

## **DENÚNCIA N. 1058750**

**Denunciante:** Júlio César Morais  
**Denunciada:** Prefeitura Municipal de Jacutinga  
**Partes:** Reginaldo Sydine Luiz, Secretário Municipal de Educação e Subscritor do Edital, Maria Esmênia Furrier, Servidora, Adalberto Barbosa Perugini, Servidor  
**MPTC:** Procuradora Cristina Andrade Melo  
**RELATOR:** CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

### **EMENTA**

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N. 01/2019. IRREGULARIDADES. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. ENCAMINHAMENTO DO EDITAL N. 55/2019 SOBRE O MESMO OBJETO. EXAME DE MÉRITO DO NOVO EDITAL. IRREGULARIDADE. SUSPENSÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PARA SANAR AS IRREGULARIDADES. REGULARIDADE DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N. 55/2019, APÓS REALIZADAS AS ADEQUAÇÕES EXPLICITADAS NA DECISÃO DE SUSPENSÃO DO CERTAME. EXTINÇÃO DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO PREGÃO PRESENCIAL N. 01/2019, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR PERDA DO OBJETO.

1. A limitação dos meios de impugnação e interposição de recursos, com a exigência da prática de tais atos mediante protocolo presencial é irregular.
2. A questão do faturamento anual máximo admitido para o MEI é uma questão jurídica a ser apreciada pelo Fisco e, não, prevista no Edital de Licitação do Município.
3. A restrição da participação de empresas consorciadas é prática potencialmente anticompetitiva, lesiva ao erário e desestimulada na Lei de Licitações e Contratos.

**Primeira Câmara**  
**35ª Sessão Ordinária – 29/10/2019**

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de Denúncia apresentada por Júlio César Morais, em face do Processo Administrativo n. 01/2019 – Edital de Pregão Presencial n. 01/2019, deflagrado pelo Município de Jacutinga, cujo objeto é a contratação de serviço de Transporte Escolar, em atendimento à solicitação da Secretaria Municipal de Educação, Esporte e Lazer.

Em manifestação preliminar (fl. 60), determinei a intimação do Sr. Reginaldo Sydine Luiz, Secretário Municipal de Educação e subscritor do Edital, para que apresentasse os esclarecimentos que entendesse pertinentes, bem como cópia de todo processo licitatório, com suas fases interna e externa.

Em resposta, o gestor prestou as informações requisitadas (fl. 174/180), juntando aos autos a cópia do procedimento licitatório (fl. 181/427).

Em vista dos esclarecimentos apresentados, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, para exame do Edital (fl. 431).

Na análise inicial (fl. 489/497v), a Unidade Técnica considerou procedentes alguns apontamentos da Denúncia. O entendimento da Unidade Técnica foi ratificado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em manifestação preliminar de fl. 504/506, ensejando a citação dos responsáveis, Sr. Reginaldo Sydine Luiz, Sra. Maria Esmênia Furrier e Sr. Adalberto Barbosa Perugini, para apresentação de defesa e documentos que julgassem pertinentes.

Devidamente citados (fl. 511, 572 e 578), as defesas foram apresentadas e juntadas aos autos (fl. 514/532), (fl. 533/551) e (fl. 552/570).

O Sr. Reginaldo Sydine Luiz (fl. 573) comunicou a anulação do procedimento licitatório em epígrafe, conforme decisão publicada no Diário Oficial Eletrônico do Município de Jacutinga, no dia 07/06/2019 (fl. 576). Posteriormente, encaminhou a este Tribunal o Edital n. 55/2019 (fl. 588/666), referente ao Processo Administrativo n. 344/2019, instaurado em substituição ao anulado.

Assim, encaminhei os autos à Unidade Técnica, que realizou a análise do novo instrumento convocatório (fl. 668/674).

Em sequência, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas elaborou parecer conclusivo (fl. 676/678).

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### MÉRITO

Ressalto que, em substituição ao Edital de Pregão Presencial n. 01/2019, o Município publicou o Edital de Pregão Presencial n. 55/2019 (fl. 588/666), referente ao Processo Licitatório n. 344/2019.

Portanto, **considerando a perda do objeto em relação ao Edital do Pregão n. 01/2019, anulado, esta Relatoria irá decidir sobre os apontamentos em face apenas do Edital n. 55/2019.**

O Denunciante fez as seguintes alegações, que se aplicam ao Edital n. 55/2019:

1. Ausência da legislação municipal no ato convocatório, além de sua indisponibilidade no site do Município.
2. Não definição se o MEI – Microempreendedor Individual pode cotar todas as rotas previstas no instrumento convocatório, ultrapassando seu limite de faturamento anual.
3. Excesso de exigências sobre o sistema de geoposicionamento que a futura contratada deverá possuir.
4. Falta de justificativa para a proibição de participação de consórcios na licitação.
5. Limitação dos meios de impugnação e interposição de recursos, com a exigência da prática de tais atos mediante protocolo presencial.

#### **II.1 Da ausência da legislação municipal no ato convocatório, além de sua indisponibilidade no site do Município**

Alegou o Denunciante que a legislação mencionada no instrumento convocatório, como o Decreto n. 3.372/13 (item 7.1.4.2) e o Decreto n. 1.670/2005 (item 1.1), não estavam disponíveis no site da Prefeitura Municipal, razão pela qual entendia que tal legislação deveria ser parte integrante do Edital. Aduziu ainda que a ausência dessas informações feria o princípio da isonomia, uma vez que eram de suma importância para a formulação das propostas e conhecimento das responsabilidades da empresa, diante do futuro contrato. Ao final, requereu a retificação do Edital, com consequente reabertura dos prazos inicialmente fixados.

Entendo que os Defendentes têm razão quando afirmaram não haver obrigatoriedade legal de anexar aos instrumentos convocatórios as legislações correlatas ao Processo Licitatório. A Lei n. 10.520/2002 e a Lei n. 8.666/1993 não possuem dispositivo algum que determine a anexação de cópia da legislação ao Edital ou mesmo aos autos do Processo Licitatório. A determinação do caput do art. 40 da Lei n. 8.666/1993 é no sentido da necessidade de que seja mencionado no Edital que ele será regido por tal/tais Lei(s).

Também procede a afirmação do Defendente de que qualquer dúvida poderia ter sido sanada pelo e-mail [pregão@jacutinga.mg.gov.br](mailto:pregão@jacutinga.mg.gov.br), conforme “item 14.14” do Edital, inclusive havendo a possibilidade de envio de normas, caso tivessem sido solicitadas.

Assim, concorde com a Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, rejeito a alegação feita na Denúncia.

## **II.2. Da indefinição quanto ao Microempreendedor Individual – MEI poder cotar todas as rotas previstas no instrumento convocatório, ultrapassando seu limite de faturamento anual**

O Denunciante argumentou sobre a falta de clareza do instrumento convocatório, no sentido de definir se o Microempreendedor Individual poderia ou não cotar todos os lotes/itens, haja vista o valor estimado dos lotes ser consideravelmente superior ao limite de faturamento anual do MEI.

Os Defendentes alegaram não existir proibição para o MEI em participar de procedimentos licitatórios, visando a adjudicação de itens acima de seu faturamento anual. A consequência desta extrapolação seria unicamente de ordem tributária, consistente no desenquadramento do MEI para Microempresário.

O Edital n. 55/2019 (fl. 588/666) dispôs: 3.1.2 O Microempreendedor Individual – MEI que tiver adjudicado para si itens cuja somatória ultrapasse o seu limite de faturamento anual deverá solicitar o seu desenquadramento como MEI no ano subsequente.

Entendo que assiste razão aos Defendentes uma vez que a questão do faturamento anual máximo admitido para o MEI é uma questão jurídica a ser apreciada pelo Fisco e, não, prevista no Edital de Licitação do Município.

Assim, mais uma vez, concordando com a Unidade Técnica e com o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, rejeito a alegação feita na Denúncia.

## **II.3. Excesso de exigências sobre o sistema de geoposicionamento**

O Denunciante entendeu que as exigências eram excessivas e desnecessárias, acarretando um aumento dos custos da proposta comercial. Além disso, muitas dessas exigências seriam supridas pelo uso de tacógrafo, equipamento este que as empresas são obrigadas, por lei, a possuir.

O item atacado foi reproduzido no item 4.11 do Termo de Referência do Pregão n. 55/2019:

Os veículos utilizados deverão conter sistema de gerenciamento das rotas escolares, por meio de fornecimento de um GPS (Sistema de Posicionamento Global) para cada veículo e assim definir:

- a) Estabelecimento de trajetos a serem percorridos diariamente;
- b) Rastreamento de trajetos percorridos diariamente;
- c) Rastreamento de quilometragem percorrida diariamente em cada trajeto;
- d) Rastreamento de tempo percorrido diariamente em cada trajeto;
- e) Rastreamento das paradas efetuadas diariamente;
- f) Tempo de permanência em cada para diariamente;

- g) Velocidade do veículo diariamente;
- h) Estabelecimento de alertas diários em caso de desvios de trajetos;
- i) Estabelecimento de alertas diários em caso de desvios de velocidade.

Os Defendentes justificaram que as exigências do GPS, com todas as especificações contidas no Edital, foram adotadas em virtude dos critérios de conveniência e oportunidade, com vistas a resguardar o interesse público. Isso porque as exigências em tela teriam como objetivo garantir a integridade e segurança dos alunos, bem como assegurar uma maior fidedignidade na medição dos trajetos percorridos.

Entendo que a escolha da Administração Pública municipal pela utilização do GPS está dentro de seu poder discricionário e fora previsto no Termo de Referência.

Concordo, também, que foram pertinentes as justificativas apresentadas pela municipalidade, principalmente aquela relacionada à segurança dos alunos que serão transportados.

Portanto, ratifico as posições da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e rejeito a alegação feita na Denúncia.

#### **II.4. Falta de justificativa para a proibição de participação de consórcios na licitação**

O Denunciante contestou o item do Edital que proibiu a participação de empresas em consórcio. Alegou que tal proibição deveria ter sido devidamente justificada pelo Órgão Licitante, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais de Contas, o que não foi feito no caso em tela. Citou ainda, como reforço de seus argumentos, decisão desta Corte de Contas na Denúncia n. 912258.

Os Defendentes afirmaram que a Licitação em tela não era de grande vulto e alta complexidade, e, portanto, a participação de empresas reunidas em consórcio não seria cabível. Por essa razão, entenderam que a motivação para a vedação está implícita na própria natureza do objeto.

A motivação sobre a impossibilidade de participação de empresas em consórcio na licitação já foi apreciada por essa Corte de Contas, *e.g.*, na **Denúncia n. 986506**, da relatoria do Cons. Subs. Hamilton Coelho, julgada na sessão da Primeira Câmara, em 18/06/2019; no **Agravo n. 951782** nos autos da Denúncia n. 932567, de relatoria do Cons. Subs. Hamilton Coelho, sessão da Primeira Câmara de 26/05/2015; e do **Agravo n. 969572** nos autos da Denúncia n. 958975, do Cons. Subs. Hamilton Coelho, sessão da Segunda Câmara do dia 10/03/2016, também, na **Denúncia n. 944741**, de relatoria do Cons. Gilberto Diniz, julgada na sessão da Segunda Câmara, em 28/04/2016, *in verbis*:

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

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

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

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

A Lei n. 8.666/93 dispõe:

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

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 arts. 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, 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 de 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.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

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. Assim, se a participação de empresas em consórcios é excepcional, **algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.**

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). (grifei)

O caso em análise de serviço de Transporte Escolar não se trata de contratação complexa. Fez bem a Administração, portanto, ao restringir a participação de empresas consorciadas, prática potencialmente anticompetitiva, lesiva ao erário e desestimulada na Lei de Licitações e Contratos.

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

## **II.5. Limitação dos meios de impugnação e interposição de recursos, com a exigência da prática de tais atos mediante protocolo presencial**

O Denunciante insurgiu-se contra norma do Edital n. 01/2019 repetida no Edital n. 55/2019, nos itens 9.7 e 9.8 (fl. 601), que exigem a apresentação de recursos e impugnações apenas por protocolo presencial, a ser feito na sede da Prefeitura Municipal.

Esta Corte de Contas já consolidou seu entendimento sobre a irregularidade de cláusulas que imponham limitações às possibilidades de impugnação do edital, conforme se observa na decisão abaixo, proferida nos autos da **Denúncia n. 1054181**, na qual fui Relator, julgada na sessão da Primeira Câmara em 23/04/2019:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCESSO LICITATÓRIO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CLÁUSULA RESTRITIVA. IMPUGNAÇÃO E RECURSOS. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

A limitação das possibilidades para impugnação no edital restringe o direito dos licitantes ao contraditório e ampla defesa previsto no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal. Tendo em vista a esmerada análise realizada pela Coordenadoria de Fiscalização de Matérias Especiais, em observância ao princípio da eficiência e da economicidade, adoto as razões por essa apresentadas, acostadas às fls. 691/695 dos presentes autos, como o fundamento deste voto, fazendo uso, *in casu*, da intitulada motivação *per relationem, verbis*:

[...] É incongruente não permitir que os licitantes utilizem correio, fax ou correio eletrônico para recebimento das impugnações ou recursos. Destaca-se que o e-mail e outras formas de comunicação atuais já estão sendo utilizadas na Justiça como provas dentro dos processos, principalmente em casos trabalhistas e de consumidor.

[...] Entende-se, portanto, que deve ser recomendado à Administração que nos próximos editais não estipule que as impugnações e recursos devam ser protocolados na Prefeitura, devendo ser possibilitado também o recebimento por meios usuais, quais sejam, “pessoalmente, mas também por correio, fac-símile ou e-mail, desde que recebidos no prazo estipulado nos termos da lei e, em seguida, protocolizados pela Administração, para que se registre a data e horário do recebimento”.

Dessa maneira, considero que a forma de recebimento das impugnações e recursos do modo como foi estabelecida no edital é irregular. Não se pode restringir a apresentação de impugnações e recursos à protocolização na Prefeitura, pois, desta maneira, não se estabelece a condição de igualdade para impugnar o edital a todos os interessados em participar do certame, ou a todos participantes, em caso de recursos.

No entanto, observo, à fl. 681, página do Diário Oficial Eletrônico do Município de Jacutinga, nos seguintes termos:

#### DECISÃO

Pregão Presencial n. 55/19 – Processo Licitatório n. 344/19.

Assunto: Impugnação do Edital

Objeto: Serviço de Transporte Escolar

O Secretário Municipal de Educação no uso de suas atribuições legais, e ainda,

Considerando a impugnação ao edital do Pregão Presencial n. 55/19, subscrita pelo impugnante Ronaldo Fidelis da Silva.

Considerando a restrição indevida de não se admitir outras formas de comprovação de posse dos veículos pelas empresas que serão contratadas além do “leasing”.

Considerando a proibição indevida de envio pelos licitantes de recursos e impugnações via endereço eletrônico e correio.

Considerando o arrazoado contido na decisão da Pregoeira que acolho como razão para:

JULGAR parcialmente procedente a impugnação apresentada por Ronaldo Fidelis da Silva e suspender o certame licitatório objeto do Pregão Presencial n. 55/19, Processo Licitatório n. 344/19, **para que sejam feitas as adequações necessárias no seu edital.**

Jacutinga, 31 de julho de 2019.

Reginaldo Sydine Luiz

Secretário Municipal de Educação (grifei)

De fato, a Administração Municipal tomou providências para que fosse sanada a irregularidade apontada no Pregão Presencial n. 55/2019, assim, em concordância com o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, afasto o apontamento de impropriedade da cláusula do Edital.

### III – CONCLUSÃO

No mérito, **reconheço a regularidade do Edital do Pregão Presencial n. 55/2019, após realizadas as adequações explicitadas na decisão de suspensão do certame. Voto pela extinção da presente Denúncia em relação ao Pregão Presencial n. 01/2019, sem resolução do mérito, por perda do objeto**, nos termos do art. 176, inciso III da Resolução n.12/2008 c/c art. 485, inciso IV, da Lei n. 13.105/2015, novo Código de Processo Civil.

### 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 no voto do Relator, em julgar pela regularidade do Edital do Pregão Presencial n. 55/2019, após realizadas as adequações explicitadas na decisão de suspensão do certame; e declarar a extinção da presente Denúncia em relação ao Pregão Presencial n. 01/2019, sem resolução do mérito, por perda do objeto, nos termos do art. 176, inciso III, da Resolução n. 12/2008 c/c art. 485, inciso IV, da Lei n. 13.105/2015, novo Código de Processo Civil.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão e o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de outubro de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA

Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

jc/kl

#### **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**