

DENÚNCIA N. 923928

Denunciante: Carangola Telecomunicações Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Pedra Dourada
Responsáveis: Eunice Araújo Moreira Soares e Juliana Medeiros Janeti Soares
MPC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

EMENTA

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REDAÇÃO DOS EDITAIS. PRAZOS DIFERENCIADOS PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E DE PREÇOS UNITÁRIOS. FIXAÇÃO DE CRITÉRIO PARA REAJUSTE E RECOMPOSIÇÃO DE PREÇOS. CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS DE EMPRESAS. ÍNDICES FINANCEIROS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. O prefeito municipal, na condição de ordenador de despesas, de signatário do edital e do contrato, é autoridade responsável por eventuais irregularidades atestadas no processo licitatório.
2. A Administração deve garantir clareza, precisão e objetividade na redação dos editais de licitação e evitar o uso de termos ou expressões que admitam dupla interpretação.
3. A fixação de prazo para prestação dos serviços licitados deve ser devidamente justificada com base na natureza e na complexidade do objeto licitatório, entre outros aspectos pertinentes.
4. A Administração deve observar, obrigatoriamente, as disposições legais relativas ao tratamento diferenciado para as microempresas e as empresas de pequeno porte nas contratações públicas.
5. É obrigatória a elaboração, na fase preparatória do pregão, de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição do quantitativo e dos custos unitários dos serviços licitados, com fundamento no art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/1993 c/c o art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002.
6. O art. 40, XI, da Lei n. 8.666/1993, estabeleceu que devem constar no edital licitatório os critérios de reajuste dos preços, e o art. 55, III, da mesma lei, estatuiu que os critérios do reajustamento de preços são cláusulas necessárias dos contratos administrativos.
7. A comprovação de vínculo permanente do profissional à empresa licitante, para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, pode ser realizada mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.
8. As exigências de qualificação técnica dos licitantes devem ser objeto de adequada fundamentação legal, técnica e econômica, de forma expressa nos autos do processo licitatório, em virtude da potencialidade de restrição à competitividade licitatória.
9. A vedação à participação de consórcio de empresas no processo licitatório deve ser devidamente motivada com base na ampliação da competitividade, na complexidade do

objeto licitatório, na vultosidade dos custos envolvidos e nas circunstâncias de mercado, entre outros aspectos relevantes.

10. A fixação de índices financeiros em edital de licitação para comprovar a capacidade financeira dos licitantes deve ser devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

12ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 25/04/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Carangola Telecomunicações Ltda., às fls. 60 a 75, contra a Prefeitura Municipal de Pedra Dourada, em virtude de suposta irregularidade no edital do pregão presencial n. 14/2014, instaurado para a contratação de serviços de acesso à internet, incluído o fornecimento de equipamentos e suporte técnico.

O despacho que recebeu a denúncia, à fl. 118, foi exarado em **29/4/2014**.

A Sra. Eunice Araújo Moreira Soares, prefeita municipal de Pedra Dourada, e a Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares, pregoeira, apresentaram, às fls. 129 a 247, cópia integral das fases preparatória e externa do certame.

Instado a manifestar-se acerca da anulação do processo licitatório, consignada na ata da sessão pública à fl. 245, o Ministério Público de Contas posicionou-se pelo prosseguimento do feito, às fls. 252 a 254.

Em resposta à intimação ordenada em despacho à fl. 255, as responsáveis comprovaram a publicação do ato anulatório e comunicaram a instauração do pregão presencial n. 21/2014, com objeto idêntico ao do anteriormente anulado, conforme documentos acostados às fls. 261 a 496.

O órgão técnico do TCEMG emitiu relatório, às fls. 498 a 503, no qual se posicionou pelo arquivamento dos autos.

O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar às fls. 505 a 511, aditou a denúncia e apresentou novas impropriedades editalícias.

Regularmente citada, a Sra. Eunice Araújo Moreira Soares, prefeita municipal de Pedra Dourada, apresentou defesa, às fls. 515 a 528, na qual defendeu a regularidade do edital do pregão presencial n. 21/2014.

Em sede de reexame, às fls. 530 a 540, a unidade técnica do TCEMG manifestou-se pela procedência parcial da denúncia.

O *Parquet* de Contas, em parecer conclusivo às fls. 542 a 546, posicionou-se pela procedência da denúncia.

Em sequência, a Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares, pregoeira, apresentou defesa pela regularidade do edital do pregão presencial n. 21/2014, às fls. 560 e 561.

