

Processo: 1047678
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Sambart do Brasil Produção de Eventos Culturais LTDA-ME
Denunciado: Município de Campo de Meio
Responsáveis: Robson Machado de Sá e Greisson César de Andrade
Procuradores: Douglas de Araújo Morais, OAB/MG 133.668; e Diego Borges CruvineI, OAB/MG 108.009
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

SEGUNDA CÂMARA – 24/9/2020

DENÚNCIA. PREFEITURA. PREGÃO PRESENCIAL. TRATAMENTO DIFERENCIADO A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. APRESENTAÇÃO DE FOTOS DOS ITENS DE MAIOR RELEVÂNCIA. APRESENTAÇÃO DE RECURSOS EXCLUSIVAMENTE POR MEIO PRESENCIAL. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. LICENÇA AMBIENTAL. ROL TAXATIVO DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO. INEXEQUIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA. DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. No pregão, a apresentação de fotos e amostras dos principais objetos licitados deve se limitar apenas ao vencedor da licitação e desde que previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório.
2. A limitação de apresentação de recursos e impugnações ao meio físico possui o potencial de prejudicar o controle social da administração e de obstar o exercício do contraditório garantido aos licitantes.
3. Em regra, a Administração Pública pode exigir a apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de habilitação jurídica em procedimento licitatório, por se tratar de documento indispensável ao exercício regular da atividade empresarial.
4. É irregular e restritiva a limitação de comprovação de vínculo entre licitante e responsável técnico exclusivamente por meio de relação empregatícia ou pela apresentação de contrato de prestação de serviço, na medida em que tal comprovação também pode se dar mediante contrato social.
5. Em licitações, é exigível a regularização ambiental tão somente em casos de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ao meio ambiente.
6. Requisitos de qualificação técnica não previstos no rol taxativo de exigências de habilitação estabelecido na legislação de regência encontram obstáculo insuperável nas disposições do § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93.
7. Partindo do pressuposto de que, na licitação, o órgão licitante detém a obrigação de selecionar a oferta mais vantajosa, é essencial que se garanta ao licitante a oportunidade de defender a viabilidade de sua proposta e de demonstrar sua capacidade de bem executar

os serviços nos critérios e condições exigidos pelo edital, antes que a administração decida pela sua desclassificação por inexecutabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a denúncia apresentada em face do pregão presencial 18/2018, deflagrado pelo município de Campo do Meio, diante da ocorrência das seguintes irregularidades:
- (1) exigência de apresentação da proposta comercial acompanhada de fotos coloridas salvas em pen drive ou mídia digital dos itens de maior relevância, sob pena de desclassificação;
 - (2) limitação de apresentação de recursos, impugnações ou pedidos de esclarecimentos ao meio presencial;
 - (3) comprovação de vínculo empregatício ou da existência de contrato de prestação de serviços devidamente registrado entre a empresa e um engenheiro mecânico e um engenheiro civil e impossibilidade de designação de arquiteto como responsável técnico;
 - (4) exigência genérica de licença ambiental para locação de estruturas;
 - (5) exigência de apresentação de documentos de habilitação que extrapolam o que determinam as Leis 10.520/02 e 8.666/93; e
 - (6) exclusão indevida da empresa Viviane Ranzani Monteiro Palmeira no lote 9 do certame;
- II) aplicar multa pessoal ao senhor Greisson Cesar de Andrade, pregoeiro à época, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela irregularidade acima elencada sob o nº 6 (exclusão indevida da empresa Viviane Ranzani Monteiro Palmeira no lote 9 do certame).
- III) recomendar aos atuais prefeito e pregoeiro do município de Campo do Meio, que, em futuras licitações:
- (1) prevejam de forma expressa nos editais os critérios e requisitos inerentes ao tratamento diferenciado garantido às microempresas e empresas de pequeno porte;
 - (2) restrinjam a exigência de apresentação de fotos e amostras dos principais objetos licitados apenas ao vencedor da licitação;
 - (3) ampliem as formas de apresentação de impugnações e recursos, com a implementação de mecanismos que permitam o seu protocolo à distância, tais como e-mail, fac-símile e serviço postal;
 - (4) não limitem as formas de comprovação de vínculo entre responsável técnico e empresa licitante;
 - (5) dependendo do serviço a ser prestado e sendo tecnicamente possível, permitam a participação, como responsáveis técnicos, de profissionais de diferentes áreas da engenharia (inclusive arquitetos), desde que esses comprovem estarem devidamente habilitados para emitirem a ART, nos termos da Lei 12.378/2010,

indicando com clareza e objetividade no instrumento convocatório quais profissionais são requeridos em cada item;

