

Processo: 958244
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Vanderléia Silva Melo
Denunciada: Prefeitura Municipal de Capitão Enéas
Responsáveis: Alisson Rafael Alves Santos, Carla Francielle Rocha Martins, César Emílio Lopes Oliveira, Cláudio Márcio de Jesus, Lorena Lamonie Batista Oliveira, Lucas Ferreira Santos, Wanderley Silva Alves
Procuradores: Marcos Emanuel Andrade Silva, OAB/MG 131.330; Danilo Santos Rocha, OAB/MG 140.710
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

PRIMEIRA CÂMARA – 4/8/2020

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. MÉRITO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PNEU. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. PRIMEIRA LINHA. CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS. RECURSOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES.

1. O Prefeito Municipal, na condição de ordenador de despesas, de autoridade homologadora do resultado e de signatário do contrato, é responsável por eventuais irregularidades atestadas no processo licitatório.
2. A possibilidade ou o impedimento de participação de consórcio de empresas em processo licitatório deve ser baseado na natureza e na complexidade do objeto, na ampliação da competitividade, na vultosidade dos custos envolvidos e nas circunstâncias de mercado, entre outros aspectos relevantes.
3. O princípio do julgamento objetivo impõe assertividade no conteúdo das cláusulas dos editais de licitação – exatidão, clareza, transparência e segurança – hábil a garantir aos licitantes a aferição exata da pretensão contratual administrativa e, à Administração, a obtenção da proposta mais vantajosa com equidade, proporcionalidade, isonomia e competitividade.
4. Os editais licitatórios devem estabelecer critérios objetivos de aceitabilidade de preços para o julgamento das propostas, com base nos valores obtidos a partir do orçamento realizado na fase de planejamento da contratação.
5. A exigência editalícia de protocolo físico dos recursos administrativos na sede da Prefeitura Municipal impede a interposição por fac-símile ou por meio eletrônico, de modo a violar o direito constitucional de petição, a isonomia e a competitividade.

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) rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Sr. César Emílio Lopes de Oliveira, tendo em vista que o ex-Prefeito Municipal de Capitão Enéas, na condição de ordenador de despesas, de autoridade homologadora do resultado do certame e de signatário do respectivo contrato administrativo, é responsável pelas irregularidades apontadas no pregão presencial n. 55/2015;
- II) julgar parcialmente procedente, no mérito, a presente denúncia, tendo em vista a ocorrência de irregularidades no pregão presencial n. 55/2015 referentes à (1) ausência de critérios objetivos de aceitabilidade de preços para o julgamento das propostas e à (2) restrição aos meios de interposição de recursos administrativos, com fundamento no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição da República de 1988 e nos art. 3º e 40, X, da Lei n. 8.666/1993;
- III) deixar de aplicar multa aos responsáveis, pela ausência de prejuízo ao erário e por não restar comprovado o efetivo dano ao direito constitucional de petição, à isonomia, à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa, com fulcro no art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
- IV) recomendar ao atual Prefeito Municipal de Capitão Enéas que: a) indique, nos processos licitatórios ulteriores, o critério de aceitabilidade das propostas com base nos valores obtidos a partir do orçamento realizado na fase de planejamento da contratação e b) permita o recebimento de impugnações administrativas por todos os meios admitidos em direito, com vistas a tutelar o direito de petição, a isonomia e a competitividade;
- V) determinar o arquivamento dos autos, nos termos regimentais, após o trânsito em julgado e após promovidas as medidas cabíveis.

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, 4 de agosto de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 4/8/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Vanderléia Silva Melo contra a Prefeitura Municipal de Capitão Enéas, em virtude de supostas irregularidades no pregão presencial n. 41/2015, instaurado com vistas à aquisição de pneus, de câmaras de ar e de protetores para a manutenção dos veículos da frota municipal.

O despacho que recebeu a denúncia, à fl. 60, foi exarado em **13/8/2015**.

Devidamente intimados, o Sr. César Emílio Lopes de Oliveira, Prefeito Municipal de Capitão Enéas, e o Sr. Alisson Rafael Alves Santos, pregoeiro, enviaram a documentação solicitada e, no curso do trâmite processual, comunicaram a publicação de novo edital licitatório – pregão presencial n. 55/2015, com o devido encaminhamento da cópia das respectivas fases preparatória e externa (fls. 589/1031).

Em sequência à análise inicial da unidade técnica do TCEMG (fls. 1041/1048), à manifestação preliminar do *Parquet* de Contas (fls. 1052/1055) e à citação válida, os responsáveis pelo pregão presencial n. 55/2015 apresentaram defesa, na qual refutaram os apontamentos de irregularidades editalícias e pugnaram pela improcedência da denúncia (fls. 1062/1095).