O órgão técnico do TCEMG (fls. 567 a 570) e o Ministério Público de Contas (fls. 572 a 574) ratificaram as considerações conclusivas anteriormente firmadas.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR

Ilegitimidade passiva

A Sra. Eunice Araújo Moreira Soares, ex-prefeita municipal de Pedra Dourada, suscitou, às fls. 517 a 519, tese preliminar de ilegitimidade passiva, sob o argumento de que “não se pode exigir da defendente onisciência e onipresença em todos os setores da administração municipal, a ponto de atribuir-lhe responsabilidade por todos os fatos que acontecem na urbe”. Defendeu a aplicação do “princípio da separação de funções administrativas, que estabelece para cada área da Prefeitura encargos específicos e próprios”.

A responsabilidade do prefeito municipal em licitações foi objeto de apreciação na Denúncia n. 911748,¹ cujo trecho da ementa do acórdão se segue, *in litteris*:

A doutrina e jurisprudência adotam a teoria da culpa *in elegendo* e *in vigilando* para fundamentar que a responsabilidade da Comissão de Licitação não afasta a responsabilidade solidária do Prefeito, tendo em vista que compete ao Prefeito tomar as precauções necessárias na escolha de seus subordinados, além do que é sua responsabilidade acompanhar a execução das funções delegadas aos subordinados, para o fiel cumprimento da legislação.

Em outros julgados recentes desta Corte, atribuiu-se responsabilidade a prefeitos municipais signatários de editais de licitação (Denúncia n. 942187) e que homologaram o certame (Denúncia n. 924165).

Compulsando os autos, certificou-se que a Sra. Eunice Araújo Moreira Soares autorizou a realização do pregão n. 21/2014, nomeou a pregoeira responsável e assinou o edital, o contrato administrativo e a nota de empenho (fls. 267 a 269, 274, 285, 494 e 496).

A prefeita municipal, na condição de ordenadora de despesas, de signatária do edital e do contrato, é autoridade responsável por eventuais irregularidades atestadas no processo licitatório.

Ante o exposto, entendo pela **rejeição** à preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela defendente.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também de acordo.

FICA ACOLHIDA.

¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Denúncia n. 911748**. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Wanderley Ávila. Publicação no *DOC* de 20/3/2019.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

MÉRITO

O edital do pregão presencial n. 14/2014 e o ulterior edital do pregão presencial n. 21/2014, ambos instaurados pela Prefeitura Municipal de Pedra Dourada, com vistas à contratação de serviços de acesso à internet, incluídos o fornecimento de equipamentos e o suporte técnico, foram objeto de análise nos presentes autos.

PREGÃO PRESENCIAL N. 14/2014

No concernente ao pregão presencial n. 14/2014, as irregularidades apontadas na peça inicial, às fls. 60 a 75, consistiram na exigência editalícia de visita técnica realizada por engenheiro responsável (itens 2.1 a 2.6, fls. 160 e 161), na ausência de justificativa para a quantidade de *link* licitada (item 1.1, fl. 160), na necessidade de “SAC 0800” em nome da licitante (item 8.4.1.3, fl. 164) e na comprovação de patrimônio líquido (item 8.3.10, fl. 164).

Na sessão pública para recebimento das propostas, cuja ata foi juntada à fl. 245, a comissão decidiu anular o certame, pelos motivos que se seguem:

Antes do início desta assentada esta comissão reuniu com a Exma. Prefeita onde foram informados que a quantidade de MB exigidos no objeto estava muito desproporcional das necessidades desta cidade, bem como o item do anexo I não trazia clareza nas especificações, devendo a comissão anular o presente feito por vício insanável deste processo.

A Sra. Eunice Araújo Moreira Soares, então prefeita municipal de Pedra Dourada, ratificou a decisão publicada em 7/4/2014 (fl. 262).

A anulação do processo licitatório, publicada no curso da instrução da presente denúncia, ensejou a perda do objeto processual pela ausência de pressuposto para desenvolvimento válido e regular do processo, mas não eximiu o Tribunal de Contas da análise meritória com o fim de evitar, nas licitações posteriores, a repetição das mesmas irregularidades anteriormente verificadas.

Nesse diapasão, transcreve-se dispositivo da ementa do Acórdão TCU 2470/2018,² *in verbis*:

A revogação ou a anulação da licitação, após a instauração e a consumação do contraditório, conduz à perda de objeto da cautelar que determinou a suspensão do certame, mas não da representação em si, tornando necessário o exame de mérito do processo com o objetivo de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas. (Grifos nossos)

No presente caso, as impropriedades indicadas na peça inicial, relativas ao edital do pregão presencial n. 14/2014, foram reconhecidas pelas responsáveis e ensejaram a anulação do certame.

Inobstante as irregularidades atestadas, considerou-se inaplicável a imputação de multa às responsáveis pela inexistência de prejuízo ao erário e pela anulação do processo licitatório.

Ante o exposto, entendo pela **procedência** dos apontamentos de irregularidades no **pregão presencial n. 14/2014**, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei Complementar Estadual

² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2470/2018**. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Publicação no *DOU* de 14/11/2018.

n. 102/2008³ (LOTCEMG).

PREGÃO PRESENCIAL N. 21/2014

No curso da instrução processual, determinou-se, à fl. 255, com fulcro no art. 76, XIV, da Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989, que a Sra. Eunice Araújo Moreira Soares e a Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares informassem acerca da existência de novo procedimento licitatório com objeto semelhante ou idêntico ao do pregão presencial n. 14/2014.

Constatou-se, dessa forma, a instauração do pregão presencial n. 21/2014, às fls. 262 a 496.

O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar às fls. 505 a 511, aditou a denúncia e suscitou a ocorrência de impropriedades no edital do pregão presencial n. 21/2014, assim delimitadas:

- 1 - contradição entre cláusulas editalícias que estabeleceram prazos para a prestação dos serviços licitados;
- 2 - exiguidade do prazo de entrega dos equipamentos e de prestação dos serviços;
- 3 - ausência de previsão editalícia de tratamento diferenciado para as microempresas e as empresas de pequeno porte;
- 4 - inexistência de orçamento detalhado em planilhas de quantitativos e de preços unitários;
- 5 - ausência de fixação de critério para reajuste e recomposição de preços;
- 6 - necessidade de responsável técnico integrante do quadro permanente da empresa licitante;
- 7 - exigência de qualificação técnica;
- 8 - vedação à participação de consórcios de empresas; e
- 9 - ausência de justificativa para adoção dos índices financeiros.

Em procedimento contraditório substancial, a Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares apresentou, às fls. 560 e 561, defesa genérica, *in litteris*:

As exigências utilizadas no presente certame, visavam guardar e favorecer a Administração Pública com a melhor disposição de qualidade e custos com uma qualificação técnico consistente em prevenir e distinguir a empresa que melhor atendesse as necessidades do município.

De igual forma, não houve qualquer restrição de competição, às microempresas e das EPP, tanto é que a denunciante é uma EPP e participou normalmente do processo.

(...) requerendo seja o feito arquivado por ausência de prejuízos ou má-fé dos realizadores dos procedimentos discutidos nestes autos.

Por outro lado, a prefeita municipal à época, Sra. Eunice Araújo Moreira Soares, refutou, em defesa juntada às fls. 515 a 528, algumas irregularidades apontadas no aditamento ministerial.

Passa-se, em sequência, à análise dos apontamentos aventados pelo *Parquet* de Contas.

Fixação de prazos diferentes para entrega dos serviços licitados

O *Parquet* de Contas salientou que o item 11.3 do edital (fl. 283) previu prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para entrega do objeto da licitação, a partir do recebimento da ordem de

³ MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. **Lei Complementar n. 102/2008**. Dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. Publicação no *Minas Gerais* de 18/1/2008.

fornecimento, ao passo que o termo de referência (fl. 300) estabeleceu prazo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos a partir da assinatura do contrato.

Verificou-se que a pregoeira prestou os seguintes esclarecimentos no curso do processo licitatório, à fl. 310:

(...) inexistem divergências uma vez que os serviços deverão ser executados em 24 (vinte e quatro) horas após **emissão da ordem de fornecimento** e o prazo de instalação de equipamentos que dão condições para funcionamento serão contados os 45 (quarenta e cinco) dias a partir da **assinatura do contrato**.

A análise editalícia sistêmica não permitiu uma definição clara e objetiva de que os serviços de acesso à internet, incluídos o fornecimento de equipamentos e o suporte técnico, deveriam ser prestados em vinte e quatro horas após as ordens de fornecimento ou em quarenta e cinco dias a partir da assinatura do contrato administrativo.

Os itens do edital questionados denotaram ausência de clareza e de precisão das condições de execução contratual, em afronta ao disposto no art. 40, II c/c art. 54, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.⁴

Colacionam-se os seguintes dispositivos de ementa do Tribunal de Contas da União:

O edital de licitação não deve conter termos ou expressões que permitam dupla interpretação, dificultando a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas.⁵

A Administração deve garantir a clareza e a objetividade na redação de editais de licitações, de forma a não suscitar dúvidas em sua interpretação.⁶

Desse modo, entendo pela **procedência** da denúncia quanto à contradição do item 11.3 e do anexo VI do pregão presencial n. 21/2014, com fundamento no art. 40, II c/c art. 54, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.

Aplica-se **multa individual** às responsáveis – Sra. Eunice Araújo Moreira Soares e Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela irregularidade, nos termos do art. 85, II, da LOTCEMG.

Exiguidade do prazo estipulado para prestação dos serviços

O Ministério Público de Contas aduziu que o item editalício 11.3, ao prever prazo de 24 (vinte e quatro) horas a partir do recebimento da ordem de fornecimento para execução do objeto, restringiu a competitividade e a vantajosidade contratual.

Compulsando os autos, não se vislumbrou qualquer justificativa hábil a fundamentar o *quantum* do prazo fixado no item 11.3 do edital licitatório.

Pondera-se, no entanto, que a incoerência na fixação dos prazos para entrega dos produtos licitados foi objeto de análise no item anterior, pois a cláusula editalícia em exame fixou 24 (vinte e quatro) horas, e o termo de referência fixou 45 (quarenta e cinco) dias.

Ora, a premissa argumentativa para a proposição lógica “exiguidade do prazo” é uma

⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 8.666/1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Publicação no *DOU* de 22/6/1993.

⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2377/2008**. 2ª Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 22/7/2008.

⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1633/2007**. Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira. Sessão de 15/8/2007.

definição clara e precisa do prazo fixado no edital, o que não ocorreu no pregão presencial n. 21/2014, conforme já atestado no item anterior, inclusive com aplicação de multa às responsáveis.

Dessa forma, entendo pela **improcedência** da denúncia quanto à exiguidade do prazo previsto no edital do pregão presencial n. 21/2014 para a prestação dos serviços licitados.

Ausência de previsão editalícia de tratamento diferenciado para as microempresas e as empresas de pequeno porte

Não houve qualquer menção no edital às normas dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar n. 123/2006⁷ e dos arts. 5º-A e 3º, §§ 14 e 15, da Lei n. 8.666/1993, mas as três empresas participantes da sessão pública (fls. 485 e 486) eram registradas como microempresa ou empresa de pequeno porte (fls. 313, 326 e 333).

A tese de defesa, às fls. 523 e 524, foi no sentido de que obrigatoriedade de aplicação das normas legais relativas à participação das microempresas e das empresas de pequeno porte nas licitações tornou desnecessária a expressa previsão editalícia de tratamento diferenciado.

O prejulgamento de tese do TCEMG, com caráter normativo, vigente à época dos fatos, corroborou as alegações das responsáveis, *ipsis litteris*:

Diante da autoaplicabilidade do disposto nos arts. 42 a 45 da Lei Complementar 123/06 não é necessária regulamentação para que o licitante usufrua dos privilégios ali dispostos. Apesar de ser recomendada a expressa previsão desses benefícios no edital, sua concessão deve ocorrer independentemente dessa previsão.⁸ (Consulta n. 862465)

Dessa feita, entendo pela **improcedência** da denúncia quanto à ausência de previsão editalícia de tratamento diferenciado para as microempresas e as empresas de pequeno porte, com fundamento na Consulta n. 862465.

Ausência de orçamento detalhado em planilhas de quantitativo e de custos unitários

O apontamento do *Parquet* de Contas foi confirmado em análise dos documentos alusivos ao pregão presencial n. 21/2014, às fls. 262 a 496.

O art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/1993 preceituou que os serviços só poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, e o art. 40, § 2º, da mesma lei, definiu que o orçamento estimado em planilha de quantitativos e de custos unitários deve integrar o edital como anexo.

O art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002,⁹ por sua vez, estabeleceu que o orçamento deve constar dos autos do procedimento da fase preparatória do pregão.

⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Complementar n. 123/2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Publicação no *DOU* de 14/12/2006.

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Consulta n. 862465**. Pleno. Relator: Conselheiro Mauri Torres. Publicação no *DOC* de 5/7/2012.

⁹ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 10520/2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Publicação no *DOU* de 18/7/2002.

Aplica-se, nesse sentido, o entendimento delineado no trecho do dispositivo da ementa jurisprudencial da Representação n. 1013206,¹⁰ *in verbis*:

1. Nas licitações na modalidade pregão, a divulgação do orçamento estimado da contratação como anexo do edital é faculdade da Administração, pois, consoante o disposto no inciso III do art. 3º da Lei n. 10.520, de 2002, o orçamento deve integrar os autos do processo licitatório.
2. O orçamento previsto no artigo 3º, inciso III, da Lei Federal n. 10.520/2002, é obrigatório somente na fase interna do pregão, equivale ao “orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários” previsto no § 2º, inciso II, do artigo 40 da Lei Federal n. 8.666/1993.

Ante o exposto, entendo pela **procedência** da denúncia quanto à ausência de orçamento detalhado em planilhas de quantitativo e de custos unitários, com fundamento no art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002.

Aplica-se **multa** individual às responsáveis – Sra. Eunice Araújo Moreira Soares e Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela irregularidade, nos termos do art. 85, II, da LOTCEMG.

Ausência de fixação de critério para reajuste e recomposição de preços

O art. 40, XI, da Lei n. 8.666/1993, estabeleceu que devem constar no edital licitatório os critérios de reajuste dos preços, e o art. 55, III, da mesma lei, estatuiu que os critérios do reajustamento de preços são cláusulas necessárias dos contratos administrativos.

No caso concreto em análise, os documentos relativos ao processo licitatório (fls. 262 a 496) demonstraram que a Administração municipal não cumpriu as normas legais pertinentes.

O Tribunal de Contas da União considerou que “o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição”.¹¹

Entretanto, a defendente (fl. 525) e o órgão técnico do TCEMG (fl. 537) alertaram que o tema foi objeto do prejulgamento de tese firmado por esta Corte na Consulta n. 761137,¹² no sentido da possibilidade de “realização de reajuste ainda quando o contrato administrativo (e o edital de licitações respectivo) não preveja expressamente cláusula a esse respeito, desde que a avença já esteja vigente há mais de 12 (doze) meses”.

Dessarte, entendo pela **improcedência** da denúncia quanto à ausência de fixação de critério para reajuste e recomposição de preços no edital do pregão presencial n. 21/2014, com fundamento na Consulta n. 761137.

Exigência de responsável técnico integrante do quadro permanente da empresa licitante

Questionou-se o item editalício 8.4.1.3 (fl. 281) pela exigência de “certidão do CREAMG comprovando que a empresa possui um responsável técnico cadastrado na entidade”.

O art. 30, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993, limitou a exigência de qualificação técnica referente à capacitação técnico-profissional à “comprovação do licitante de possuir em seu quadro

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Representação n. 1013206**. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro José Alves Viana. Publicação no *DOC* de 28/1/2019.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2205/2016**. Plenário. Relatora: Ministra Ana Arraes. Sessão de 24/8/2016.

¹² MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Consulta n. 761137**. Pleno. Relator: Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão de 24/9/2008.

permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente”.

A supramencionada expressão legal “quadro permanente” não exigiu do profissional vínculo empregatício ou societário. Em juízo de adequabilidade normativa, atestou-se, no caso concreto, que a exigência foi desproporcional, desarrazoada e restritiva à competitividade. Impediu, por exemplo, a atuação de um consultor ou de um especialista que poderia pactuar contrato de serviço técnico, sem vínculo empregatício, com determinada empresa licitante.

A norma do art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988 estipulou que as exigências de qualificação técnica devem ser “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, o que não se verificou no edital do pregão presencial n. 21/2014.

Consoante Acórdão n. 2553/2007¹³ do Tribunal de Contas da União, não deve ser exigida comprovação de vínculo empregatício entre os profissionais técnicos e a empresa licitante somente por meio da carteira de trabalho assinada ou de participação societária, sendo suficiente a existência de contrato de prestação de serviços.

Ante o exposto, entendo pela **procedência** da denúncia em relação à exigência, no edital do pregão presencial n. 21/2014, de que o responsável técnico integrasse o quadro permanente da empresa licitante, com fundamento no art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988 c/c art. 30, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993.

Aplica-se **multa individual** às responsáveis – Sra. Eunice Araújo Moreira Soares e Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela irregularidade, nos termos do art. 85, II, da LOTCEMG.

Recomenda-se ao prefeito municipal de Pedra Dourada que, nos processos licitatórios ulteriores, permita que a comprovação do vínculo do profissional pertencente ao quadro permanente das empresas, indicado para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, seja realizada mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

Exigência de qualificação técnica

O item 3.2 do edital do pregão presencial n. 21/2014, às fls. 277 e 278, exigiu apresentação de atestado de capacidade técnica comprobatório da execução dos serviços de “conectividade à internet global com capacidade igual ou superior a 10 Mbps”.