(6) exijam regularização ambiental tão somente em casos de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ao meio ambiente;

(7) não prevejam exigências para fins de habilitação que extrapolem as disposições das Leis 10.520/02 e 8.666/93;

(8) em caso de infrações praticadas pelos licitantes, instaurem o devido processo administrativo para aplicação das sanções legais cabíveis;

IV) determinar, intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

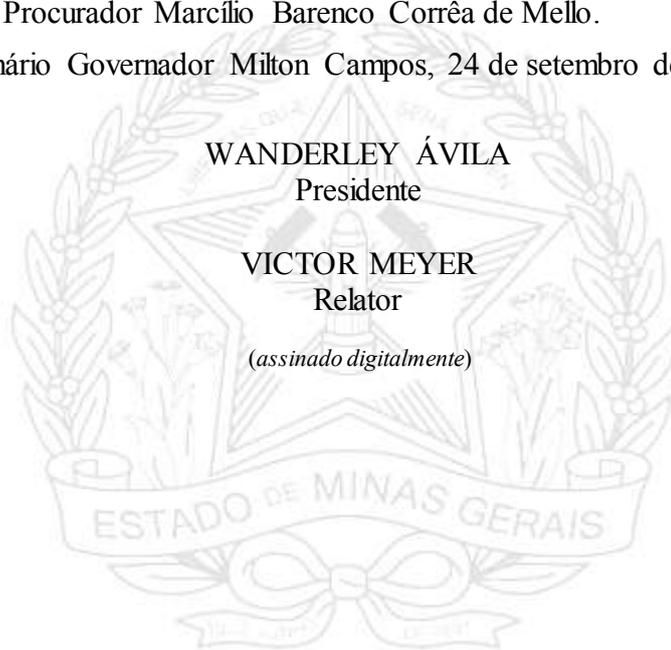
Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de setembro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

VICTOR MEYER
Relator

(assinado digitalmente)



SEGUNDA CÂMARA – 24/9/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia apresentada pela empresa Sambart do Brasil Produção de Eventos Culturais LTDA-ME em face de possíveis irregularidades no pregão presencial 18/2018, processo licitatório 30/2018, deflagrado pelo município de Campo do Meio com a finalidade de locar equipamentos e estruturas para a realização de eventos populares.

Em 09/07/2018, os autos foram distribuídos ao conselheiro Wanderley Ávila, fl. 111, que, de ofício, determinou a suspensão liminar do certame (fls. 112/115).

Intimados acerca da decisão, os responsáveis, Srs. Robson Machado de Sá, prefeito, e Greisson César de Andrade, pregoeiro, apresentaram “pedido urgente de reconsideração da decisão acautelatória” (fls. 121/135), acompanhado da documentação de fls. 136/679.

Na sequência, o relator submeteu os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, para análise preliminar (fl. 681), e, diante das considerações feitas pela unidade técnica no relatório de fls. 682/694, revogou a suspensão do certame (fls. 696/697v.).

No dia 03/08/2018, a denunciante encaminhou a documentação de fls. 704/739.

Após, o feito foi remetido à CFEL para análise complementar (fls. 744/752) e, em seguida, à 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – 1ª CFOSE, para exame das questões da sua área de *expertise*.

Em 29/10/2018, os autos foram distribuídos à minha relatoria, com fulcro no art. 128 do Regimento Interno (fl. 754).

Após, a 1ª CFOSE elaborou o relatório técnico de fls. 756/762 e o feito foi encaminhado ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar (fls. 763/763v.).

Em 07/02/2019, determinei a citação dos Srs. Robson Machado de Sá e Greisson César de Andrade (fl. 764), os quais apresentaram defesa conjunta às fls. 780/823.

No reexame, a 1ª CFOSE ratificou os apontamentos do relatório anterior (fls. 826/831).

Posteriormente, a 1ª CFM elaborou o relatório de fls. 836/844, encaminhando-se os autos, enfim, ao *Parquet* de Contas, que opinou pela procedência parcial da denúncia (fls. 845/846).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Como mencionado, a denúncia versa sobre possíveis irregularidades no pregão presencial 18/2018, deflagrado pelo município de Campo do Meio com o intuito de locar estruturas e equipamentos para realização de eventos.

