

DENÚNCIA N. 1024238

Denunciante: Rodrigo Araújo Ferreira

Denunciada: Prefeitura Municipal de Mariana

Responsáveis: Duarte Eustáquio Gonçalves Júnior (Prefeito) e Marlon Paulo Figueiredo Silva (Presidente da Comissão de Licitação)

Procuradores: Aurimar Marcelo da Silva - OAB/MG 127420, Eliane Eleutério Vasconcelos - OAB/MG 112236, Emanuel Rodolfo Maia Camacho - OAB/MG 126948, Giselle Rocha Coutinho - OAB/MG 126218, Inez Nezolda Gomes de Lima - OAB/MG 061703, Jessica Elizabeth de Castro Dias Ribas - OAB/MG 141378, Ketyllin Duarte Muzzi Silva - OAB/MG 174124, Nisiana Lizete da Silva Salgado - OAB/MG 108944, Rogéria Aparecida Luna - OAB/MG 119116, Thais Celeste Ferreira de Souza - OAB/MG 137749

MPTC: Maria Cecília Borges

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

EMENTA

DENÚNCIA. TOMADA DE PREÇOS PROMOVIDA POR PREFEITURA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. REJEIÇÃO. OBRAS DE RESTAURAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO. INSCRIÇÃO EM MAIS DE UM CONSELHO DE CLASSE. QUITAÇÃO DAS ANUIDADES. VEDAÇÃO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

1. Não há que se falar em perda de objeto em razão de a licitação já ter sido realizada e o objeto executado, que não afasta a possibilidade de controle externo, *a posteriori*, sobre os aspectos de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, legitimidade, economicidade e razoabilidade dos atos que geraram receita ou despesa pública.
2. É regular a exigência de inscrição em mais de um conselho de classe, desde que guarde pertinência com o objeto licitado.
3. A exigência de comprovação de quitação junto a entidades profissionais como requisito para habilitação não encontra respaldo no art. 30, I, da Lei de Licitações. É lícita, porém, a exigência da “Certidão de registro e quitação de Pessoa Jurídica/Física”, documento único, para o fim previsto no referido dispositivo, visto que a certificação conjunta da inscrição e da quitação se dá por decisão do CREA e do CAU, alheia à vontade do gestor.
4. Recomenda-se adotar redação editalícia abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se, expressamente, formas de impugnação e interposição de recursos à distância.
5. A participação de empresas em consórcio nas licitações é excepcional, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

Primeira Câmara

23ª Sessão Ordinária – 09/07/2019

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia, com pedido liminar, formulada por Rodrigo Araújo Ferreira em face da Tomada de Preço n.º 002/2017, PRC n.º 134/2017, do Município de Mariana, cujo objeto é a “contratação de empresa de engenharia para a execução de restauração da cobertura e da estrutura autônoma de madeira do imóvel destinado à instalação da casa de cultura de Furquim e sede da corporação musical do distrito de Furquim, Município de Mariana”, fl. 14.

O denunciante se insurgiu contra exigência de registro da empresa e dos responsáveis técnicos nos Conselhos Regionais de Engenharia e de Arquitetura e Urbanismo, por restringir a competitividade.

Ressaltou que, no inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, a expressão “registro ou inscrição em entidade profissional competente” aparece no singular. Alicerçado no disposto nos arts. 3º e 4º da Decisão Normativa n.º 83/08, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, aduz que os serviços licitados podem ser prestados tanto por engenheiros quanto por arquitetos, destacando que a empresa a ser contratada é de engenharia, conforme a descrição do objeto.

Alegou, ademais, que impugnou os termos editalícios dentro do prazo previsto na Lei n.º 8.666/93, não tendo a Administração, contudo, conhecido de sua impugnação sob o argumento de intempestividade. Requereu, por fim, a suspensão liminar do certame.

Distribuídos os autos à minha relatoria, fl. 44, determinei a oitiva prévia dos denunciados, fl.45, que se manifestaram e colacionaram documentos de fls. 50/1.149.

Às fls. 1.151/1.153, indeferi o pedido de suspensão liminar do processo licitatório por não vislumbrar, em exame perfunctório, disposições restritivas à competitividade e prejudiciais aos interesses da Administração.

Em exame inicial, manifestou-se a unidade técnica pela improcedência das irregularidades arguidas pelo denunciante, apontando, todavia, outras, motivo pelo qual sugeriu a citação dos responsáveis, fls. 1.163/1.171.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por sua vez, aditou a denúncia e também requereu a citação dos responsáveis, fls. 1.175/1.176.

Devidamente citados, os responsáveis acostaram defesa e documentos de fls. 1.182/1.205.

A unidade técnica, fls. 1.207/1.213, ratificou a manifestação anteriormente exarada, tendo sido acompanhada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, fls. 1.689/1.690, concluindo-se pela procedência parcial da denúncia, com a aplicação de multa aos responsáveis.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo agora a apreciar os fatos narrados na denúncia, cotejando-os com a manifestação dos denunciados, os documentos anexados aos autos, o estudo técnico elaborado pela diretoria competente e o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal.

1. Preliminar: arguição de perda de objeto

Os defendentes informaram que o procedimento licitatório PRC n.º 136/2017 culminou na celebração do contrato administrativo n.º 305/2017, entre o Município de Mariana e a empresa Minas Construções e Restaurações Eireli, cuja vigência se encerrou em 07/8/18. Assim, tendo em vista a extinção dos efeitos jurídicos do pacto firmado, argumentaram que os supostos atos viciados apontados pelo denunciante e pelo *Parquet* deixaram de existir, revelando a desnecessidade de prosseguimento do presente processo ante a perda de objeto, e pleitearam o seu arquivamento, suscitando o disposto no art. 176, III, do Regimento Interno deste Tribunal.

Inicialmente, friso o meu convencimento da ocorrência de perda de objeto por ocasião de anulação ou revogação do certame, conforme já me manifestei nas Denúncias n.ºs 980.572, 932.389, 951.575, dentre outras.

Todavia, no presente caso, não houve revogação ou anulação do procedimento de licitação, e sim o seu esgotamento, com a posterior execução do objeto, isto é, o aperfeiçoamento do procedimento licitatório. Importante destacar que a perfeição do ato administrativo, em sentido amplo, diz respeito à sua consumação, e não à ausência de vícios. Sobre o tema, colaciona-se lição do administrativista José dos Santos Carvalho Filho:

“A formação do ato administrativo representa um processo que vai definindo os elementos que o compõem. Esse processo pode ser mais ou menos longo, e nele pode ou não intervir a vontade do administrado. O certo é que a perfeição do ato somente vai suceder quando se encerrar esse ciclo de formação. Ressalve-se que perfeição não significa aqui o que não tem vícios; seu sentido é o de ‘consumação’, ‘conclusão’.

Desse modo, à semelhança do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF, e art. 6º, § 1º, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), pode dizer-se que os atos administrativos podem ser perfeitos ou imperfeitos, configurando-se os primeiros quando encerrado seu ciclo de formação, e os últimos, quando ainda em curso o processo constitutivo. O ato administrativo perfeito assume a garantia atribuída ao ato jurídico perfeito, impedindo seja atingido por efeito retroativo da lei.” (Manual de Direito Administrativo. José dos Santos Carvalho Filho. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 164)

Portanto, a conclusão do procedimento licitatório não afasta a possibilidade de controle externo, *a posteriori*, sobre os aspectos de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, legitimidade, economicidade e razoabilidade dos atos que geraram receita ou despesa pública.

Entre as competências atribuídas a esta Corte de Contas pela Constituição do Estado de Minas Gerais inclui-se explicitamente a fiscalização dos procedimentos licitatórios:

“Art. 76 - O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

[...]

XIV - examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados.”

No mesmo sentido, o disposto no art. 3º, XVI, da Lei Complementar n.º 102/08:

“Art. 3º Compete ao Tribunal de Contas:

[...]

XVI - fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados.”