A cláusula editalícia controversa deveria ser objeto de adequada justificativa, expressa nos autos do processo licitatório, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, nos termos que se seguem:

Cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica.¹⁴

Constatou-se a inexistência nos autos de qualquer justificativa no processo licitatório (fls. 262 a 496) que fundamentasse a exigência da Administração, em contraposição ao entendimento firmado em recente julgado desta Corte, no sentido de que “as exigências de qualificação

¹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2553/2007**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 28/11/2007.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2441/2017**. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 1º/11/2017.

técnica dos licitantes devem ser objeto de adequada fundamentação legal, técnica e econômica, de forma expressa nos autos do processo licitatório, em virtude da potencialidade de restrição à competitividade licitatória”.¹⁵

Não houve, portanto, fundamentação hábil a demonstrar que a cláusula editalícia proporcionaria segurança à execução contratual e à qualidade do serviço, entre outros aspectos pertinentes.

Desse modo, entendo pela **procedência** da denúncia no que tange à exigência editalícia de apresentação de atestado de capacidade técnica sem a devida justificativa legal, técnica e econômica, com fundamento no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993.

Aplica-se **multa individual** às responsáveis – Sra. Eunice Araújo Moreira Soares e Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela irregularidade, nos termos do art. 85, II, da LOTCEMG.

Recomenda-se ao prefeito municipal de Pedra Dourada que, nos processos licitatórios posteriores, apresente a devida justificativa legal, técnica e econômica, de forma expressa, para as exigências de qualificação técnica dos licitantes.

Vedação à participação de consórcios de empresas

O Ministério Público de Contas sustentou, à fl. 510, que a ausência de justificativa para o item editalício 4.2, alínea *d*, o qual vedou a participação de empresas reunidas em consórcio, representou mais uma irregularidade no pregão presencial n. 21/2014.

A defesa aduziu, às fls. 526 e 257, que a participação de consórcio de empresas em licitações insere-se no “critério de conveniência e oportunidade da Administração Municipal”.

A norma do art. 33 da Lei n. 8.666/1993 conferiu discricionariedade administrativa quanto à participação ou não de empresas em consórcio nas licitações. A liberdade de escolha, no entanto, é relativa,¹⁶ consoante enunciados jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União a seguir reproduzidos, *in litteris*:

O impedimento de participação de consórcios de empresas em licitações públicas requer a fundamentação do ato, à luz do princípio da motivação.¹⁷

Cabe ao administrador a opção de permitir ou não a associação de licitantes em consórcio, devendo justificar técnica e economicamente a decisão.¹⁸

A Administração pode optar por permitir ou não a participação de consórcios em licitações públicas, devendo a decisão ser motivada, o que é especialmente importante se a opção for vedar a participação, que, em regra, restringe a competitividade do certame.¹⁹

¹⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Denúncia n. 912371**. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Substituto Licurgo Mourão. Sessão de 4/4/2019.

¹⁶ Nesse sentido: (1) MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Denúncia n. 1040542**. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Gilberto Diniz. Publicação no *DOC* de 20/12/2018; e (2) MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Denúncia n. 958342**. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Gilberto Diniz. Publicação no *DOC* de 25/3/2019.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1305/2013**. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. Sessão de 29/5/2013.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2303/2015**. Plenário. Relator: Ministro José Mucio Monteiro. Sessão de 16/9/2015.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2447/2014**. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 17/9/2014.

A decisão de vedar a participação de consórcio em licitação de obra pública insere-se na esfera de discricionariedade do gestor. Tal opção, contudo, demanda a explicitação de justificativas técnicas e econômicas robustas que a respaldem.²⁰

Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio.²¹

Nessa perspectiva, coaduna-se com o entendimento pela interpretação do art. 33 da Lei n. 8.666/1993, em consonância com o princípio da motivação, positivado nos arts. 2º e 50 da Lei n. 9.784/1999,²² visto que a atuação dos consórcios pode conduzir a resultados negativos ou positivos, dependendo do caso concreto.

Em determinadas circunstâncias de mercado, ou em licitações com objeto complexo, que envolvem custos vultosos, as coligações empresariais podem fomentar a competitividade, permitindo a participação de empresas que, sozinhas, não teriam condições de concorrer de forma competitiva.

Noutro ponto, permitir a participação de consórcios de empresas em alguns casos, como em processos licitatórios de baixa complexidade, pode reduzir o universo da disputa com a reunião de empresas que competiriam entre si.

No presente caso, a proibição do item editalício controverso não foi devidamente justificada, conforme exposto no aditamento ministerial, de modo a confirmar a ilegalidade apontada, mas, como bem salientou a unidade técnica do TCEMG, à fl. 539, inexistiu “complexidade e vultosidade do gasto que justifiquem a autorização de participação de empresas em consórcio”.

Dessa forma, entendo pela **procedência** da denúncia quanto à vedação de participação de consórcios de empresas no pregão presencial n. 21/2014, com fundamento no art. 33 da Lei n. 8.666/1993 c/c arts. 2º e 50 da Lei n. 9.784/1999.

Deixo, no entanto, de aplicar **multa** às responsáveis em face da ausência de efetivo prejuízo à competitividade licitatória e à vantajosidade contratual.

Ausência de justificativa para adoção dos índices financeiros

A alínea *c* do item editalício 8.3.10, ao discorrer sobre as exigências de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, prenunciou, à fl. 280, *ipsis litteris*:

c) comprovação da boa situação financeira da empresa será baseada na obtenção de índices de liquidez geral (LG), solvência geral (SG) e liquidez corrente (LC) maior ou igual a 1 (um), mediante a aplicação da fórmula transcrita a seguir, cujos índices permitirão aferir a capacidade das licitantes para assumir e concretizar a realização do compromisso.

O *Parquet* de Contas argumentou que os índices contábeis fixados no edital não se mostraram razoáveis e não foram justificados por meio de estudo na fase preparatória, em afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei n. 8.666/1993.

O tema em apreço é objeto do Enunciado de Súmula n. 289 do Tribunal de Contas da União, nos termos que se seguem:

²⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2831/2012**. Plenário. Relatora: Ministra Ana Arraes. Sessão de 17/10/2012.

²¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1165/2012**. Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Sessão de 16/5/2012.

²² BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 9.784/1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Publicação no *DOU* de 1º/2/1999.

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade. (Grifos nossos)

Nesse viés, os Acórdãos TCU n. 932/2013²³ e 6130/2012²⁴ asseveraram que o cálculo dos índices contábeis previstos em edital de licitação para comprovação da capacidade financeira dos licitantes deve estar devidamente justificado no processo licitatório.

O entendimento do TCEMG é no sentido de que é “assegurado ao administrador público definir, motivadamente, os índices a serem adotados nos certames, seguindo os parâmetros mais adequados em face das características do objeto licitado”.²⁵

Compulsando os autos, confirmou-se a ausência de justificativa para adoção dos índices financeiros pela Prefeitura Municipal de Pedra Dourada no edital do pregão presencial n. 21/2014, em desacordo com as disposições legais pertinentes.

Pondera-se, no entanto, que os índices econômicos adotados no certame foram proporcionais ao objeto licitatório, não comprometeram a competitividade e não geraram prejuízo ao erário, pois o valor adjudicado (fl. 487) foi inferior ao obtido em pesquisa de preços (fl. 271).

Dessarte, entendo pela **procedência** da denúncia quanto à ausência de justificativa para adoção dos índices financeiros, com fundamento no art. 31, § 5º, da Lei n. 8.666/1993.

Deixo de aplicar **multa** às responsáveis em face da inexistência de dano ao erário²⁶ e pela ausência de efetivo prejuízo à competitividade do certame.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, entendo pela **rejeição à preliminar** de ilegitimidade passiva da Sra. Eunice Araújo Moreira Soares, tendo em vista que a ex-prefeita municipal de Pedra Dourada, na condição de ordenadora de despesas, de signatária do edital e do contrato, é responsável pelas irregularidades atestadas no pregão presencial n. **21/2014**.

No mérito, entendo pela **procedência** da denúncia relativa ao pregão presencial n. **14/2014**, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Deixo, no entanto, de aplicar multa às responsáveis pelas impropriedades no pregão presencial n. **14/2014**, em virtude da anulação do certame e da ausência de prejuízo ao erário.

No tocante ao pregão presencial n. **21/2014**, entendo pela **procedência parcial** da denúncia em face das impropriedades editalícias versadas nos itens 1, 4, 6, 7, 8 e 9 da fundamentação.

Aplico **multa individual** às responsáveis, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada irregularidade constatada nos itens 1, 4, 6 e 7 da fundamentação, perfazendo valor total de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)** à Sra. Eunice Araújo Moreira Soares e de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)** à Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares, nos termos do art. 85, II, da

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 932/2013**. Plenário. Relatora: Ministra Ana Arraes. Sessão de 17/4/2013.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 6130/2012**. 2ª Câmara. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 21/8/2012.

²⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Edital de Licitação n. 932719**. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Gilberto Diniz. Publicação no *DOC* de 29/5/2017.

²⁶ Nesse sentido: (1) BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2241/2012**. Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão de 22/8/2012; e (2) BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 481/2008**. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 26/3/2008.

Intimem-se as partes, o prefeito municipal de Pedra Dourada e o Ministério Público de Contas acerca do teor decisório.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos regimentais.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Senhor Presidente, acompanho o voto do Relator, exceto quanto à multa aplicada no item 6 da fundamentação, pois, apesar de a Lei de Licitações e Contratos não definir a expressão “quadro permanente”, a jurisprudência tem estendido o conceito para admitir o contrato de prestação de serviço como meio hábil de comprovação do vínculo.

Analisando o edital, observei que foi especificada a presença do responsável técnico portando certidão de registro no CREA, não tendo sido prevista exigência de que esse fosse empregado da empresa. Assim, decoto a multa prevista no referido item, no valor de R\$2.000,00, sendo R\$1.000,00 individualmente a cada um dos responsáveis, Sras. Eunice Araújo Moreira Soares e Juliana Medeiros Janeti Soares.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Peço vênias também para divergir quanto à multa aplicada no item 4 do voto do Relator: ausência de orçamento detalhado em planilhas de quantitativo e de custos unitários. Como citado pelo Relator, o art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002, estabeleceu que o orçamento estimado deve constar dos autos do procedimento licitatório da fase preparatória do pregão.

Compulsando os autos verifiquei à fl. 246, que consta do ato de ratificação da decisão de anulação do procedimento licitatório anterior, determinação da Prefeita Municipal, Srª Eunice Araújo Moreira Soares, que “seja observado pelo setor próprio os valores lançados no orçamentos, com a extração de cópias para o novo procedimento a fim de que seja feito um comparativo de forma proporcional da nova quantidade de links a serem adquiridos, devido ao curto espaço de tempo para aquisição destes serviços [...] [sic] [grifamos].”

Verifica-se, assim, que foram utilizados os preços constantes da pesquisa realizada para o procedimento licitatório anterior, que fora anulado, Pregão Presencial n. 14/2014, conforme documento de fl. 131, constando valor médio para a contratação de R\$ 102.840,00 (cento e dois mil, oitocentos e quarenta reais), fornecido por 3 (três) empresas (fls. 132/134), valor esse que a Pregoeira, Srª Juliana Medeiros Janeti Soares, utilizou, por determinação expressa da Prefeita Municipal, como média de preço para o Pregão Presencial n. 21/2014, em exame, conforme comprova o documento de fl. 271, “Pesquisa de Mercado”.

Verifica-se, também, que o objeto foi adjudicado pelo valor de R\$ 70.620,00 (setenta mil, seiscentos e vinte reais), fls. 487 e 495, demonstrando a vantajosidade da contratação em relação à pesquisa utilizada.

Nessa esteira, não há que se falar em ausência de orçamento estimado para a contratação, uma vez que fora utilizado, como parâmetro, o preço pesquisado no processo licitatório anterior, inclusive ocorrendo, ambos, durante o mês de março de 2014, não se podendo alegar os efeitos inflacionários sobre o valor apurado.

Por essas razões, afasto a aplicação da multa quanto ao item 4, nos demais acolho a proposta de voto.

É o voto.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO, VENCIDO O CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA QUANTO À MULTA APLICADA NO ITEM 4. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO HAMILTON COELHO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em rejeitar, por unanimidade, a preliminar de ilegitimidade passiva da Sra. Eunice Araújo Moreira Soares, tendo em vista que a ex-prefeita municipal de Pedra Dourada, na condição de ordenadora de despesas, de signatária do edital e do contrato, é responsável pelas irregularidades atestadas no pregão presencial n. 21/2014; e, no mérito, por maioria de votos, em: **I)** julgar procedente a denúncia relativa ao pregão presencial n. 14/2014, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, deixando de aplicar multa às responsáveis pelas impropriedades apontadas em virtude da anulação do certame e da ausência de prejuízo ao erário; **II)** julgar parcialmente procedente a denúncia, no tocante ao pregão presencial n. 21/2014, em face das impropriedades editalícias versadas nos itens 1, 4, 6, 7, 8 e 9 da fundamentação; **III)** aplicar multa individual às responsáveis, no montante de R\$1.000,00 (mil reais) para cada irregularidade constatada nos itens 1, 4, 6 e 7 da fundamentação, perfazendo valor total de R\$4.000,00 (quatro mil reais) à Sra. Eunice Araújo Moreira Soares e de R\$4.000,00 (quatro mil reais) à Sra. Juliana Medeiros Janeti Soares, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008; **IV)** determinar a intimação das partes, do prefeito municipal de Pedra Dourada e do Ministério Público de Contas acerca do teor decisório; **VI)** determinar o arquivamento dos autos, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis, nos termos regimentais. Vencidos, em parte, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Plenário Governador Milton Campos, 25 de abril de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)

ahw/RB/fg

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência