoal estejam localizados em certos pontos geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data da abertura da licitação, dos equipamentos necessários.

O Tribunal de Contas já se manifestou sobre a matéria (Processos nº 753.376 e 850.705), considerando restritiva a exigência de propriedade prévia de veículos por parte das licitantes, uma vez que vai de encontro com o § 6º do art. 30 da Lei de Licitações, o qual permite apenas a exigência de declaração formal da disponibilidade dos bens.

Assim, entendo como irregular a exigência contida no subitem 5.1.8 do edital. Contudo, deixo de aplicar multa ao responsável, considerando que, conforme comprovado nos autos, a exigência efetivada na fase de habilitação, *in casu*, não restringiu a participação no certame, haja vista que, conforme Ata de Habilitação juntada às fls. 1.073 e 1.074 dos autos, das dezessete licitantes interessadas no certame, quinze foram consideradas habilitadas e apenas duas foram consideradas inabilitadas, mas por motivos diversos da impugnação ora apresentada.

Impõe-se, no entanto, a necessidade de se recomendar à Administração Municipal de Sabinópolis que, nos próximos certames, a comprovação da propriedade do veículo se dê como requisito para a celebração do contrato, e não na fase de habilitação, como no caso em exame.

2. Subitem 2.2.3 do edital - vedação de participação de empresas em consórcio

Quanto à ausência de motivação para a vedação de participação de empresas em consórcio, constante no subitem 2.2.3 do instrumento convocatório, entendo que não houve ilegalidade na condução do procedimento licitatório, nesse ponto. Não se pode afirmar que houve

restrição à competitividade, tampouco afirmar que a participação de empresas em consórcio no certame em exame atrairia novos interessados.

Quanto a esse apontamento, embora considere que o caráter discricionário do administrador público é relativo, e não absoluto, conforme Acórdão nº 1678/2006 do Plenário do TCU, no caso concreto, verifiquei que o objeto do certame (contratação de empresa especializada em transporte escolar dos alunos da rede municipal de ensino) não esbarra em questões de maior vulto e de maior complexidade técnica, a justificar a necessidade de formação de consórcio para participação na licitação, de forma a unir esforços para se conseguir somar qualificações econômico-financeiras e qualificações técnicas.

Em função disso, entendo que o ponto questionado pelo Ministério Público junto ao Tribunal cinge-se à ausência de justificativa para a vedação à participação de empresas em consórcio, e não à participação, ou não, de consórcios em si, que é ato sujeito à discricionariedade da Administração Pública.

Assim, a meu sentir, não há ilegalidade capaz de comprometer a lisura do certame, nesse particular, mas recomendo que, nos editais de licitação futuros, o gestor motive a vedação de participação de consórcios, quando for esse o caso.

3. item 7 do edital - exigência de apresentação única e exclusiva de Certidão Negativa para comprovação de regularidade trabalhista

Entendo que a demonstração da regularidade perante o Fisco poderia ser feita mediante a apresentação de certidão negativa, além de certidão positiva com efeitos de negativa, uma vez que esta tem os mesmos efeitos daquela, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional – CTN.

Apesar de o edital não ter contemplado essa segunda hipótese, pondero que, em princípio, não há irregularidade nisso, tanto que não ficou configurado prejuízo a terceiros, pois não há registro de que a cláusula editalícia a esse respeito tenha sido impugnada por potenciais licitantes interessados em participar da licitação, até porque, nesse caso, prevalece a disposição legal sobre a matéria em causa.

Registro que o Colegiado da Primeira Câmara, no julgamento do Processo nº 862865 – Pregão Presencial nº 04/2012 do Município de Acaiaca, ao enfrentar situação similar, considerou regular disposição editalícia que estipulou como requisito de habilitação a apresentação de certidões negativas de débito perante as Fazendas federal, estadual e municipal, a seguridade social e os órgãos trabalhistas, pelos seguintes fundamentos:

É que, no que diz respeito às certidões negativas tributárias, o Código Tributário Nacional – CTN equipara, expressamente, no art. 205, às certidões negativas de débito, as certidões que atestem “a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa” (certidão positiva com efeitos de negativa). No que se refere à certidão negativa de débitos trabalhistas, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, também equipara, no §2º do art. 642-A, a “Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com os mesmos efeitos da CNDT” à “Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT”.

Diante disso, se a própria lei determina que a certidão positiva com efeito de negativa produz os mesmos efeitos das certidões negativas, não compete ao Administrador fazer distinção entre elas, de modo que, prevendo a aceitação de certidão negativa de débitos, deverá obrigatoriamente receber a certidão positiva com efeito de negativa como apta à comprovação da regularidade fiscal dos licitantes.

Nesse contexto, entendo que só haverá ofensa à competitividade do certame, se, no caso concreto, o município deixar de habilitar o licitante que tenha apresentado certidão

positiva com efeito de negativa. Não vislumbro, portanto, a ocorrência de irregularidade a viciar o procedimento licitatório nesse aspecto.

De toda sorte, para evitar dúvida de interpretação, é recomendável que a Administração, ao fixar os requisitos de habilitação a que alude o art. 29 da Lei nº 8666/93, refira-se à “regularidade fiscal” em detrimento de “certidão negativa”.

Assim, comungo do mesmo entendimento transcrito e considero que a cláusula em tela não evidenciou afronta ao princípio da ampla participação, tampouco comprometeu a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Mas recomendo à Administração que, ao fixar os requisitos de habilitação, observe os regramentos da Lei de Licitações.

III – DECISÃO

Diante do exposto, no mérito, voto pela procedência da denúncia, à vista do disposto no subitem 5.1.8 do edital, mediante o qual se exigiu, na fase de habilitação, a apresentação de comprovação de propriedade de veículo, em desacordo com o disposto no § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

Todavia, amparado nas razões constantes na fundamentação deste voto, deixo de apenar os responsáveis pela condução do Pregão Presencial nº 062/2014, lançado pela Prefeitura Municipal de Sabinópolis, recomendando, no entanto, ao gestor que, nos editais de licitação futuros, a exigência de comprovação de propriedade de veículo se dê na fase de celebração do contrato; motive a vedação de participação de consórcios, quando for esse o caso; e admita, expressamente, entre as condições de habilitação, prova de regularidade trabalhista que abranja certidão negativa e certidão positiva com efeito de certidão negativa.

Intime-se, também, a denunciante desta decisão.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, a teor do disposto no inciso I do art. 176 da Resolução TC nº 12, de 2008 (RITCEMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, em conformidade com a Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em, no mérito, julgar procedente a denúncia, à vista do disposto no subitem 5.1.8 do edital, mediante o qual se exigiu, na fase de habilitação, a apresentação de comprovação de propriedade de veículo, em desacordo com o disposto no § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993. Amparado nas razões constantes na fundamentação deste voto, deixam de apenar os responsáveis pela condução do Pregão Presencial n. 062/2014, lançado pela Prefeitura Municipal de Sabinópolis, recomendando, no entanto, ao gestor que, nos editais de licitação futuros, a exigência de comprovação de propriedade de veículo se dê na fase de celebração do contrato; motive a vedação de participação de consórcios, quando for esse o caso; e admita, expressamente, entre as condições de habilitação, prova de regularidade trabalhista que abranja certidão negativa e certidão positiva com efeito de certidão negativa. Intime-se, também, a denunciante desta decisão. Transitada em julgado a

decisão, arquivem-se os autos, a teor do disposto no inciso I do art. 176 da Resolução TC n. 12, de 2008 (RITCEMG).

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à Sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de abril de 2016.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado eletronicamente)

jc/dca/ka/sf

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão