

## DENÚNCIA N. 951349

**Denunciante:** SIGA Mobilidade Urbana Ltda.  
**Órgão:** Prefeitura Municipal de Araguari  
**Responsáveis:** Raul José de Belém, Bruno Ribeiro Ramos e Divonei Gonçalves dos Santos  
**Procuradores:** Rita de Cássia Costa Souto – 79.187, Erick Nilson Souto – 98.048, Leonardo Furtado Borelli – OAB/MG 95.113, Maicon Rodrigo Moreira Zambarda – OAB/SC 32.112 e OAB/RS 81.182, André Luiz Fernandes, Milaine Cota Alves da Silva – OAB/MG 118.469, Ana Flávia Casar Pimenta – OAB/MG 83.842, Bruno Ribeiro Ramos – OAB/MG 72.467, Eustáquio Emídio da Silva – OAB/MG 92.187, Fernando de Almeida Santos – OAB/MG 80.593, Fernando Martins da Silva – OAB/MG 166.619, João Batista de Assunção – OAB/MG 52.157, Karina Santana da Silva – OAB/MG 110.803, Leonardo Henrique de Oliveira – OAB/MG 85.624, Leopoldo Alves Borges – OAB/MG 142.661, Lívia da Costa Santos – OAB/MG 111.258 e Mauro Dias dos Santos – OAB/MG 13.170  
**MPTC:** Cristina Andrade Melo  
**RELATOR:** CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

### EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. RESTRIÇÃO DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO POSSUA OBJETIVO SOCIAL COMPATÍVEL COM O DA LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ME OU EPP MEDIANTE CERTIDÃO SIMPLIFICADA DA JUNTA. EXIGÊNCIA DE ÍNDICES CONTÁBEIS RESTRITIVOS. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA RESTRITIVA. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES.

1. A exigência de protocolização de impugnação encontra-se consubstanciada no disposto no § 1º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93.
2. O objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. (Acórdão 642/2014 do TCU – Plenário)
3. Está no âmbito da discricionariedade da Administração a participação ou não de empresas em consórcio, devendo ser observada a necessidade de se fazer constar no processo licitatório a justificativa para sua escolha, em razão de seu vulto e complexidade.
4. O registro, que constitui prova bastante da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, é indispensável para assegurar a garantia dos direitos previstos nas normas aplicáveis à espécie (parágrafo único do art. 3º do Decreto 3.474/2000), devendo a qualificação como tal ser feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, com o requerimento à respectiva Junta. (Acórdão 1972/2010 do TCU).
5. Cabe à Administração Pública, ao analisar o correspondente mercado e as características do objeto a ser contratado, fazer a opção pelo índice e pelo valor considerado mais

adequado para a correta avaliação da situação financeira da futura contratada, no que for necessário ao cumprimento das obrigações decorrentes, apresentando as justificativas para o índice adotado nos autos do processo licitatório. (Acórdão 2135/2013 do TCU- Plenário)

6. É cabível que a Administração exija daquele que pretende ser contratado a comprovação de realização de serviços compatíveis em características, prazos e quantidades com o objeto do certame, a fim de demonstrar sua aptidão em executar a futura avença de maneira escorreita (Acórdão 1214/13 Plenário do TCU).

### **Segunda Câmara**

### **38ª Sessão Ordinária – 01/12/2016**

## **I – RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia apresentada pela empresa SIGA Mobilidade Urbana Ltda. em face do Edital de Concorrência Pública nº 001/2015, do tipo maior oferta de pagamento pela outorga, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Araguari, objetivando a “contratação de pessoa jurídica especializada para implantação, operação, manutenção e do gerenciamento do serviço de estacionamento público rotativo nas vias e logradouros públicos do município de Araguari/MG, sob o regime de concessão”.

Acostados à denúncia de fls. 01/28 vieram os documentos de fls. 29/135, dentre eles o instrumento convocatório.

Em síntese, questionou a denunciante a legalidade de itens do edital que, segundo ela, estariam a viciar e direcionar o certame, em notório prejuízo ao erário. São os dispositivos em questão:

1. Item 6.2 – restrição da forma de apresentação de impugnação;
2. Item 5.2.8 – impedimento de participação de empresa que não possua objetivo social compatível ao da licitação;
3. Item 5.2.9 – proibição de participação de empresas em consórcios;
4. Item 9.2.4 – exigência de comprovação de ME ou EPP mediante certidão simplificada da junta
5. Item 9.4.1.1 – exigência de índices contábeis restritivos;
6. Item 9.5.2.5 e 9.5.3 – exigência de qualificação técnica restritiva.

Ao final, requereu a suspensão cautelar do Edital de Concorrência Pública nº 001/2015, da Prefeitura Municipal de Araguari.

A presente denúncia foi protocolizada neste Tribunal em 12/03/2015 e deu entrada no meu gabinete no dia 13/03/2015, às 15:49 h, estando a abertura da sessão da Concorrência Pública marcada para o dia 16/03/2015.

Considerando que a decisão de suspender uma licitação deve ser tomada após avaliação cautelosa, devidamente justificada do Julgador, para que reste demonstrada ser essa a opção que melhor atenda ao interesse público, e tendo em vista a complexidade da matéria tratada, encaminhei os presentes autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, para estudo prévio, a fim de subsidiar minha decisão.

Por se tratar de matéria de competência da CFCPPP, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação encaminhou os presentes autos àquela Coordenadoria.

Em análise preliminar realizada pela Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas, (fls. 140/150), constatou-se que a Concorrência Pública nº 001/2015 encontrava-se suspensa<sup>1</sup>, *sine die*, por decisão da Administração.

Manifestou-se, ainda, a Unidade Técnica aduzindo que, numa análise inicial, não teria encontrado elementos que pudessem comprometer a legalidade do edital em questão, mas que, para uma análise completa, deveria ser apresentada a documentação relativa à fase interna do certame.

Considerando a suspensão do procedimento licitatório por ato discricionário da própria Administração Municipal, determinei a intimação do Sr. Raul José de Belém, Prefeito Municipal de Araguari, do Sr. Bruno Ribeiro Ramos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e do Sr. Divonei Gonçalves dos Santos, Secretário Municipal de Trânsito, Transportes e Mobilidade Urbana, para que, na forma regimental, e observado o disposto no art. 306, inciso II, do RITCEMG apresentassem, no prazo de 15 dias, a documentação relativa à fase interna da licitação, bem como as justificativas que entendessem pertinentes acerca dos apontamentos constantes da análise da Unidade Técnica, nos termos sugeridos (fls. 152/154).

Devidamente intimados os responsáveis (fls. 155/162) foi protocolizado nesta Casa em 15/05/2015 o Ofício nº 0142/2015-DLC (fl. 165) acompanhado da documentação juntada às fls. 166/993.

Realizado novo estudo pela Unidade Técnica, foi elaborado o relatório de fls. 996/1021, por meio do qual concluiu a Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas que os fatos denunciados não prejudicavam o certame nem apresentavam razão suficiente para se evitar o prosseguimento do procedimento licitatório.

Considerando a análise apresentada pelo Órgão Técnico e os documentos presentes dos autos, não verifiquei a presença da fumaça do bom direito, razão pela qual neguei deferimento à solicitação de suspensão liminar do certame (fls. 1023/1026).

Encaminhados os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, manifestou-se preliminarmente o Órgão Ministerial (fls. 1030/1034) pela procedência da denúncia por considerar irregulares os itens 6.2, 5.2.9, 9.5.2.5 e 9.5.3 do edital.

Citados os responsáveis, em cumprimento ao despacho de fl. 1035, foi apresentada a defesa conjunta de fls. 1049/1061, instruída com os documentos de fls. 1062/1716.

A Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas, após reexaminar a denúncia à vista do entendimento manifestado pelo *Parquet*, da defesa e documentação apresentadas, elaborou o relatório de fls. 1723/1733v, por meio do qual ratificou seu entendimento de que os fatos denunciados não prejudicavam a continuidade do certame, ressaltando que o procedimento resultou ganho considerável para o município em relação ao percentual de outorga inicial mínimo de 7% (sete por cento) apresentado no edital.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em parecer conclusivo de fls. 1736/1742, opinou pela procedência da denúncia e pela determinação, de anulação do certame, além de aplicação de multa aos responsáveis e determinação, caso fosse deflagrado novo procedimento licitatório com objeto idêntico ou semelhante ao presente, de encaminhamento a este Tribunal de edital com a retificação de todas as cláusulas e exigências julgadas irregulares.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.araguari.mg.gov.br/2012/index.php?pg=licitacoes>

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise das irregularidades denunciadas, considerando as análises efetuadas pelo Órgão Técnico, as manifestações do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a defesa e documentações apresentadas.

### II.1 Da restrição da forma de apresentação de impugnação

De acordo com a denunciante o item 6.2 do edital seria restritivo por definir que as impugnações deveriam ser dirigidas, mediante protocolo, no horário de 12:00 às 18:00 horas, ao Departamento de Licitações e Contratos, na sede da Prefeitura (fl. 05).

Segundo ela tal exigência beneficiaria as empresas locais em detrimento dos participantes de outros Municípios e Estados.

Sustentou que a restrição poderia ser facilmente suprimida se fosse permitida que as referidas impugnações pudessem ser apresentadas por meio da utilização de meios eletrônicos ou via correio.

No intuito de fundamentar seu entendimento citou doutrina de Marçal Justen Filho e jurisprudência do TCU referentes à vedação de utilização, nos editais, de imposições que frustrem o caráter competitivo do certame.

O item 6.2 do instrumento convocatório denunciado dispõe o seguinte:

#### 6. IMPUGNAÇÕES AO EDITAL

##### 6.1 (...)

6.2 As impugnações ao Edital deverão ser dirigidas ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação mediante protocolo no Departamento de Licitações e Contratos da Prefeitura Municipal de Araguari – MG, localizado à Rua Virgílio de Melo Franco, nº 550, Centro em Araguari, MG, durante o horário de expediente normal, das 12:00 horas às 18:00 horas, observadas as condições legais.

A Unidade Técnica pronunciou-se pela legalidade da disposição editalícia, por entender que não contrariou a legislação que regulamenta a matéria (fl. 1727v).

Já o Órgão Ministerial ponderou que, pelos valores descritos na planilha de orçamento, a concorrência seria interessante para diversas empresas sediadas fora do município e, inclusive, em outros estados da Federação, pelo que acredita que limitar apenas ao meio presencial a possibilidade de impugnar o edital ou oferecer recurso contra as decisões da comissão constitui flagrante violação aos princípios do contraditório e ampla defesa previstos no art.5º, inciso LV, da CF/88 (fls. 1031 frente e verso).

Ressaltou, também, que o controle da legalidade sobre os procedimentos licitatórios deve ser o mais amplo possível, não existindo óbice à coexistência das diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile ou e-mail), informando que a prática de atos processuais via fac-símile no judiciário não é novidade. Acrescentou que seria desnecessário e desarrazoado exigir o deslocamento de funcionários de empresas sediadas em outros municípios para protocolar impugnações.

A matéria encontra-se disciplinada no § 1º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93, que a respeito estabelece:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, **devendo protocolar o pedido** até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. (destaquei)

A leitura do dispositivo acima demonstra que o item editalício em questão encontra-se de acordo com a previsão legal, eis que reafirma a necessidade de se protocolar o pedido, ato essencial ao controle e à segurança processual, seja para a Administração, seja para o cidadão, não tendo sido, portanto, contrariada a legislação de regência do assunto, conforme observado pelo Órgão Técnico.

Com relação à afirmação de que tal exigência beneficiaria as empresas locais em detrimento dos participantes de outros Municípios e Estados não entendo pertinente, uma vez que a entrega de qualquer documento na sede da Prefeitura não exige, necessariamente, a presença de funcionário da empresa licitante no local, já que poderia ser efetuada por procurador ou qualquer pessoa designada para tal incumbência.

Tanto é assim que a própria denunciante, sediada na cidade de Porto Alegre, apresentou impugnação à comissão, por meio de correspondente devidamente constituído, sendo ela protocolada e respondida a contento, conforme documentação de fls. 453/503.

Concordo, todavia, com a ponderação feita pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no sentido de não haver óbice à coexistência das diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile ou e-mail), razão pela qual julgo pertinente que se recomende aos responsáveis que em processos futuros façam ampliar as formas de impugnação ao edital por meio de inclusão em seus editais de tais possibilidades, de modo a tornar o controle da legalidade sobre os procedimentos licitatórios o mais amplo possível.

## **II.2 Impedimento de participação de empresa que não possua objeto social compatível ao objeto da licitação**

A denunciante insurge-se contra o item 5.2.8 do edital alegando que a previsão nele inculpada seria atentatória à lei, e que estabeleceria critério subjetivo e restritivo (fls. 06/09).

Cita os artigos 3º e 44, §1º da Lei Federal n. 8.666/93 que tratam do julgamento objetivo e de critérios objetivos no edital e questiona a proibição da participação de empresa com objeto social considerado não compatível, mas que preencha todos os demais requisitos técnicos.

Para embasar seu entendimento cita doutrina de Marçal Justen Filho sustentando a tese de que, se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada para o desempenho da atividade, a ausência dessa atividade em seu objeto social não constitui motivo para sua inabilitação. Também trouxe decisão judicial da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmando a tese de que “o simples fato de o objeto social da empresa não coincidir precisamente com o objeto central da licitação não é motivo suficiente para sua inabilitação”.

Na resposta à impugnação apresentada pela ora denunciante (fls. 490/500) o município argumentou que “o que se exige no item 5.2.8 do edital não é que a licitante apresente contrato cujo objeto social mencione exatamente aquele pretendido pela administração, mas sim, que as atividades por ele desenvolvidas sejam pertinentes com as finalidades descritas no ato constitutivo...”

Aduziu, ainda, que a compatibilidade exigida encontra amparo no art. 29, II da lei 8.666/93 e trouxe doutrina de Cristiano Vilela de Pinho e Wilton Luis da Silva Gomes corroborando seu entendimento.

O Órgão Técnico, em seu estudo de fls. 996/1021 concluiu não assistir razão à denunciante.

Estabelece o dispositivo editalício em questão:

5.2- Não poderão participar da licitação:

(.....)

5.2.8- as empresas que não possuam objetivo social compatível com o objeto da licitação;

A Lei Federal n. 8.666/93 dispõe em seus artigos 29, II e 30, II sobre a compatibilidade do licitante com o objeto da seguinte forma:

Art. 29 A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

(...)

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

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

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (grifos nossos)

Depreende-se que, ao definir que as empresas participantes tenham o objeto social “compatível” com o objeto da licitação, o edital pretendeu garantir que as empresas participantes tivessem conhecimento e experiência quanto ao objeto a ser contratado. Não entendo que tal zelo extrapole o que determina a lei nos artigos acima transcritos, nem restringe a participação de empresas do ramo. Há que se ter a clareza de que “compatível” não significa igual ou exato e sim “adaptável, comportável, conciliável, harmonizável, coadunável”.

Por outro lado, é importante que a empresa interessada tenha a sua atividade legalizada por meio do contrato social, que é o instrumento que a habilita juridicamente a exercer a sua atividade comercial.

Esse também é o entendimento do TCU no Acórdão 642/2014 - Plenário, cujo relator foi o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando “*justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado*”. Aos olhos do relator, o “*objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se*

*necessário que ela esteja em conformidade com a lei”. Nesse aspecto, assinalou que o Código Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrência lógica, “se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades”. Dessa forma, “ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam”, em decorrência da possibilidade “de contratação de quem não é do ramo” e “de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente”.<sup>2</sup>*

Assim sendo, concludo, em consonância com o entendimento do Órgão Técnico, não assistir razão à denunciante quanto à questão aventada, razão pela qual afasto a irregularidade apontada.

### **II.3 Proibição de participação de empresas em consórcios**

De acordo com a denunciante, o item 5.2.9 do edital impede que as empresas possam unir esforços para atuarem conjuntamente a fim de atender ao objeto licitado por meio de consórcio ou outro tipo de associação (fl. 10).

Chama a atenção para a necessidade de justificação da vedação em questão, ressaltando que a opção da Administração deve visar sempre a ampliação do universo de participantes e o consequente aumento da competitividade.

Aduz que o serviço licitado seria altamente especializado, admitindo a possibilidade de consorciamento, e conclui que a proibição oneraria indevidamente o contrato, prejudicando a obtenção de proposta mais vantajosa.

Os denunciados alegaram que o objeto da concessão não deve ser considerado de “alta complexidade” visto tratar-se de atividade comum adotada em vários municípios e acrescentaram que os equipamentos utilizados para o funcionamento de estacionamentos rotativos e públicos encontram-se disponíveis no mercado, tanto nacional quanto externo, para serem adquiridos sem nenhuma restrição.

Afirmaram também que existem diferentes empresas, em vários municípios, operando sistemas de estacionamento rotativo, o que, segundo ela, assegura a necessária ampla concorrência.

A título de exemplificação citaram diversos municípios do estado de Minas Gerais que têm licitado este tipo de serviço sem permitir a participação de empresas em consórcio, transcrevendo trechos dos editais dos municípios de Muriaé – CP 01/2014, Juiz de Fora - CP 02/2014 e Itabirito – CP 06/2014.

Mencionaram a justificativa para proibir a participação em consórcios constante do edital de Itabirito com objeto semelhante, além de doutrina de Marçal Justen Filho. Todos ressaltam a competência discricionária da Administração para decidir sobre a questão e asseguram que a participação em consórcio se justifica no caso de o objeto licitado ser considerado de alta complexidade.

---

<sup>2</sup> TCU Jurisprudência – Informativo de Licitações e Contratos nº189 – sessões de 18 e 19 março 2014, consulta em [http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info\\_licitacoes](http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes) em 9/06/2015.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manifestou-se pela ausência de justificativa técnica nos autos apta a amparar a vedação dos licitantes em se consorciarem e apontou que consta do estudo que compõe a fase interna do certame (fl. 217) informação de que não existe grande número de empresas no ramo em questão “por se tratar de segmento relativamente novo no país”.

Acrescentou que para qualificação técnica dos licitantes o edital exige certidão de registro no CREA, comprovando qualificação técnica profissional e operacional, além de discriminar parcelas de maior relevância, o que comprovaria a complexidade significativa do objeto.

Ressaltou que a planilha acostada aos autos (fls. 324/325) demonstra que os investimentos do licitante serão da ordem de R\$40.837.368,00 (quarenta milhões, oitocentos e trinta e sete mil, trezentos e sessenta e oito reais) e concluiu pela irregularidade da vedação injustificada à participação em consórcios.

Com relação à permissão ou vedação à participação de empresas em consórcio no certame, é pacífico o entendimento de que tal decisão constitui ato discricionário da Administração.

A reunião de empresas em consórcio é a forma pela qual as empresas potencializam mutuamente os seus atributos, adicionando esforços a fim de atingir o objetivo comum, qual seja: a contratação administrativa e a execução da obra, serviços ou mesmo a concessão de serviço público.

Se a Administração averiguar que diversas empresas no mercado estão aptas a ofertar tal serviço isoladamente, a participação de consórcios não será necessária, vez que a ausência dos consórcios não significa, necessariamente, a obtenção de propostas menos vantajosas.

Nesse aspecto, Marçal Justen Filho<sup>3</sup> ensina que

“há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição”.

E acrescenta que

“isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação”. Nesse caso, “o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes.”

Por oportuno, vale transcrever o disposto na Lei n. 8.666/1993, que no art. 33 estabelece as normas a serem seguidas pelo gestor “**quando permitida a participação em consórcio**”:

Art. 33. **Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (grifo nosso)

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III – apresentação dos documentos exigidos nos art. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação,

---

<sup>3</sup> *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* – 12.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 463.

podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV – impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais um consórcio ou isoladamente;

V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

O *caput* do referido artigo 33 evidencia o livre arbítrio do Administrador, bem como o caráter excepcional da participação de consórcios: “**Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio (...)”. Ou seja, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

Observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe à Administração, usando critérios de conveniência e oportunidade, resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantagem para a Administração e a sustentabilidade como preservação do meio ambiente, nos termos do art. 225 da Constituição Republicana e do art. 3º da Lei de Licitações e Contratos.

O item 5.2.9 do edital em análise assim estabelece:

5.2- Não poderão participar dessa licitação:

(...)

5.2.9- empresas em consórcio ou em quaisquer tipos de associação com outras empresas.

Constata-se, portanto, que a Administração Municipal, no presente caso, no uso de sua discricionariedade, optou pela não permissão da participação em consórcio, conforme disposto no item acima transcrito.

Verifico, entretanto, que o cerne da questão, apontado pelo Órgão Técnico e pelo *Parquet*, não reside na questão da vedação à participação de empresas consorciadas, mas na ausência de apresentação de justificativas no processo administrativo aptas a fundamentar tal opção.

Impende destacar que não há na Lei de Licitações dispositivo por meio do qual se obrigue os órgãos licitantes a justificarem sua decisão de autorizar ou vedar a participação de empresas em consórcio. Todavia, esta Corte vinha decidindo pela necessidade de sua fundamentação, amparado na doutrina e jurisprudência vigente.

A esse respeito aponto decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do voto da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, proferido em 16/05/2012, Acórdão n.º 1165/2012-Plenário, extraído do Informativo de Licitações e Contratos n.º 106, a seguir transcrito:

Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio. Relatório de Auditoria do Tribunal tratou das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF), especificamente do Lote 5, do Edital de Concorrência n.º 12011/2011, realizada pelo Ministério da Integração Nacional – (MI). Uma das irregularidades apontadas foi a restrição à participação de empresas em consórcio. Segundo o MI, “a participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração”, sendo que, conforme precedente jurisprudencial do TCU, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. Ao concordar com a alegação apresentada, o relator registrou em seu voto que “há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no

que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização”. Deveria ser analisada, portanto, a situação de cada empreendimento, a partir de suas variáveis, tais quais o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra e a capacitação técnica dos participantes. Diante disso, a partir do que fora examinado pela unidade instrutiva, para o relator, “há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão n° 1246/2006, do Plenário. Acórdão n.º 1165/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.5.2012. (sublinhei)

Ainda a título de exemplificação da jurisprudência sobre o assunto, transcrevo o Acórdão n.º 1.102/2009-1ª Câmara, com o seguinte teor:

*“1.5.1.1. se abstenha de vedar, sem justificativa razoável, a participação de empresas em consórcio, de modo a restringir a competitividade do certame, contrariando o art. 3º da Lei nº 8.666/1993;”*. Contra essa determinação, a entidade interpôs pedido de reexame, sob o argumento de que a interpretação do Tribunal estaria equivocada. O relator acompanhou a manifestação da unidade técnica, para a qual a conduta censurada, objeto da determinação, não fora a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que tal decisão encontra-se no campo discricionário do administrador, mas sim a ausência de justificativa razoável para a vedação. A fim de expressar com exatidão o entendimento do Tribunal sobre a matéria, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – o provimento parcial do recurso, conferindo ao subitem 1.5.1.1 do acórdão guerreado a seguinte redação: ***“caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação.”***. Precedente citado: Acórdão n.º 1.636/2007-Plenário. Acórdão n.º 1316/2010-1ª Câmara, TC-006.141/2008-1, rel. Min. Augusto Nardes, 16.03.2010. (destaquei)

Ocorre que, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário n. 952058, da Relatoria do Conselheiro José Alves Viana, levado à apreciação do Tribunal Pleno na 23ª Sessão Ordinária realizada no dia 03/08/2016, pronunciou-se o nobre Conselheiro no sentido de que:

*“(…) nego provimento ao recurso, tendo em vista que a licitação em exame não é de grande vulto e alta complexidade, e, portanto, a participação de empresas reunidas em consórcio não seria cabível, razão pela qual entendo que a motivação para a vedação está implícita na natureza do objeto”*.

Na mesma ocasião manifestou-se o Conselheiro em Substituição Hamilton Coelho:

*“(…) se nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns a participação de consórcio é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativa para a sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição”*.

Por sua vez, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão posicionou-se em relação à questão da seguinte forma:

*“(…) a leitura do disposto no art. 33 da Lei n. 8.666/93 deixa claro que a justificativa deve ser apresentada apenas quando da autorização da participação das empresas consorciadas (…)”*.

Vale ressaltar que o voto do Relator foi aprovado por unanimidade.

A partir de então firmou-se posicionamento nesta Câmara de que não se tratando de objeto de grande vulto e alta complexidade desnecessária se faz a justificativa para a vedação de empresas em consórcio no certame, eis que “já está implícita na natureza do objeto”.

Impõe-se então analisar as duas questões destacadas pelo nobre Conselheiro José Alves Viana, quais sejam, o vulto e a complexidade do objeto licitado, no caso concreto.

Os dois elementos devem estar presentes, cumulativamente, para a subsunção do caso à tese julgada pelo Tribunal Pleno.

De acordo com a defesa apresentada, a opção da Administração fundamentou-se no entendimento de que o objeto da licitação não apresenta complexidade que demande a participação de empresas com diversas expertises que, por meio da união de seus esforços, possam oferecer adequadamente o serviço licitado.

Conforme destacou a Unidade Técnica, o fato de não haver muitos fornecedores para o serviço de estacionamento rotativo em parquímetros, conforme mencionado no estudo da fase interna, fl. 217 (mencionado pelo *Parquet*) e que levou aos índices contábeis exigidos, não torna o serviço complexo para que seja prestado por mais de um fornecedor.

Segundo concluiu o estudo efetuado pelo Órgão Técnico, o objeto em questão é simples, referindo-se à implantação, operação, manutenção e gerenciamento do serviço de estacionamento público rotativo nas vias e logradouros do município de Araguari, não havendo grandes obras a serem realizadas, nem especialidade tecnológica e expertise técnica requeridas que justifiquem a necessidade de dividir o serviço entre duas ou mais empresas em consórcio.

Quanto ao vulto do procedimento licitatório, destacou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas o valor constante da planilha acostada às fls. 324/325 que apontam investimentos da ordem de R\$40.837.368,00 (quarenta milhões, oitocentos e trinta e sete mil, trezentos e sessenta e oito reais).

Observou o Órgão Técnico (fl. 1729) que os investimentos maiores a serem realizados pelo concessionário se resumem à aquisição dos parquímetros, que soma o valor estimado de R\$8.492.880,00 (oito milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, oitocentos e oitenta reais), em razão do que a Administração Pública Municipal estabeleceu a implantação parcelada das vagas em duas etapas.

Acrescentou a Unidade Técnica que os investimentos, que somam o valor estimado de R\$31.350.000,00 (trinta e um milhões, trezentos e cinquenta mil reais), referem-se, de acordo com a referida planilha, a custos operacionais, principalmente com pagamento de salários e encargos de funcionários de apoio a serem contratados ao longo de todo o período do contrato (de 15 anos), custos que serão cobertos pelas receitas estimadas previstas, da ordem de R\$62.000.000,00 (sessenta e dois milhões), a serem auferidas pelo contratado.

Verifico que, mesmo considerado somente o valor referente à aquisição dos parquímetros, a serem parcelados em duas vezes, de acordo com o Órgão Técnico, o montante revela-se ainda expressivo (R\$8.492.880,00 - oito milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, oitocentos e oitenta reais), razão pela qual o objeto licitado não pode ser considerado de pequeno vulto, não se adequando, conseqüentemente, a um dos pressupostos para dispensa de apresentação de justificativa destacados pelo Conselheiro José Alves Viana na decisão do Recurso Ordinário n. 952058, que obteve aprovação unânime.

Assim sendo, ainda que a situação em análise não envolva contratação de alta complexidade, que dificilmente demandaria a associação de duas ou mais empresas, entendo que ela não exige o gestor de apresentar as justificativas para tal opção.

Considero, todavia, que, conforme informado pelo Órgão Técnico à fl. 1733v, o procedimento licitatório, ao contrário do alegado pela denunciante, resultou ganho considerável para o município, em relação ao percentual de outorga inicial mínimo de 7% apresentado no edital,

eis que se obteve na sessão de lances entre os concorrentes percentual de 22% da receita obtida com as vagas de estacionamento, razão pela qual decido não aplicar multa ao gestor, mas recomendar que nos certames futuros faça constar a necessária fundamentação, quando esta não estiver implicitamente vedada pela natureza do objeto por seu pequeno vulto e baixa complexidade.

#### **II.4 Da exigência de comprovação de ME ou EPP mediante certidão simplificada da Junta**

Alega a denunciante, às fls.13/15, que o item 9.2.4 implicaria em exigência abusiva e desnecessária ao estabelecer que a condição de Micro Empresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP) deveria ser comprovada mediante certidão simplificada da Junta Comercial.

Segundo ela a exigência habilitatória deveria se limitar a uma simples declaração da licitante, podendo, no máximo, ser verificado se o capital da empresa encontra-se dentro dos limites estabelecidos pela Lei Complementar 123/06.

Citou o art.11 do Decreto 6204/2007, segundo o qual para o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte deverá “ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte”, bem como o Acórdão 1972/2010 do TCU, que estabelece que “o enquadramento, bem como o desenquadramento, como microempresa ou empresa de pequeno porte é um ato declaratório, da iniciativa de quem pretende beneficiar-se da situação”.

Estabelece o referido dispositivo do edital:

9.2 - A documentação quanto à HABILITAÇÃO JURÍDICA consistirá em:

(...)

9.2.4 – Certidão simplificada, comprovando o enquadramento no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, fornecida pela Junta comercial da sede do licitante, de acordo com a Instrução Normativa DNRC nº 103/2007, exclusivamente às empresas que desejarem fazer uso dos benefícios concedidos pela Lei Complementar federal n. 123/2006.

A Unidade Técnica manifestou-se no sentido de que a exigência de registro em Junta Comercial encontra-se de acordo com as normas vigentes (fls. 146).

A Lei Complementar 123/06 estabelece o seguinte:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (...) (grifo nosso)

Por sua vez, a Instrução Normativa DNRC no.103/2007, citada no item 9.2.4 do edital, regulamenta o enquadramento de microempresas e empresas de pequeno porte, à luz da Lei Complementar 123/06, conforme se segue:

Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade. (grifo nosso)

No mesmo sentido dispõe o Decreto Federal n. 3.474/2000, que regulamenta o tratamento jurídico diferenciado assegurado às microempresas e empresas de pequeno porte:

Art.3º É facultado o registro como microempresa e empresa de pequeno porte à pessoa jurídica ou à firma mercantil individual que preencha os requisitos legais.

Parágrafo único. O registro, que constitui prova bastante da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, é indispensável para assegurar a garantia dos direitos previstos na Lei no 9.841, de 1999, e nas demais normais aplicáveis à espécie, exceto para apoio creditício à exportação. (grifo nosso)

Cumprе ressaltar que a parte do Acórdão 1972/2010 do TCU citada pela denunciante omite o seguinte trecho, que complementa o entendimento daquele Tribunal:

Acórdão 1972/2010 do TCU

(...) Perante a Administração, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, com o requerimento à respectiva Junta o arquivamento da "Declaração de Enquadramento de ME ou EPP. (grifo nosso)

Em conformidade com as normas e jurisprudência citadas, entendo, em consonância a manifestação inicial da Unidade Técnica, que o enquadramento como microempresas e empresa de pequeno porte, apesar de constituir ato declaratório da empresa interessada, se dará com o registro (arquivamento de declaração procedida pelo empresário) na Junta Comercial. Portanto, a declaração mencionada pelo Art.11 do Decreto 6204/2007, referida pelo denunciante, tem como destinatária a Junta Comercial responsável pelo Registro de Empresas Mercantis, e não a Comissão de Licitação.

Assim sendo, considero pertinente a exigência de certidão simplificada da junta comercial para fins de comprovação do enquadramento da empresa como microempresa ou empresa de pequeno porte, pelo que afasto a irregularidade apontada.

## **II.5 Exigência de índices contábeis restritivos**

De acordo com a denunciante os índices contábeis exigidos no item 9.4.1.1 do edital seriam superiores aos usualmente solicitados em licitações, em especial o Índice de Liquidez Corrente  $\geq$  (maior ou igual a) 1,30 e Índice de Liquidez Geral  $\geq$  (maior ou igual a) 1,30.

Aduz que a grande maioria dos editais exige índices  $\geq$  (maior ou igual a) 1 e, para reforçar sua afirmação, apresenta editais que possuem tal exigência, promovidos pelas Prefeituras Municipais de Itabirito (Concorrência 06/2014), Belo Horizonte (Concorrência 02/2012), Mirassol – São Paulo (Concorrência 02/2014) e Petrópolis – Rio de Janeiro (Concorrência 04/2014).

Apresentou, ainda, jurisprudência do TCU reforçando a tese de que os valores dos índices devem estar fundamentados no processo – Acórdãos 4.606/2010 e 3.26/2010, ambos do Plenário.

Os denunciados alegaram que cabe ao município adotar medidas e critérios com o fim de assegurar que as contratações ocorram com empresas que tenham condições de honrar, sob o ponto de vista financeiro, com os seus contratos.

Para embasar a escolha dos questionados índices apresentaram ensinamentos do autor Lawrence Jeffrey Gitman sobre a utilização dos índices financeiros, em especial a utilidade dos índices de liquidez para avaliar a capacidade da empresa de satisfazer suas obrigações e de endividamento, cujo índice indica o montante de recursos de terceiros que está sendo utilizado na tentativa de gerar lucros.

Os defendentes destacaram a importância da saúde financeira da empresa a ser contratada, vez que deverá antecipar seus próprios recursos, inicialmente, para executar o objeto, ressaltando

o prazo de 15 anos da concessão e a inexistência de recebimento de receitas nos primeiros 7 meses de contrato.

Apresentaram também jurisprudência desta Corte no processo de Representação 739.754, de relatora da Exma. Conselheira Adriene Andrade, que tratou de situação semelhante, em cujo edital se exigiu índices iguais ou superiores a 1,5.

Estabelece o dispositivo do edital em análise:

9.4 – A documentação relativa à QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA consistirá em:

(...)

9.4.1.1 – A boa situação econômico-financeira da empresa licitante será avaliada por meio dos seguintes limites dos seus índices financeiros, extraídos de seu balanço:

a) Índice de Liquidez Corrente:

$$\text{ILC} = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}} \geq 1,30 \text{ (um vírgula trinta)}$$

b) Índice de Liquidez Geral:

$$\text{ILG} = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}} \geq 1,30 \text{ (um vírgula trinta)}$$

Conforme mencionado pelos defendentes, os índices contábeis são utilizados nos processos licitatórios com o objetivo de demonstrar para a Administração Pública a capacidade de comprometimento financeiro da empresa licitante. Quanto maior for o resultado dos índices questionados em números absolutos, melhor será a condição da empresa.

O art. 31 da Lei Federal n. 8.666/93, que dispõe sobre a documentação relativa à qualificação econômico-financeira a ser apresentada, estabelece em seu parágrafo 5º o seguinte:

§ 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. (destaquei)

A vedação à utilização de índices não usuais, imposta no dispositivo acima transcrito, tem por objetivo evitar que a exigência excessiva comprometa a competitividade do certame.

A respeito do assunto, no Acórdão nº 247/2003 do TCU foi ponderado que:

22. [...] Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar as suas dívidas, devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 exprime que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. Se os dois índices forem maiores do que 1, a empresa estará financeiramente saudável.

23. Com esses índices, a administração procura avaliar se a licitante possui as condições financeiras necessárias ao cumprimento das obrigações, assegurando o sucesso da contratação.

[...]

24. Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira.<sup>4</sup>

Nesse sentido, assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

É vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. A adoção desses índices deve estar devidamente justificada no processo administrativo. (TCU. Acórdão n. 170/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo).

Depreende-se que os índices contábeis usualmente adotados em licitações, de liquidez geral e liquidez corrente, seriam com valores de referência  $\geq 1$ , sendo que a utilização de índices com parâmetros distintos de referência deve estar devidamente justificada no processo administrativo licitatório correspondente.

Em documentação encaminhada pelo Departamento de Licitações e Contratos da Prefeitura de Araguari, relativa à fase interna do certame, constam às fls. 217 e 218 as justificativas para a adoção dos índices financeiros estipulados.

Verifico que consta das referidas justificativas uma pesquisa realizada com empresas nacionais do ramo, que prestam serviços compatíveis com os que se pretendem contratar. Para a realização da mencionada pesquisa foram selecionadas 10 empresas que, segundo os denunciados, apresentam expressão na área de atuação licitada. No estudo foram analisados os índices contábeis ILC (liquidez corrente), ILG (liquidez geral) e GE (grau de endividamento) dos últimos balanços dessas empresas, no intuito de verificar se tais empresas teriam condições de atender às exigências previstas no edital.

Como resultado constatou-se que, das dez empresas selecionadas, nove possuíam as condições necessárias para concorrer no edital, por preencherem as exigências relativas aos índices contábeis, conforme estipulado. Apenas uma apresentou Índice de Liquidez Corrente menor que 1,30.

Conforme ponderou o Órgão Técnico, apesar de ser de usual em processos licitatórios a solicitação dos índices contábeis citados em valores maiores ou iguais a 1, entende-se que esses valores dependem do tipo de serviço e do desempenho das empresas que operam no ramo pretendido, conforme jurisprudência do TCEMG citada pelos denunciados.

De acordo com a doutrina e jurisprudência as justificativas para os índices utilizados e os valores escolhidos devem constar do processo licitatório.

Conforme mencionado, no caso da Concorrência 01/2015 do município de Araguari, tal justificativa consta do processo, às fls. 36 e 37 da fase interna (fls. 217 e 218 dos autos).

Verifica-se, ainda, que, ao responder a impugnação administrativa apresentada pela denunciante (fls. 490/500), o município reafirmou suas justificativas e informou sobre a pesquisa realizada, indicando que os resultados constavam do processo que estava sendo analisado.

---

<sup>4</sup> TCU, Acórdão n.º 247/2003, Plenário, Relator Ministro Marcos Vinicius Vilaça. Diário Oficial da União n.º 61 de 28/03/2003 - Sessão 1 – n.º 61, pág.420.

Conforme disposição da Lei Federal n. 8.666/93, o processo licitatório pode ser consultado por qualquer cidadão por ser um documento público não sigiloso:

Art. 3º- (...)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

(.....)

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos. (grifos nossos).

Cabe apresentar trecho do Acórdão 2135/2013 do TCU- Plenário relatado pelo ministro André Luiz de Carvalho, que, sobre o tema, se manifestou:

26. Fácil de ver que, no que se refere aos índices contábeis, as exigências legais se limitam à existência de previsão editalícia e à apresentação de justificativas para os índices e valores definidos, os quais devem ser usualmente adotados para a correta avaliação financeira em cada caso concreto.

27. Logo, constata-se que não há previsão legal sobre os valores, mínimo e máximo, que podem ser erigidos como limite para o índice de liquidez a ser adotado pela administração pública, cabendo a cada órgão ou entidade contratante a definição desse índice, com foco nas características do objeto licitado, incluindo materialidade, complexidade e tempo previsto para a conclusão do ajuste.

(.....)

38. O fato é que as devidas justificativas para o índice escolhido deveriam constar dos autos do processo licitatório, desde a origem.

(...)

41. Conforme demonstrado anteriormente, a lei não fixa limite para o índice escolhido, nem o padroniza, estabelecendo apenas comando que inibe a utilização de índices e valores não usuais no mercado.

42. Cabe à administração pública, ao analisar o correspondente mercado e as características do objeto a ser contratado, fazer a opção pelo índice e pelo valor considerado mais adequado para a correta avaliação da situação financeira da futura contratada, no que for necessário ao cumprimento das obrigações decorrentes, apresentando as justificativas para o índice adotado nos autos do processo licitatório. (grifos nossos).

A vista do exposto, entendo que o edital atendeu o requisito da necessidade de justificativa para utilização dos índices e valores exigidos, razão pela qual afasto a irregularidade apontada.

## II.6 Da exigência de qualificação técnica restritiva

Alega a denunciante que os itens 9.5.2.5 e 9.5.3 do edital representariam uma vedação “velada” à apresentação de atestados de capacidade técnica emitidos por empresas de direito privado, conforme assegurado em lei.

Segundo ela, ao exigir que o licitante apresente atestados comprovando que prestou os serviços requeridos em “logradouros públicos”, o edital restringe a emissão de atestados ao

Poder Público, impedindo, assim, a aceitação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado.

Acrescenta que empresas que possuem condições de operar o objeto licitado, mas que não prestem serviços ao Poder Público, estariam alijadas do certame, e que, ao frustrar o caráter competitivo, por meio da inclusão de condições que poucos podem satisfazer, a Administração estaria cometendo o crime tipificado no art. 90 da lei de licitações.

Estabelece o dispositivo editalício em questão:

9.5.2.5 – A determinação da similaridade exigida será obtida pela abrangência dos itens de maior relevância técnica e/ou valor significativo, que deverão constar do(s) atestado(s) apresentado(s), sendo que, para fins desta licitação, são considerados itens relevantes, aqueles representados pelos serviços a seguir discriminados:

a) Implantação, operação, manutenção e gerenciamento de serviços de Estacionamento Rotativo em logradouros públicos, por meio de equipamentos parquímetros eletrônicos com sensores detectores de ocupação das vagas, de sistema informatizado de gestão do uso remunerado das vagas e de aplicativos disponibilizados para uso por meio de aparelhos com tecnologia IOS, Smartphone ou similares e que ofereçam o mínimo de 03 (três) formas distintas de pagamento; (grifei)

b) Implantação de sinalização vertical e horizontal em vias públicas:

(...)

9.5.3 – Comprovação, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, de que a Proponente executou ou esteja executando para órgãos de trânsito ou para entidade com autoridade em gestão de trânsito, da administração pública direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, ou do Distrito Federal, serviços compatíveis com o objeto desta licitação, cujas parcelas de maior relevância técnica e de valores significativos são: (grifei)

a) Implantação, operação, manutenção e gerenciamento de Serviços de Estacionamento Rotativo em logradouros públicos, por meio de equipamentos parquímetros eletrônicos com sensores detectores de ocupação das vagas, de sistema informatizado de gestão do uso remunerado das vagas e de Aplicativos disponibilizados para uso por meio de aparelhos com tecnologia IOS, Smartphone ou similares e que ofereçam o mínimo de 03 (três) formas distintas de pagamento, e gestão de no mínimo 1.337 (mil trezentos e trinta e sete) vagas de Serviços de Estacionamento Rotativo em logradouros públicos por meio de sistema eletrônico; (grifei)

(...)

O Órgão Técnico manifestou-se no sentido de ser direito/dever da Administração zelar para que o licitante comprove condições técnicas para executar o objeto licitado e que o fato de o objeto em questão ser específico e realizado em logradouros públicos, justifica a exigência, para fins de capacitação técnica operacional, de experiência nesse tipo de serviço, pelo que não seria restritiva a requisição em questão.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas entende que, ao exigir o edital em análise a comprovação de capacidade técnico operacional, com atestado demonstrando experiência na implantação, operação, manutenção e gerenciamento de serviços de estacionamento rotativo em logradouros públicos, permitiria que apenas pudessem ser apresentados atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público, impedindo, desta forma, a participação de empresas que nunca prestaram serviços para a Administração Pública, o que ofenderia o disposto no art. 30, §1º da Lei 8.666/93, que dispõe que a comprovação de capacitação técnica operacional pode ser feita por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Acrescentou o Órgão Ministerial que o item 9.5.3, ao estabelecer a necessidade de comprovação de gestão de no mínimo 1337 vagas de estacionamento rotativo em logradouros públicos, afastaria do certame até mesmo empresas que administram estacionamentos privados com número maior de vagas, como por exemplo o estacionamento de Mineirão e do BH Shopping, ambos com maior número de vagas que o exigido no referido item, com controle de acesso e segurança, pelo que entendeu procedente a argumentação da denunciante.

A defesa, em posicionamento contrário ao do Parecer Ministerial quanto ao item 9.5.3 do edital, alegou que da análise da jurisprudência sobre o assunto verifica-se a flexibilização da vedação contida no art. 30, §1º da Lei 8.666/93, citando como exemplo, entendimento do STJ no seguinte sentido:

"a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, §1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis". (RESP 466.286/SP- Segunda Turma – DJ de 20/10/2003)

Aduziu ser impossível não avaliar o ato discricionário da administração ao definir a forma como será operado o estacionamento rotativo, pelo fato dele estar alicerçado em leis municipais, e acrescentou que a Administração “não está buscando a contratação de estacionamentos privados” e que o quantitativo solicitado de gestão de no mínimo 1337 vagas é compatível com a jurisprudência sobre o assunto (cita julgado do STJ), demonstrando o mínimo indispensável para aferição da capacidade do licitante.

Sobre o assunto vale transcrever a jurisprudência do TCU no Acórdão 1214/13 Plenário, sobre capacitação técnico profissional, nos seguintes termos:

“Cumprе ressaltar que, apesar do veto presidencial ao dispositivo que tratava expressamente das exigências de qualificação técnico-operacional na Lei nº 8.666/93, esta Corte de Contas tem entendido plenamente cabível que a Administração exija daquele que pretende ser contratado a comprovação de realização de serviços compatíveis em características prazos e quantidades com o objeto do certame, a fim de demonstrar sua aptidão em executar a futura avença de maneira escorreita.

Durante certo período, houve a discussão acerca do alcance da restrição contida no inciso I do §1º do art. 30 que, ao discorrer sobre exigências de comprovação técnico-profissional, estabelece ser vedadas as quantidades mínimas ou prazos máximos. Posteriormente, diversos julgados deste Tribunal, como os que seguem, assentaram a matéria:

“À luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1º do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico-profissional. (...)

12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. (.....)

“31. Em suma, percebe-se claramente a convergência dos entendimentos da doutrina e jurisprudência pátria no sentido de se considerar perfeitamente legítima a inserção de exigência, nos editais de licitações públicas, como requisito prévio à habilitação, de comprovação da capacidade técnica dos interessados em contratar com a Administração,

sendo amplamente majoritária a concepção, segundo Marçal Justen Filho, de que a comprovação dessa qualificação técnica deve abranger tanto o aspecto operacional como o profissional, consoante inteligência do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 (inº: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed. São Paulo: Dialética. 2002. p. 319).” (Acórdão 32/2003 – TCU – Primeira Câmara, Voto do Relator, grifos nossos).

28. Assim, conclui-se que esta Corte vem considerando legítima a inserção de exigência de qualificação técnica operacional, incluindo quantitativos mínimos e prazos máximos, como requisito prévio para habilitação nos editais, desde que, conforme também ressaltado pelo Relator do acórdão supra, seja demonstrada sua imprescindibilidade e pertinência (item 9.2 do Acórdão 32/2003 – TCU – Primeira Câmara). (Acórdão 717/2010 – Plenário). (grifos nossos)

Do Acórdão supra verifica-se o posicionamento do TCU pela regularidade da exigência nos editais de licitação de comprovação de capacidade técnica operacional, com exigência de quantitativos mínimos necessários à confirmação da aptidão da empresa para executar o contrato.

O edital em análise dispôs em seus itens 9.5.2 e 9.5.3 sobre a qualificação técnica profissional e operacional, respectivamente, conforme o disposto no art. 30, II e §1º, I, da Lei Federal n. 8666/93, pelo que entendo legítimo que a Administração Municipal exija experiência da empresa licitante na gestão de estacionamento rotativo em logradouros públicos nas quantidades exigidas no edital, em consonância com a jurisprudência sobre o assunto.

Constato que o edital não especifica que os atestados devam ser necessariamente expedidos por pessoas jurídicas de direito público, sendo essa uma interpretação da denunciante.

Cumpra observar que no caso do município de Belo Horizonte, a BHTRANS - pessoa jurídica de direito privado, é a entidade que cuida da gestão dos estacionamentos rotativos municipais. Desse modo é possível que, mesmo sendo exigido no edital a apresentação de experiência em estacionamentos rotativos em logradouros públicos, os atestados de comprovação de capacidade técnica por ela emitidos o seriam por pessoa jurídica de direito privado. Não há, portanto, uma conexão direta entre a exigência contida no edital e a necessidade de apresentação de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público, conforme sugere o Parecer Ministerial.

Desse modo, entendo que não houve exigência restritiva nem ilegal relativa às exigências de capacitação técnica consubstanciadas nos itens 9.5.2 e 9.5.3 do edital, razão pela qual afasto as irregularidades apontadas.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, sopesando as argumentações apresentadas na Denúncia, os estudos efetuados pela Unidade Técnica, manifestações do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a documentação e defesa apresentadas, concluo pela procedência parcial da denúncia, em razão da irregularidade referente à ausência de justificativas para a vedação da participação de empresas em consórcio na Concorrência Pública n. 001/2015, vez que, no caso concreto, não se encontram presentes, cumulativamente, os dois elementos (pequeno vulto e baixa complexidade) que, de acordo com entendimento firmado pelo Tribunal Pleno na 23ª Sessão Ordinária realizada no dia 03/08/2016, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário n. 952058, poderiam dispensá-la por se encontrar “implícita na natureza do objeto”.

Determino, ainda, seja recomendado aos responsáveis que, em futuros certames, ampliem as formas de impugnação ao edital por meio de inclusão em seus editais da possibilidade de apresentá-las via fac-símile ou e-mail, de modo a tornar o controle da legalidade sobre os

procedimentos licitatórios o mais amplo possível, bem como façam constar, na fase interna, quando for o caso, a justificativa para a vedação à participação de empresas em consórcios.

Intimem-se as partes e procuradores da presente decisão conforme art. 166, inciso II do RITCMG e, ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I do referido Regimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em julgar parcialmente procedente a denúncia em razão da ausência de justificativas para a vedação da participação de empresas em consórcio na Concorrência Pública n. 001/2015, vez que, no caso concreto, não se encontram presentes, cumulativamente, os dois elementos (pequeno vulto e baixa complexidade) que, de acordo com entendimento firmado pelo Tribunal Pleno na 23ª Sessão Ordinária realizada no dia 03/08/2016, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário n. 952058, poderiam dispensá-la por se encontrar “implícita na natureza do objeto”; recomendar aos responsáveis que, em futuros certames, ampliem as formas de impugnação ao edital por meio de inclusão em seus editais da possibilidade de apresentá-las via *fac-símile* ou e-mail, de modo a tornar o controle da legalidade sobre os procedimentos licitatórios o mais amplo possível, bem como façam constar, na fase interna, quando for o caso, o embasamento para a vedação à participação de empresas em consórcios; intimar as partes e procuradores da presente decisão conforme art. 166, inciso II do RITCMG; ultimadas as providências cabíveis, determinar o arquivamento dos autos nos termos do art. 176, inciso I do referido Regimento.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 01 de dezembro de 2016.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/mlg

### CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.

Coord. Sistematização, Publicação das  
Deliberações e Jurisprudência