

## DENÚNCIA N. 958975

**Órgão:** Município de Coqueiral  
**Exercício:** 2015  
**Denunciante:** Vanderleia Silva Melo - OAB /SP 293204  
**Denunciado:** Arnaldo Lemos Figueiredo  
**Procurador(es):** Renata Galinari Moisés, OAB/MG 154.436  
**MPTC:** Marcílio Barenco Corrêa de Mello

**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

### E M E N T A

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1 - O fracionamento do objeto a ser licitado, previsto no § 1º do art. 23 da Lei de Licitações e Contratos, só é possível quando for demonstrada a viabilidade técnica e econômica de tal ato para a Administração.

2 - Nos dizeres do Prof. Marçal Justen Filho: “A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor etc.). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.” (*In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 265).

3 - As dificuldades técnicas e econômicas de se franquear a licitação a empresas distintas poderiam implicar em risco de execução insatisfatória e aumento dos custos dos produtos adquiridos.

4 - Por se tratar de serviços estritamente vinculados aos produtos a serem fornecidos, a alternativa é razoável, de modo a facilitar o acompanhamento da execução contratual e a responsabilização dos contratantes, além de otimizar a durabilidade e o desempenho dos bens e, conseqüentemente, proporcionar maior segurança aos usuários dos veículos.

5 - A exigência aos licitantes para prestarem os serviços na sede do município é compatível com o objeto do certame, uma vez que eventuais gastos no deslocamento dos veículos da Prefeitura para a execução de serviços automotivos, especialmente os mais básicos e comuns como alinhamento e balanceamento, em cidades distantes, comprometeriam a economicidade dos contratos.

6 - Na Lei Nacional de Licitações e Contratos, não foi garantida aos consórcios a participação em todas as licitações; ao contrário, facultou-se à Administração a verificação de sua conveniência. Ademais, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

6ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 10/03/2016

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

### I – RELATÓRIO

Cuidam estes autos de denúncia realizada por Vanderleia Silva Melo em face do Processo Licitatório n.º 070/2015, Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 039/2015, da Prefeitura Municipal de Coqueiral, cujo objeto é a “contratação de empresa para prestação de serviços de alinhamento, balanceamento e montagem de pneus, com fornecimento de pneus novos (primeira vida), devidamente certificados pelo INMETRO, para eventual e futuro fornecimento, para manutenção dos veículos da frota municipal da Prefeitura de Coqueiral, com inscrição em ATA DE REGISTRO DE PREÇOS”, fl. 72.

Sustenta a denunciante que, no edital, reproduzido às fls. 72/108, constam as seguintes irregularidades: 1) o critério de julgamento adotado foi o menor preço por lote, aglutinando produtos e serviços, quando deveria ser o menor preço por item, por ser mais vantajoso; e 2) a exigência de a licitante estar localizada num raio não superior a 23Km da sede da prefeitura ofende o disposto no art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

Recebida, a denúncia foi distribuída à minha relatoria, fl. 111.

Em despacho de fls. 112/116, indeferi o pedido liminar de suspensão do pregão, por não vislumbrar disposições editalícias ou práticas restritivas à competitividade e prejudiciais aos interesses da Administração e dos particulares capazes de ensejar a medida cautelar.

O órgão técnico manifestou-se, fls. 122/127, pela inocorrência das irregularidades apontadas pela denunciante. Assim, entendeu que a denúncia poderia ser julgada improcedente, com o consequente arquivamento dos autos.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por sua vez, complementou a denúncia e opinou pela citação dos responsáveis para o exercício do direito de defesa, fls. 129/136.

Em síntese, é o relatório.

### II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a apreciar as irregularidades apontadas na denúncia e no parecer do *Parquet*, a seguir elencadas, cotejando-as com os documentos acostados aos autos e o exame técnico promovido pela unidade competente.

#### **1 Aglutinamento de produtos e serviços no mesmo lote, sendo o critério de julgamento o menor preço por lote – itens 1 e 2.1 do edital, fls. 72, 76/77 e 80.**

A denunciante entendeu que a escolha da Administração pelo menor preço por lote, englobando produtos e serviços, constitui restrição à competitividade.

Nesse ponto, a unidade técnica, fls. 122/127, e o Órgão Ministerial, fls. 129/136, consideraram o edital regular.

Sobre o tema, verifiquei que o fracionamento do objeto a ser licitado, previsto no § 1º do art. 23 da Lei de Licitações e Contratos, só é possível quando for demonstrada a viabilidade técnica e econômica de tal ato para a Administração.

Nos dizeres do Prof. Marçal Justen Filho:

“A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor etc.). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 265).

Na hipótese dos autos, verifiquei que as dificuldades técnicas e econômicas de se franquear a licitação a empresas distintas poderiam implicar em risco de execução insatisfatória e aumento dos custos dos produtos adquiridos para a Prefeitura de Coqueiral.

Por se tratar de serviços estritamente vinculados aos produtos a serem fornecidos, a alternativa é razoável, de modo a facilitar o acompanhamento da execução contratual e a responsabilização dos contratantes, além de otimizar a durabilidade e o desempenho dos bens e, conseqüentemente, proporcionar maior segurança aos usuários dos veículos.

Assim, à luz do princípio constitucional da eficiência, considero razoável a opção da Administração e, portanto, entendo que não restou configurada a irregularidade.

## **2 Vedação à participação de empresas que tenham sede ou filial a mais de 23 km da sede do Município – item 2.3 do Anexo I do edital, fls. 73/74.**

Argumenta a denunciante que a vedação da participação de empresas que tenham sede ou filial a mais de 23Km da sede do Município de Coqueiral (item 2.3 do edital, fls. 73/74) limitaria a concorrência, uma vez que restrições em razão da sede foram proibidas por meio da Lei de Licitações e Contratos.

A unidade técnica, fls. 122/127, após exame da documentação alusiva ao Pregão n.º 039/2015, considerou razoável a exigência e, por isso, aceitável. Essa hermenêutica também foi sustentada pelo Ministério Público, fls. 129/136.

Reitero a inteligência defendida na apreciação do pedido liminar de que a exigência aos licitantes para prestarem os serviços na sede do município é compatível com o objeto do certame, uma vez que eventuais gastos no deslocamento dos veículos da Prefeitura para a execução de serviços automotivos, especialmente os mais básicos e comuns como alinhamento e balanceamento, em cidades distantes, comprometeriam a economicidade dos contratos.

Assim, a restrição se mostra razoável e é justificada por especificidades do certame, conforme pormenorizado no próprio texto editalício, *verbis*:

“2.3.1.1 Esta distância máxima se faz necessária, tendo em vista que as despesas com combustível para os deslocamentos, bem como aquelas com alimentação dos motoristas, figuraria que os custos unitários dos pneus seriam maiores, ainda que ofertados com preços menores, porém com estas despesas somadas o menor preço resultaria em preço superior ao que a contratação nos moldes propostos pode resultar.

2.3.1.2 – Outro fator de importância é o tempo oneroso dos motoristas nos deslocamentos para cidades com maior distância a indicada, o aguardo pelas substituições dos pneus, os balanceamentos e alinhamentos, e a conseqüente lacuna destes veículos nos serviços que deveriam prestar a tempo e a hora.

2.3.1.4 – Fator de grande relevância é que na distância máxima referida existem várias empresas, pelo menos 6 (seis) empresas COM potencial e que podem fazer as suas ofertas, tendo em vista que possuem condições para executar o objeto desta licitação (serviços com fornecimento de pneus), sendo:

A - Três Pontas com **21,49Km de distância em linha reta** e por asfalto com 36Km;

B – Nepomuceno com **22,57Km em linha reta** e por asfalto com 29Km;

C – Boa Esperança com **16,98Km em linha reta**, 37Km por asfalto e 18Km por estrada sem asfalto;

D – Na própria cidade de Coqueiral.

2.3.1.5 – Caso não fosse definida a distância referida, RAIO MÁXIMO DE DISTÂNCIA, entre a localização e a sede da licitante até a sede da Administração licitadora, com certeza poderia se gastar mais por uma aquisição e a prestação dos serviços, considerando que um preço que inicialmente fosse ofertado a menor, porém com custo real maior depois de executado. Desta forma estaria configurada que a vantagem do menor preço ficaria totalmente prejudicada e a vantagem da contratação não existiria, pelo contrário, o preço final seria maior”.

Em resposta à Consulta n.º 440.512, formulada pelo Prefeito Municipal de Indianópolis, esta Corte de Contas, sessão de 06/9/00, em situação análoga ao presente processo, referente aos custos de se adquirir combustíveis em localidades distantes do município, assim entendeu:

“Na hipótese em apreço, se existente apenas no município um único fornecedor autorizado, segundo as normas impessoais vigentes, a comercializar combustíveis para veículos automotores; se outro possível fornecedor, igualmente credenciado, encontra-se estabelecido tão distante, no caso por mais de 30 quilômetros da sede da administração municipal, não me parece ser vantajoso para **o Poder Público promover um certame, no qual uma possível oferta de fornecimento por preço inferior feita por proponente estabelecido tão distante e, se aceita, anule com a despesa que acarretará para se deslocar o veículo a ser abastecido em local tão recuado o sentido de escolha mais conveniente, e até mesmo econômica, a ser feita pela Administração.** A proposta mais vantajosa, necessariamente, não é a de menor preço, como é cediço. Relator: Conselheiro Eduardo Carone (grifo nosso).

Diante do exposto, considero acertada e criteriosa a restrição em razão da sede, por entender sensata a vedação de que os licitantes estejam localizados a mais de 23Km (vinte e três quilômetros) da sede do Município de Coqueiral.

### **3 Ausência de justificativa técnica para a vedação da participação de empresas em consórcio - item 1.2.4.3 do edital, fl. 98.**

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas aponta como irregular a ausência de justificativa para a vedação à participação de empresas em consórcio no certame em análise.

Razão não assiste ao *Parquet*, uma vez que não se encontra em seu parecer informação quanto à existência de normativo por meio do qual se obrigue os órgãos licitantes a documentar sua conclusão pela inoportunidade da autorização à participação de empresas em consórcio.

Do texto da Lei n.º 8.666/93, aliás, extrai-se ilação precisamente oposta ao apontamento ministerial, a conferir:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:”

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.

O argumento ministerial de que a previsão editalícia deveria ser motivada, por negar, limitar ou afetar direitos ou interesses, nos termos do inciso I do art. 50 da Lei Federal n.º 9.784/99, também não procede. Isso porque a aplicação do normativo colacionado restringe-se ao âmbito da Administração Federal direta e indireta. Além disso, não há que se falar em restrição a direito se não há qualquer direito assegurado. Conforme demonstrado, na Lei Nacional de Licitações e Contratos, não foi garantida aos consórcios a participação em todas as licitações, ao contrário, facultou-se à Administração a verificação de sua conveniência.

Ademais, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos. Exatamente nesse sentido leciona o administrativista Marçal Justen Filho:

“É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., p. 476).

Obviamente, a situação em análise, que trata de pregão presencial, não envolve contratação extraordinária, haja vista que, nos termos do art. 1º da Lei n.º 10.520/02, tal modalidade destina-se precisamente à “aquisição de bens e serviços comuns”.

Considerando que o objeto da licitação envolve ramo único de atividade, qual seja, a prestação de serviços comuns automotivos, que dificilmente demandaria a associação de duas ou mais empresas, conclui-se que a vedação em questão não implicou restrição à competitividade do certame.

A propósito, os consideráveis riscos da banalização dos consórcios, que não passaram despercebidos pelo legislador, são também descritos em pormenor pelo referido autor:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar de licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade.” (Idem).

Andou bem o denunciado, portanto, ao restringir a participação de empresas consorciadas, prática potencialmente anticompetitiva e lesiva ao erário, incompatível com a aquisição de produtos e serviços comuns por meio de pregão e desestimulada na Lei Nacional de Licitações e Contratos. Portanto, afasto o apontamento de irregularidade.

Não obstante, recomendo aos responsáveis que, nos próximos editais licitatórios, para a escolha da melhor forma de contratação, dentro dos limites legais, resguardem a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, a fim de cumprir seu dever constitucional de preservação do meio ambiente, nos termos do art. 225 da Constituição da República e do art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

Destaque-se que a vantajosidade envolve tanto o custo a ser arcado pela Administração quanto a prestação a ser executada pelo particular, numa relação de custo-benefício. Assim, ela deve ser examinada segundo diversos aspectos além do econômico. Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. [...]. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 61).

Não se faz a licitação que se quer, mas aquela que a lei indica como mais favorável ao interesse da sociedade, e que, a teor do ordenamento vigente, só pode ser a que propicie sustentabilidade também no serviço público, cabendo à autoridade gestora estimar os custos direto e indireto do bem ou atividade objeto do contrato; levar em consideração, por exemplo, a poluição ambiental por ele gerada; o consumo de energia por ele demandado; a despesa com a manutenção; a matéria prima por ele incorporada na linha de produção, que não deve ser perigosa ou nociva à saúde; os resíduos poluentes por ele gerados no decorrer de sua vida útil e no seu descarte; que não se utilize de mão de obra informal, escrava, infantil ou condições de trabalho legalmente indesejáveis; se incorpora tecnologia que reduz impacto ambiental etc.

Tão importante quanto atender à específica necessidade da Administração que venha a motivar a abertura de procedimento licitatório é, com o advento da Lei n.º 12.349/10, buscar sustentabilidade nas contratações de governo, esta voltada para a geração de emprego, aumento da renda, e, sobretudo, redução de impactos negativos com o fim de preservar o meio ambiente.

É dever legal do gestor público dar efetividade ambiental (art. 3º da Lei n.º 8.666/93) às contratações públicas, em respeito ao princípio da proteção ao meio ambiente, inserto no art. 225 da Constituição do Brasil. Portanto, privilegiar bens fabricados e serviços prestados com base em parâmetros que minimizem danos ambientais, exigindo, por exemplo, a logística reversa prevista no inciso III do art. 33 da Lei n.º 12.305/10, é respeitar a Constituição, as normas internacionais ratificadas e demais leis de proteção ambiental, contemplando, dessa forma, interesse público primário.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando que não foram confirmadas as irregularidades apontadas pela denunciante e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, manifesto-me, acorde com o órgão técnico, pela improcedência da denúncia.

Não obstante, recomendo aos responsáveis que, nos próximos certames licitatórios, para a escolha da melhor forma de contratação, dentro dos limites legais, resguardem a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, a fim de cumprir o dever constitucional de preservação do meio ambiente, nos termos do art. 225 da Constituição da República e do art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

Intimem-se a denunciante e os denunciados do inteiro teor desta decisão.

Findos os procedimentos pertinentes à espécie, archive-se o processo, consoante previsto no inciso I do art. 176, regimental.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acolho.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acolho.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, em conformidade com a Ata de Julgamento, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em julgar improcedente a denúncia, considerando que não foram confirmadas as irregularidades apontadas pela denunciante e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Não obstante, recomendam aos responsáveis que, nos próximos certames licitatórios, para a escolha da melhor forma de contratação, dentro dos limites legais, resguardem a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, a fim de cumprir o dever constitucional de preservação do meio ambiente, nos termos do art. 225 da Constituição da República e do art. 3º da Lei n.º 8.666/93. Intime-se a denunciante e os denunciados do inteiro teor desta decisão. Findos os procedimentos pertinentes à espécie, archive-se o processo, consoante previsto no inciso I do art. 176, regimental.

Plenário Governador Milton Campos, 10 de março de 2016.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

HAMILTON COELHO  
Relator

*(assinado eletronicamente)*

jc/MLG

#### **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**