O órgão técnico do TCEMG (fls. 1098/1110) e o Ministério Público de Contas (fls. 1112/1117) posicionaram-se pela ocorrência de irregularidades no processo licitatório e pela aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO**PRELIMINAR****1) Ilegitimidade passiva**

O Sr. César Emílio Lopes de Oliveira, ex-Prefeito Municipal de Capitão Enéas, suscitou tese preliminar de defesa no sentido da ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a condução dos aspectos técnicos e jurídicos do processo licitatório seria de responsabilidade da comissão de licitação e do assessor jurídico (fls. 1062/1064).

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 verbis*:

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

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

responsabilidade acompanhar a execução das funções delegadas aos subordinados, para o fiel cumprimento da legislação.

Em outros julgados desta Corte de Contas – Denúncias n. 923928² e 924165³, atribuiu-se responsabilidade solidária ao Chefe do Poder Executivo Municipal signatário de edital de licitação e homologador do certame, como aconteceu no caso concreto.

O Prefeito Municipal, na condição de ordenador de despesas, de autoridade homologadora do resultado e de signatário do contrato, é responsável por eventuais irregularidades atestadas no processo licitatório.

Ante o exposto, entende-se, em consonância com o órgão técnico do TCEMG e com o Ministério Público de Contas, pela **rejeição à preliminar** de ilegitimidade passiva suscitada pelo defendente.

MÉRITO

Ultimada a instrução processual, delimitam-se as irregularidades apontadas no pregão presencial n. 55/2015 em (a) impedimento de participação de consórcios de empresas, (b) exigência de pneus de primeira linha, (c) ausência de critério de aceitabilidade de preços e (d) restrição aos meios de interposição de recursos.

2) Impedimento de participação de consórcios de empresas

O item 2.4 do edital do pregão presencial n. 55/2015 vedou a participação de empresas reunidas em consórcio.

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, visto que a atuação de tais 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, isoladamente, não teriam condições de concorrer de forma competitiva.

Noutro ponto, permitir a participação de consórcios de empresas no presente caso, de baixa complexidade, poderia reduzir o universo da disputa com a reunião de empresas que competiriam entre si.

Desse modo, a possibilidade ou o impedimento de participação de consórcio de empresas em processo licitatório deve ser baseado na natureza e na complexidade do objeto, na ampliação da competitividade, na vultosidade dos custos envolvidos e nas circunstâncias de mercado, entre outros aspectos relevantes.

² MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 923928*. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro substituto Licurgo Mourão. Publicação no *DOC* de 28/8/2019.

³ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 924165*. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro substituto Victor Meyer. Publicação no *DOC* de 10/4/2019.

No processo licitatório em exame, em que pese inexistir qualquer justificativa expressa para a cláusula 2.4, que vedou a participação de empresas em consórcio, deve prevalecer o entendimento consolidado no Recurso Ordinário n. 952058⁴, cujo excerto se segue:

3. Por via regra, prevalece a vedação à participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta; a opção da Administração por vedar ou permitir a participação de empresas reunidas em consórcio na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, devendo ser assegurada no caso concreto a ampla competitividade no certame.

4. Não cabe a responsabilização do gestor pela ausência de motivação expressa, nos casos em que a situação fática encontrar correspondência com a regra geral, uma vez que a própria natureza do objeto licitado justifica por si só a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio no certame. Ademais, se nas licitações para a aquisição de bens e serviços comuns a participação de consórcio é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativa para a sua permissão, mas jamais quanto a sua restrição.

Ademais, consignou-se, na Denúncia n. 887970⁵, o seguinte entendimento acerca da matéria:

(1) nas licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta, a vedação impõe-se como regra, posto que os consórcios, em tese, restringem a competitividade. Se permitido, deve ser justificado; (2) já nos certames de grande vulto e alta complexidade, a regra geral passa a ser a de permissão dos consórcios, devendo a vedação, pois, ser justificada.

No caso concreto, o processo licitatório envolveu a aquisição de bens comuns – pneus, de câmaras de ar e de protetores para a manutenção dos veículos da frota municipal, de modo que a permissão de participação de empresas consorciadas poderia ensejar indevida restrição à competitividade do certame.

Dessarte, entende-se, consonante com a unidade técnica do TCEMG, pela **improcedência** do apontamento de irregularidade.

3) Exigência de pneus de primeira linha

No anexo I do instrumento convocatório do pregão presencial n. 55/2015, constatou-se a exigência de que o pneu automotivo fosse de primeira linha de qualidade, com selo do Inmetro e com garantia de 12 (doze) meses.

O princípio do julgamento objetivo, insculpido nos art. 3º, *caput* c/c art. 45, ambos da Lei n. 8.666/1993, impõe assertividade no conteúdo das cláusulas dos editais de licitação – exatidão, clareza, transparência e segurança – hábil a garantir aos licitantes a aferição exata da pretensão contratual administrativa e à Administração a obtenção da proposta mais vantajosa com equidade, proporcionalidade, isonomia e competitividade.

Diante da aludida perspectiva principiológica, Celso Antônio Bandeira de Mello lecionou, *ipsis litteris*:

(...) a objetividade absoluta só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quando entram em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas

⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Recurso Ordinário n. 952058*. Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro José Alves Viana. Publicação no *DOC* de 1º/11/2016.

⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 887970*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio. Publicação no *DOC* de 7/5/2018.

vezes indispensáveis para a aferição das propostas –, nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema.

Nesse sentido, colime-se que a expressão mercadológica “primeira linha” dos pneus é absolutamente usual entre os fabricantes e os revendedores de pneumáticos, além de estar prevista, inclusive, no Sistema Integrado de Administração de Materiais e Serviços – SIAD/MG, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública Direta, nos termos do art. 2º, I, do Decreto Estadual n. 45.018/2009.

Os pneus de primeira linha possuem materiais mais nobres, mais modernos, com maior robustez e profundidade de sulco, de forma a proporcionar maior desempenho, aderência, estabilidade, durabilidade, segurança e economia de combustível.

Em recente julgado deste Tribunal de Contas, deliberou-se que “a exigência de pneus de ‘primeira linha’ poderá ser feita no instrumento convocatório, sempre que necessária para garantir a durabilidade e segurança dos pneus, devendo tal hipótese ser devidamente justificada pela Administração”⁶.

Na Denúncia n. 850637⁷, esta Corte de Contas entendeu que o uso da expressão primeira linha encontrou respaldo no campo de discricionariedade administrativa e, nesse diapasão, estabeleceu-se a seguinte tese jurisprudencial, *in litteris*:

(...) a exigência de pneus de primeira linha, novos de fábrica, não remoldados, não recauchutados, não recobertos, não frisados ou recondicionados, com certificado do INMETRO, atendendo a normas da ABNT e com garantia contra defeitos de fabricação, além de propiciar maior segurança e continuidade aos serviços de transporte essenciais, mormente os voltados para saúde, educação e segurança pública, indispensáveis ao desenvolvimento humano, não compromete a competitividade ou a ampla participação dos interessados.

Nesse esteio, indicam-se as Denúncias n. 912138⁸ e 812261⁹.

Em juízo de adequabilidade normativa, concluiu-se pela razoabilidade da regra editalícia, tendo em vista a otimização da segurança dos usuários dos veículos e a garantia de qualidade dos pneus por maior período de tempo.

Dessa forma, entende-se pela **improcedência** do apontamento de irregularidade.

4) Ausência de critério de aceitabilidade de preços

O edital do pregão presencial n. 55/2015 dispôs, no título IX, itens 2.3 e 2.3.1, acerca dos critérios de julgamento das propostas, nos seguintes termos:

IX – Critérios de julgamento (...)

2- Será desclassificada a proposta que:

⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 1024302*. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro José Alves Viana. Publicação no *DOC* de 25/2/2019.

⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 850637*. 1ª Câmara. Relatora: Conselheira Adriene Andrade. Publicação no *DOC* de 6/4/2017.

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 912138*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro substituto Hamilton Coelho. Publicação no *DOC* de 29/11/2016.

⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 812261*. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Wanderley Ávila. Publicação no *DOC* de 11/3/2016.

2.3 – Apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado acrescidos dos respectivos encargos; ou manifestadamente inexecutáveis, assim considerados nos termos do disposto no art. 44, § 3º e art. 48, II da Lei Federal n. 8.666/1993.

2.3.1 – Se o Pregoeiro entender que o preço é inexecutável, fixará prazo para que o licitante demonstre a exequibilidade de seu preço por meio de planilha de custos e outros documentos.

A despeito da adoção do tipo licitatório “menor preço por item” no caso concreto, é imperioso destacar que o art. 40, X, da Lei n. 8.666/1993 estatuiu que o edital deverá conter o “critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos”.

O critério de aceitabilidade das propostas, referenciado no valor estimado da contratação e apurado com base na pesquisa de preços da fase preparatória do certame, não foi estabelecido no edital licitatório em exame, em contrariedade ao disposto na lei de licitações.

Desse modo, entende-se pela **procedência** do apontamento de irregularidade alusivo à ausência de critérios objetivos de aceitabilidade de preços para o julgamento das propostas, com fundamento no art. 40, inciso X da Lei Federal n. 8.666/1993.

Deixa-se de aplicar **multa** aos responsáveis pela ausência de prejuízo ao erário e por não restar comprovado o efetivo prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa, à isonomia e à competitividade, com fulcro no art. 22, § 2º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Recomenda-se ao atual Prefeito Municipal de Capitão Enéas que indique, nos processos licitatórios ulteriores, o critério de aceitabilidade das propostas com base nos valores obtidos a partir do orçamento realizado na fase de planejamento da contratação.

5) Restrição aos meios de interposição de recursos

O Ministério Público de Contas manifestou-se pela ocorrência de irregularidade pertinente ao meio de interposição de recursos constante no item 4.4 do título XI do edital do pregão presencial n. 55/2015, segundo o qual os eventuais recursos deveriam ser “protocolizados apenas pessoalmente no setor de licitações da Prefeitura de Capitão Enéas”.

O *Parquet* de Contas enunciou que a disposição editalícia maculou o direito à ampla defesa e ao contraditório substancial dos licitantes, não sendo admissível, na atualidade, a Administração Pública rejeitar a possibilidade de utilização dos modernos meios de comunicação, tais como fac-símile e correio eletrônico.

Coaduna-se com o entendimento do Órgão Ministerial, tendo em vista que a exigência editalícia de protocolo físico dos recursos administrativos na sede da Prefeitura Municipal impede a interposição por fac-símile ou por meio eletrônico, de modo a violar o direito constitucional de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição da República de 1988, bem como a isonomia e a competitividade, insculpidas no art. 3º da Lei n. 8.666/1993. No mesmo sentido, citam-se as Denúncias n. 944601¹⁰, 997649¹¹ e 958059¹².

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. *Denúncia n. 944601*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro substituto Licurgo Mourão. Publicação no *DOC* de 13/1/2020.

¹¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. *Denúncia n. 997649*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro

Outrossim, transcrevem-se os arts. 1º e 2º da Lei n. 9.800/1999:

Art. 1º É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

Atestou-se, portanto, que o sistema jurídico convergiu para a utilização de aparelhos de fac-símile e de meios eletrônicos na prática de atos nos processos judiciais ou administrativos, com vistas à celeridade decisória e à dinamicidade dos negócios públicos.

Desse modo, entende-se, em conformidade com órgão técnico do TCEMG e com o Ministério Público de Contas, pela **procedência** do apontamento de irregularidade, com fundamento no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição da República de 1988 e no art. 3º da Lei n. 8.666/1993.

Deixa-se de aplicar **multa** aos responsáveis pela ausência de prejuízo ao erário e por não restar comprovado o efetivo dano ao direito constitucional de petição, à isonomia e à competitividade, com fulcro no art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Recomenda-se ao atual Prefeito Municipal de Capitão Enéas que permita, nos processos licitatórios ulteriores, o recebimento de impugnações administrativas por todos os meios admitidos em direito, com vistas a tutelar o direito de petição, a isonomia e a competitividade.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, entendo, em consonância com o órgão técnico do TCEMG e com o Ministério Público de Contas pela **rejeição à preliminar** de ilegitimidade passiva suscitada pelo Sr. César Emílio Lopes de Oliveira, tendo em vista que o ex-Prefeito Municipal de Capitão Enéas, na condição de ordenador de despesas, de autoridade homologadora do resultado do certame e de signatário do respectivo contrato administrativo, é responsável pelas irregularidades apontadas no pregão presencial n. 55/2015.

Entendo, no mérito, pela **procedência parcial** da denúncia, tendo em vista a ocorrência de irregularidades no pregão presencial n. 55/2015 referentes à (i) ausência de critérios objetivos de aceitabilidade de preços para o julgamento das propostas e à (ii) restrição aos meios de interposição de recursos administrativos, com fundamento no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição da República de 1988 e nos art. 3º e 40, X, da Lei n. 8.666/1993.

Deixo de aplicar **multa** aos responsáveis pela ausência de prejuízo ao erário e por não restar comprovado o efetivo dano ao direito constitucional de petição, à isonomia, à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa, com fulcro no art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Recomendo ao atual Prefeito Municipal de Capitão Enéas que (i) indique, nos processos

licitatórios posteriores, o critério de aceitabilidade das propostas com base nos valores obtidos a partir do orçamento realizado na fase de planejamento da contratação e que (ii) permita o recebimento de impugnações administrativas por todos os meios admitidos em direito, com vistas a tutelar o direito de petição, a isonomia e a competitividade.

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

* * * * *

jc/rb/fg