No âmbito de sua competência, a CFEL analisou toda a documentação carreada aos autos (fls. 744/752), concluindo, inicialmente, o seguinte (com grifos no original):

Isso posto, esta Unidade Técnica, após exame complementar do estudo anterior, ratifica seu entendimento inicial de fls. 682/693, **pela ocorrência das seguintes irregularidades:**

1) A licitação não foi exclusiva para Microempresas - MEs ou Empresas de Pequeno Porte empresas - EPPs nos itens 01, 02, 03, 05, 08, 11, 12, 13, 14 e 15, fl. 646/648, em desatendimento ao artigo 48, I, da Lei Complementar n. 123/2006, considerando que o

critério de julgamento é o “menor preço por item”. **Responsáveis: Srs. Robson Machado de Sá, Prefeito do Município de Campo do Meio, e do Sr. Greisson Cesar de Andrade, Pregoeiro, sendo ambos subscritores do edital, fl. 92.**

2) Exigência de todos os licitantes, na proposta comercial, de apresentação de fotos coloridas, salvas em *pen drive* ou mídia gravável (CD/DVD), dos itens de maior relevância. **Responsáveis: Srs. Robson Machado de Sá, Prefeito do Município de Campo do Meio, e do Sr. Greisson Cesar de Andrade, Pregoeiro, sendo ambos subscritores do edital, fl. 92.**

3) Limitar apenas ao meio presencial a possibilidade de apresentar recursos, impugnações ou pedidos de esclarecimentos, o que constitui restrição aos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República – 1988. **Responsáveis: Srs. Robson Machado de Sá, Prefeito do Município de Campo do Meio, e do Sr. Greisson Cesar de Andrade, Pregoeiro, sendo ambos subscritores do edital, fl. 92.**

4) Alvará de funcionamento da sede da licitante ou filial. Responsáveis: Srs. Robson Machado de Sá, Prefeito do Município de Campo do Meio, e do Sr. Greisson Cesar de Andrade, Pregoeiro, sendo ambos subscritores do edital, fl. 92.

5) Comprovação de vínculo empregatício ou da existência de contrato de prestação de serviços devidamente registrado entre a empresa e o Responsável Técnico de: um Engenheiro Mecânico, um Engenheiro Civil e de um Engenheiro Eletricista. **Responsáveis: Srs. Robson Machado de Sá, Prefeito do Município de Campo do Meio, e do Sr. Greisson Cesar de Andrade, Pregoeiro, sendo ambos subscritores do edital, fl. 92.**

Acrescentam-se, ainda, as seguintes irregularidades constatadas neste relatório complementar:

6) O item 9 (sonorização e iluminação grande porte 1) foi adjudicado à empresa SANTHA NOVA pelo preço unitário de R\$11.998,00, sendo que a empresa VIVIANE RANZANI ofertou preço unitário inicial de R\$7.000,00 para o referido item, ausente qualquer justificativa para a desconsideração do preço mais baixo. **Responsável: o Sr. Greisson Cesar de Andrade, Pregoeiro e subscritor da Ata de Registro de Preços, fls. 180/192.**

7) Procedência da denúncia, fl. 706/720, quanto à irregularidade da desclassificação das propostas de preço apresentadas pelas empresas VIVIANE RANZANI e ESTRUTURA DE OURO para o item 2 - “Gerador de Energia”. **Responsável: Sr Greisson Cesar de Andrade, Pregoeiro, subscritor da ata, fl. 190/194.** (CFEL – fls. 121/679)

Por sua vez, a 1ª CFOSE, na análise dos aspectos que demandam conhecimento de engenharia, assim concluiu também em sede de análise inicial, fls. 756/761v:

3.1) Quanto a exigência de que as empresas participantes possuíssem os dois engenheiros “Civil” e “Mecânico” registrados no seu quadro técnico, excluindo a possibilidade de participação do Arquiteto.

Esta Unidade Técnica entende que a exigência de que as empresas participantes possuíssem os dois engenheiros “Civil” e “Mecânico” registrados no seu quadro técnico, excluindo a possibilidade da empresa possuir no seu quadro técnico Arquitetos, é uma imposição restritiva, haja vista que tanto o engenheiro quanto o arquiteto têm as mesmas atribuições e podem exercer as mesmas atividades, nos termos, respectivamente, do artigo 7º da Lei Federal nº 5.194/1966 e do artigo 1º da Resolução nº 218/1973 do Confea.