Tal atribuição é ampla, incluindo-se a análise das fases interna e externa da licitação, não se limitando ao exame prévio do certame, para fins de eventuais correções ou suspensão, podendo o processo de contas perfeitamente estender-se para momento posterior à conclusão da licitação, pelo período necessário à apuração de eventuais irregularidades, passíveis de ensejar sanções, recomendações, determinações, entre outros provimentos.

Pelo exposto, à luz da evidente competência deste Tribunal para a fiscalização dos procedimentos licitatórios, que não se exaure com a execução do seu objeto, rejeito a preliminar arguida.

Irregularidades apontadas pelo denunciante

2. Exigência de inscrição em mais de um registro de classe

Segundo o denunciante, conforme o disposto no item 7.2.2 do edital, para a comprovação da qualificação técnica, exige-se que os licitantes estejam inscritos no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA e também no Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU.

Argumenta, com base na Decisão Normativa n.º 83/2008, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA, que tanto um engenheiro quanto um arquiteto detêm atribuição para a execução do objeto, desde que possua experiência comprovada nos serviços licitados. Afirma que a exigência de inscrição em ambos os conselhos de classe ofende o disposto no art. 30, da Lei n.º 8.666/93, por ser excessiva.

Os denunciados esclareceram, inicialmente, que, a teor da Lei n.º 12.378/10, na qual se regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo, e da Resolução n.º 51/2013, do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, a intervenção no patrimônio histórico, cultural e artístico demanda a atuação de arquiteto, sendo que outros serviços demandados são privativos de engenheiro, justificando-se a exigência de registro em ambos conselhos (fls. 56 e 58):

“Dessa forma, o projeto e execução de intervenção em patrimônio histórico cultural e artístico são atividades privativas dos arquitetos e urbanistas, motivo pelo qual, in casu, não pôde prescindir da exigência de arquiteto.

Noutro giro, não se pode olvidar que o objeto do certame versa sobre a restauração da cobertura e da estrutura autônoma de madeira do imóvel destinado à instalação da Casa de Cultura e da Sede de Corporação Musical de Furquim, o que, por si só indica a necessidade de realização de **cálculo estrutural, atividade de engenheiro**, que não pode ser desenvolvido por arquiteto.

[...]

A inclusão de ambos profissionais, o Engenheiro Civil e o Arquiteto/Urbanista na execução dos serviços licitados converge com o disposto no art. 3º, § 5º da Lei n.º 12.378/2010.

Essa exigência, além de assegurar a qualidade da reforma da cobertura e da estrutura econômica de madeira da Casa de Cultura e Sede da Corporação Musical de Furquim, desenvolvida por arquiteto, por se tratar de patrimônio histórico e, também por um engenheiro, por necessitar de cálculos estruturais, preserva sim o caráter competitivo e legal do certame, além do princípio da eficiência da Administração Pública.

O cuidado com o bem e o erário público deve ser levado a cabo nas licitações, sempre na busca da melhor prestação de serviço aliada ao melhor preço.

Nessa esteira de considerações é que o Município de Mariana objetivou o resguardo do interesse público, exigindo um arquiteto e um engenheiro na execução do objeto do certame licitatório”. (grifos no original).

Os responsáveis admitiram a existência de divergências na matéria, destacando a ausência de norma conjunta entre os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo e de Engenharia e Agronomia, o que prejudica a Administração. Confira-se trecho de sua manifestação (fls. 56/57):

“Verifica-se a ocorrência de vasta discussão entre as disposições do CAU (Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo) e do CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), concernentes à competência privativa dos profissionais de cada Conselho.

[...]

A controvérsia é peremptória. De um lado, a resolução n.º 51/2013, do CAU-BR-Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo dispõe que é atividade privativa de arquiteto e urbanista a intervenção em patrimônio histórico e, do outro, as resoluções n.º 218/1973 e 1.010/2005, bem como a Decisão Normativa 83, de 26.09.2008, permitem ao engenheiro o exercício de atividades referentes a patrimônio cultural, assim, consideradas a elaboração de projeto e a execução de serviços e obras de conservação, reabilitação, reconstrução, restauração em monumentos, em sítios de valor cultural e em seu entorno ou ambiência”.

A unidade técnica pontuou, em síntese, ser pertinente e razoável a exigência prevista no subitem 7.2.2., alínea “a”, do edital, uma vez que as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado tratam de obra de reforma e de restauração, fls. 1.163/1.171.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ratificou a conclusão da unidade técnica.

Nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, nas licitações, são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Nesse contexto, na Lei n.º 8.666/93, dispõe-se, sobre a qualificação técnica:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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”.

Conforme entendimento perfilhado em juízo liminar, independentemente de possível conflito de normas emitidas pelos conselhos profissionais envolvidos, entendo suficientemente justificada pela Prefeitura a exigência contida no item 7.2.2. editalício (fls. 14/22). Tenho por razoável a obrigatoriedade de atuação de engenheiro e arquiteto durante a execução do serviço, tendo em vista a importância do desempenho das atribuições de cada profissional.

Com efeito, por se tratar de objeto complexo, isto é, restauração de casarão de valor histórico e cultural para o Município, que se encontra em condições precárias de conservação, consoante demonstrado nas fotografias de fls. 537/576, no memorial descritivo de fls.

514/521 e no termo de referência de fls. 522/527, mostra-se pertinente a cautela da Administração quanto à qualificação profissional dos executores.

Ademais, a exigência da presença do arquiteto, além do engenheiro, na execução dos serviços foi devidamente justificada na fase interna do certame, consoante parecer da Procuradoria do Município, fls. 943/946.

Em razão do exposto, afasto a irregularidade apontada.

3. Contagem do prazo para impugnação

Afirma o denunciante que apresentou impugnação ao edital na data de 22/8/17, a qual foi julgada intempestiva pela Administração.

Explica que, conforme o disposto no item 21.10 do edital, o prazo para impugnação foi fixado em até dois dias úteis antes da data fixada para o recebimento dos envelopes, e que, de acordo com a sua contagem, o termo final para a apresentação seria na data de 22/8/17, já que a abertura das propostas estava marcada para o dia 24/8/17.

Aduziu, todavia, que a Comissão de Licitação concluiu que o prazo se esgotava na data de 21/8/17, em manifesta afronta aos termos do art. 41, § 2º, e art. 110 da Lei n.º 8.666/93.

A seu turno, argumentaram os responsáveis, fl. 52:

“Como a sessão de abertura estava prevista para a data de 24/08/2017 (quinta-feira), o primeiro dia útil da contagem regressiva seria o dia 23/08/2017 (quarta-feira), e o segundo dia, 22/08/2017 (terça-feira), logo, todo e qualquer licitante interessado poderia impugnar os termos do edital até o dia 21/08/2017 (segunda-feira) ”.

A fim de corroborar o alegado, colacionaram excerto da doutrina de Ulisses Jacoby Fernandes bem como precedente dessa Corte de Contas firmado na Denúncia n.º 837.377, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres.

A unidade técnica corroborou o entendimento perfilhado pelos denunciados, manifestando-se pela improcedência do apontamento, nos seguintes termos (fls. 1.165/1.167):

“Isso posto, com relação ao cômputo do prazo para impugnação do instrumento convocatório, esta Unidade Técnica entende que, estando a data fixada para a abertura dos envelopes marcada para o dia 24/08/2017 (quinta-feira) e considerando a regra impressa no *caput* e no parágrafo único do art. 110 da Lei 8.666/93, que determina a exclusão do dia do início e a inclusão do dia do vencimento na contagem dos prazos (cujo início e vencimento ocorrem somente em dia de expediente no órgão ou na entidade), o primeiro dia útil da contagem regressiva é 23/08/2017 (quarta-feira), o segundo é 22/08/2017 (terça-feira).

Portanto, conforme previsto no item 21.10 do edital, fl. 1058, até o final do expediente do dia 21/08/2017, segunda-feira, D'AUSTRIA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. ou qualquer outro interessado poderia impugnar o Edital.

Considerando que o Sr. Rodrigo Araújo Ferreira apresentou impugnação no dia 22/08/2017, às 16:47 horas, fl. 603/608, esta Unidade Técnica entende pela intempestividade da denúncia, em conformidade com o entendimento proferido nos autos da Denúncia n. 837377 do TCEMG. Logo, a denúncia é improcedente quanto à alegação de descumprimento, por parte da Prefeitura de Mariana, dos artigos 41, §2º e 110, ambos da Lei n. 8666/93”.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ratificou o entendimento da unidade técnica.

Confira-se a redação do item 21.10 do edital, fl. 1058:

“21.10 DA IMPUGNAÇÃO

Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento dos envelopes, qualquer interessado poderá solicitar impugnação do ato convocatório. Não serão aceitos/reconhecidos as impugnações enviadas por fax, e-mail e/ou intempestivos.”

Com efeito, a forma de contagem do prazo de impugnação utilizada pela Comissão Permanente de Licitação encontra respaldo na legislação de regência, tendo sido devidamente fundamentada no parecer da Procuradoria Geral do Município de Mariana, fls. 37/40, motivo pelo qual não vislumbro impropriedade neste ponto.

Irregularidades apontadas pela unidade técnica

4. Exigência de comprovação de quitação perante o conselho de classe

A unidade técnica alegou a irregularidade do edital no que toca à exigência de que as empresas e seus responsáveis técnicos tivessem registro e quitação de anuidade junto ao CREA e ao CAU, conforme redação do item 7.2.2, alínea “a” do instrumento convocatório, vez que contrariaria o fixado no art. 30, I, da Lei n. 8.666/93, no qual se indica, entre outros documentos, apenas o “registro ou inscrição” na entidade profissional competente.

Explica que a exigência não contribui para a aferição da capacidade técnica da interessada e sequer do responsável técnico, já que a regularidade do pagamento é de competência do conselho profissional.

A Lei n.º 8.666/93 limitou os requisitos de qualificação técnica, na fase de habilitação, àqueles indispensáveis à demonstração da aptidão dos licitantes para a consecução do objeto licitado. Observa-se que, entre a documentação exigível, prevista no art. 30 do referido normativo, encontra-se a comprovação de registro ou inscrição na entidade profissional, mas não a de quitação de anuidades, taxas, etc.:

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

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente [...]”

Cabe aos órgãos de classe o controle sobre a regularidade dos pagamentos devidos pelas empresas e pelos profissionais, sendo que eventuais atrasos não invalidam necessariamente a inscrição, questão alheia à capacidade técnica propriamente dita. O Tribunal de Contas da União já se manifestou contrariamente a tal exigência:

“Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei n.º 8.666/1993.” (Acórdão n.º 890/2007. Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer)

Com efeito, em consulta ao *site* do CREA-MG e do CAU/BR verifiquei que, entre os documentos emitidos pela entidade encontra-se a “Certidão de registro e quitação de Pessoa Jurídica/Física”, visando a comprovação da situação de registro das empresas e de seus responsáveis técnicos, a qual é emitida somente para aqueles profissionais quites com obrigações relativas a anuidades e autos de infração. Trata-se de documento único, cujos

critérios foram estabelecidos, por meio da Portaria n.º 167/03, do CREA/MG e pela Resolução n.º 93/2014, do CAU/BR.

O conteúdo e a descrição do documento necessário a comprovar o registro profissional dos executores foram definidos pelos respectivos conselhos emissores, passando ao largo da discricionariedade do órgão licitador.

Portanto, embora se mostre indevida a exigência de comprovação de quitação dos interessados perante órgão de classe, *in casu* tal especificação decorre de imposição da própria entidade de classe emissora, e não da Administração Pública, motivo pelo qual afasto o apontamento de irregularidade.

5. Restrição aos meios de impugnação ao edital

A unidade técnica, fl. 1.166v, considerou irregular o item 21.10 do edital (fl. 1.058), sob o argumento de que a exclusão da possibilidade de interposição de impugnação via fax ou *e-mail* restringiria o exercício do contraditório e da ampla defesa. Colacionou julgado desta Corte de Contas nesse sentido.

Os defendentes pontuaram que a utilização de *e-mail* e fax para a interposição de impugnações e recursos se revela inconveniente para a Administração, já que a conferência de informações e aferição de fidelidade da autoria das peças apresentada é complexa, a aumentar o risco de falsidade documental e, por conseguinte, nulidade do procedimento.

Apontaram também que o edital não vedou o protocolo presencial e tampouco o postal, meios estes mais práticos e seguros para a averiguação de autenticidade, ressaltando que qualquer cidadão possui acesso livre aos serviços prestados pelos Correios.

A exigência de que as impugnações apresentadas pelos licitantes não possam ser entregues via fax ou e-mail, a teor do item 21.10, poderia, em tese, dificultar o exercício do direito de petição de licitantes que não possuam sede no Município de Mariana.

Contudo, compulsando o instrumento convocatório, constata-se que não houve a vedação expressa da remessa das impugnações por outros meios além do pessoal, de forma que não se mostra plausível presumir a alegada restrição. Tampouco há notícia de interposição de recurso ou impugnação não conhecido ou de interessado prejudicado por referida cláusula editalícia. Pelo contrário: houve impugnação realizada por interessado através de protocolo postal, conforme informado em sede de defesa (fl. 596). Ademais, eventual dificuldade em formalizar impugnação ou recurso não implica necessariamente sua inviabilidade.

Assim, afasto o apontamento de irregularidade. Sem embargo, recomendo que, em certames vindouros, adote-se redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se expressamente formas de impugnação e interposição de recursos à distância.

Irregularidade apontada pelo Ministério Público junto ao Tribunal

6. Vedação à participação de empresas em consórcio

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas aditou a denúncia para apontar como suposta impropriedade a falta de justificativa, no edital, para a vedação de participação de empresas em consórcio constante do teor da cláusula 6.1 do edital, fls. 1.175/1.176.

Tenho que a autorização em tela é excepcional. Do texto da Lei n.º 8.666/93, extraí-se ilação oposta ao apontamento ministerial, a conferir:

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

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

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

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

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

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

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

O caso em análise, que trata de obras de restauração e reforma de casarão histórico, a ser realizada por empresas de engenharia, presentes de forma numerosa no mercado, não envolve contratação extraordinária, conforme juízo do próprio órgão contratante (fls.1.190/1.191).

Andou bem a Administração, portanto, ao restringir a participação de empresas consorciadas, prática potencialmente anticompetitiva e lesiva ao erário, e desestimulada na Lei Nacional de Licitações e Contratos.

Destaco, inclusive, que a excepcionalidade do consórcio encontra-se consolidada na jurisprudência das duas Câmaras deste Tribunal de Contas, conforme ilustram as decisões do Agravo n.º 951.782 e da Denúncia n.º 932.567 (sessão da Primeira Câmara de 26/5/15) e do Agravo n.º 969.572 e da Denúncia n.º 958.975 (sessão da Segunda Câmara do dia 10/3/16).

Assim, não havendo sido indicada infração a norma legal ou regulamentar, afasto o apontamento de impropriedade.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, afasto a alegação de perda de objeto, arguida pela defesa, nos termos e limites da fundamentação.

No mérito, considerando que não foram confirmadas as impropriedades apontadas, manifesto-me pela improcedência da denúncia.

Não obstante, recomendo ao atual Chefe do Poder Executivo Municipal que, em certames vindouros, adote redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo, expressamente, formas de impugnação e interposição de recursos à distância.

Intimem-se a denunciante e os denunciados desta decisão.

Findos os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, a teor do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** afastar, na preliminar, a alegação de perda de objeto, arguida pela defesa, nos termos e limites da fundamentação; **II)** julgar, no mérito, improcedente a denúncia, considerando que não foram confirmadas as impropriedades apontadas; **III)** recomendar ao atual Chefe do Poder Executivo Municipal que, em certames vindouros, adote redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição admitindo, expressamente, formas de impugnação e interposição de recursos à distância; **IV)** determinar a intimação da denunciante e dos denunciados desta decisão; **V)** determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo, a teor do inciso I do art. 176 do Regimento.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 09 de julho de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

jb/jb

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