3.2) Quanto a exigência de documentos que extrapolam o que determinam as Leis n. 10.520/2002, artigo 4º, e Lei 8.666/93, artigo 30: a) NR-7 Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO – assinado pelo médico do trabalho, com vigência mínima de 1 ano; b) NR-9 Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRa – assinado por engenheiro do trabalho, com vigência mínima de 1 ano; c) e

comprovante de treinamento em NR10 – segurança em eletricidade com carga mínima de 80 horas, vigência de no mínimo 2 anos.

a) – NR-7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO

Esta Unidade Técnica entende que se trata de assunto de área médica, impossibilitando assim a manifestação desta Coordenadoria de Engenharia.

b) – NR-9 - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA

Esta Unidade Técnica entende que a exigência de apresentação da NR-9 - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA assinado somente por engenheiro do trabalho, é restritiva e contraria o item 9.3.1.1 da própria NR-9.

c) - NR-10 – Segurança em eletricidade

Esta Unidade Técnica não enxerga irregularidades na exigência editalícia de comprovação de treinamento em NR10 – Segurança em eletricidade.

3.3) Quanto a exigência de Licença ambiental para locação de estruturas, em especial de banheiros químicos, emitida pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente de Estado correspondente a sede da empresa, no caso de Minas Gerais a SEMAD/COPAM (Conselho Estadual de Política Ambiental);

Esta Unidade Técnica não enxerga irregularidades na obrigatoriedade de apresentar licenciamento ambiental para fornecimento de banheiros químicos.

Entretanto o Edital coloca esta exigência de forma aleatória impondo aos licitantes a apresentação da Licença Ambiental para “locação de estruturas”, sem identificar quais estruturas, o que, no entender desta Unidade Técnica, prejudica o princípio de igualdade de condições na licitação.

3.4) Quanto a legalidade dos documentos de qualificação técnica apresentados pela empresa Santha Nova Eirele – ME; Estrutura de Ouro Locação e Montagem para Eventos; e Viviane Ranzani Monteiro Palmeira.

a) Empresa Santha Nova Eireli – ME

A empresa Santha Nova Eireli – ME não comprovou possuir profissionais habilitados com capacidade técnica na área de engenharia civil, mecânica e elétrica.

b) Empresa Estrutura de Ouro Locação e Montagem para Eventos

A empresa Estrutura de Ouro Locação e Montagem para Eventos não comprovou possuir profissionais habilitados com capacidade técnica na área de engenharia elétrica e civil. Comprovando possuir profissional habilitado com capacidade técnica na área de engenharia mecânica.

c) Empresa Viviane Ranzani Monteiro Palmeira

A empresa Viviane Ranzani Monteiro Palmeira comprovou possuir profissional habilitado com capacidade técnica referente ao item “gerador de Energia”.

Esses são, portanto, os apontamentos iniciais de irregularidade, os quais passo a analisar individualmente a seguir.

II.1 - Da não exclusividade para microempresas e empresas de pequeno porte, em desatendimento ao artigo 48, I, da Lei Complementar 123/2006

A denunciante alega que não teria sido reservada, no edital, a cota de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto destinada a microempresas e empresas de pequeno porte, ao contrário do que prevê o art. 48 da Lei Complementar 123/06.

Já o então relator dos autos, conselheiro Wanderley Ávila, quando da decisão liminar de fls. 112/115, apontou como irregular a ausência de previsão, no edital, de exclusividade de participação para ME e EPP para os itens do objeto licitado cujos valores são inferiores ao limite estabelecido no inciso I, do art. 48, da Lei Complementar 123/06.

A CFEL, na mesma linha do relator, considerou o seguinte a respeito do assunto no exame técnico inicial de fls. 682/694:

Entende-se que, quando se procede à licitação por itens, a Administração está se aproveitando de um único processo para realizar várias licitações, tendo itens separados.

Portanto, entende-se que os itens 01, 02, 03, 05, 08, 11, 12, 13, 14 e 15, fl. 646/648, por terem **valores totais** inferiores a R\$80.000,00, devem ser reservados exclusivamente às microempresas e empresas de pequeno porte.

Quanto aos itens 04, 06, 07, 09 e 10, considerando que o objeto do certame é indivisível, vez que a divisibilidade poderá comprometer a vantajosidade técnica e econômica do objeto licitado nos citados itens, entende-se não ser necessário a reserva de cota de até 25% de cada um destes itens para as microempresas e empresas de pequeno porte.

A propósito, registre-se que esta Corte de Contas está entendendo, inclusive, pela possibilidade do não parcelamento do objeto (evento) por comprometer a execução dos serviços, uma vez que os seus itens são correlatos entre si.

(...)

Em que pese esta Unidade Técnica entender que o edital é ilegal ao não realizar reserva de licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte para os itens 01, 02, 03, 05, 08, 11, 12, 13, 14 e 15, fl. 646/648, em desatendimento ao artigo 48, I, da Lei Complementar n. 123/2006, considerando que o critério de julgamento é o “menor preço por item”, verifica-se da Ata de fls. 180/192 que todas as empresas participantes e vencedoras são microempresas e empresas de pequeno porte. Logo, não se visualiza que referida ilegalidade tenha ocasionado restrição ao caráter competitivo do certame, a justificar a manutenção da suspensão do certame.

Citados, os responsáveis alegaram que todas as licitantes que participaram do certame são microempresas ou empresas de pequeno porte, de modo que, a seu ver, não há que se falar em descumprimento ao disposto na LC 123/2006, tampouco em restrição do caráter competitivo.

Em sede reexame, a 1ª CFM concluiu pela desconsideração do apontamento, entendendo, na mesma linha da CFEL, que não houve prejuízo ao certame (fls. 836/843).

O Ministério Público de Contas, em parecer de fls. 845/846, considerou irregular o apontamento em questão.

Com efeito, consoante apontado pelo órgão técnico, entendo que não há indícios de restrição ao caráter competitivo do certame, já que, conforme registrado na ata de fls. 180/192, todas as empresas participantes se enquadravam como ME ou EPP, motivo pelo qual, materialmente, houve atendimento ao disposto no art. 48 da LC 123/2006.

Diante disso, desconsidero o apontamento, fazendo, porém, recomendação à administração para que, nos certames futuros, prevejam-se de forma expressa nos editais os critérios e requisitos inerentes ao tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

II. 2 - Da exigência de apresentação da proposta comercial acompanhada de fotos coloridas salvas em pen drive ou mídia digital (CD/DVD) dos itens de maior relevância, sob pena de desclassificação

A denunciante se insurge contra a exigência de apresentação de fotos coloridas dos itens de maior relevância junto com a proposta comercial. Os itens apontados no edital como de maior

importância, fl. 612, são: estrutura de palco montada, mesa de som, caixas de PA (altas e graves), potências, mesa de iluminação, *movingbeans*, *grid* (treliças), cubos de guitarra e contrabaixo, microfones, tendas montadas, gerador e banheiro químico.

Sobre esse tópico, o órgão técnico, no exame inicial, manifestou-se pela configuração de irregularidade, mas ressaltou que nenhuma das licitantes foi excluída do certame em decorrência de tal determinação (fl. 686):

Depreende-se [...] que a Administração pretende exigir a apresentação de amostras por meio de fotos coloridas salva em pen drive ou mídia gravável (CD/DVD) para fins de aceitabilidade da proposta, o que é recomendável para facilitar a avaliação [...] da qualidade do bem que se deseja contratar. Mas esta exigência deve ser feita apenas do licitante provisoriamente vencedor, por se tratar da modalidade pregão.

Todavia, verifica-se que no edital, fl. 612, está sendo exigida a apresentação de fotos coloridas salva em pen drive ou mídia gravável (CD/DVD) junto com a proposta comercial de todos os licitantes.

Em que pese esta Unidade Técnica entender pela irregularidade da exigência, verifica-se da Ata de fls. 180/192 que nenhum licitante foi desclassificado por não ter apresentado as fotos coloridas salvas em pen drive ou mídia gravável (CD/DVD) junto com a proposta comercial, razão pela qual não se visualiza que referida irregularidade tenha ocasionado restrição ao caráter competitivo do certame, a justificar a manutenção da suspensão do certame. (CFEL à fl. 686)

Os citados não se manifestaram especificamente sobre o assunto na defesa de fls. 780 a 798.

No reexame, a 1ª CFM concluiu pela desconsideração do apontamento, haja vista a inexistência de prejuízo ao certame.

O Ministério Público de Contas asseverou que a apresentação de fotos coloridas dos itens de maior relevância deve ser imposta somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, razão pela qual entendeu irregular a exigência no momento da apresentação da proposta comercial.

Conforme destacado pelo órgão técnico, tal exigência se equivale, em realidade, à apresentação de amostras, tendo como finalidade a verificação do atendimento aos requisitos de qualidade dos objetos licitados, estabelecidos pela administração no instrumento convocatório.

A jurisprudência consolidada do TCU converge no sentido de que, no pregão, a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório (acórdãos 2.368/2013, 1.113/2008, 1.332/2007 e 1.237/2002, todos do Plenário).

Assim também leciona Marçal Justen Filho, para quem: “*se for o caso de apresentação de amostras, afigura-se evidente o descabimento de impor-se a exigência em relação a todos os licitantes. A única alternativa será determinar que o licitante cuja oferta sagrar-se vencedor deverá apresentar a amostra antes da assinatura do contrato. Ou seja, os licitantes terão conhecimento de que, se saírem vencedores do certame, terão de encaminhar imediatamente a amostra do objeto ofertado.*” (Comentários à Legislação do Pregão e Eletrônico, Ed. Dialética, São Paulo, 2005, pág. 117).

Por essa razão, assim como o *Parquet* de Contas, entendo que o instrumento convocatório da licitação não se mostrou adequado ao exigir, de forma irrestrita, a apresentação de fotos dos objetos elencados no edital a todos os licitantes, procedendo, portanto, a denúncia quanto a este ponto. No entanto, considerando que, no caso concreto, não ficou demonstrada a existência de prejuízo efetivo à contratação, já que todas as licitantes participantes do pregão foram classificadas, deixo de propor a penalização dos responsáveis e concludo pela emissão de

recomendação aos gestores atuais para que, em futuros certames, limitem a apresentação de fotos e amostras dos principais objetos licitados apenas ao vencedor da licitação.

II.3 - Da limitação de apresentação de recursos, impugnações ou pedidos de esclarecimentos ao meio presencial

No exame inicial, a CEFEL entendeu ser irregular a cláusula prevista no “capítulo XIV” do instrumento convocatório (fl. 617), que limita a apresentação de recursos, impugnações e pedidos de reconsideração ao modo presencial (fls. 687v/688), haja vista que “constitui restrição aos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República (1988)”.

Os responsáveis, à fl. 791, asseveraram que não há menção no edital de que a interposição de recurso se daria tão somente por meio presencial, havendo apenas a vedação à sua apresentação por meio de fac-símile. E que a própria administração municipal aceitou a apresentação de recursos e impugnações por outros meios, inclusive pelas vias postal e eletrônica.

Após analisar a defesa apresentada pelo prefeito e pelo pregoeiro, a 1ª CFM se manifestou pela desconsideração da irregularidade, considerando que, no caso concreto, não há indícios de prejuízos à administração ou às licitantes:

Observa-se, conforme pontuou a CFEL que a exigência de que os pedidos de esclarecimentos e recursos devam **ser protocolados na Sala de Licitação** tem caráter restritivo, pois impede que empresas distantes possam esclarecer suas dúvidas e impugnar o edital.

Neste sentido a alegação da defesa de que os recursos poderiam ser interpostos por vários outros meios, excluindo-se apenas via *fac simile*, não procede, pois em todos os casos estavam limitados ao meio presencial, ou seja, protocolizados na sede da Administração.

Este Tribunal já se manifestou quanto à forma de interposição dos recursos, observando que a previsão do envio somente mediante protocolo pessoal pode prejudicar o exercício da ampla defesa e do contraditório, assegurado constitucionalmente aos participantes. O Edital não deve restringir a apresentação de recursos via fac-símile, ressaltando-se a necessidade de apresentação do documento original, dentro de prazo razoável.

Contudo, após análise dos argumentos e documentos constantes dos autos, diante do fato de que não foram comprovados prejuízos à Administração, nem aos próprios licitantes, entende-se que eventual dificuldade em formalizar impugnação ou recurso não se confunde com sua inviabilidade.

Todavia, deve-se recomendar a Administração que, em certames vindouros, adote redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se formas de impugnação e interposição de recursos à distância.

Já o Ministério Público de Contas considerou irregular o apontamento em exame.

Com efeito, pela redação da cláusula editalícia em comento, prevista no capítulo XIV do instrumento convocatório (fl. 617), constata-se que “os recursos ao edital”, “impugnações” e/ou “pedidos de esclarecimento” deveriam ser protocolados necessariamente na sede da prefeitura, na sala de licitações, e dirigidos ao pregoeiro. Foi assim que procedeu, por exemplo, o licitante subscritor da impugnação de fls. 591/592, cujo recibo do documento fora assinado pelo próprio pregoeiro municipal, Sr. Greisson César de Andrade.

E, a despeito do que afirmou a defesa, não há nos autos documentos que comprovem o recebimento de impugnações e recursos por outros meios.

Nesse sentido, na mesma linha do *Parquet*, concluo pela procedência do apontamento, tendo em vista que a cláusula editalícia em exame possui o potencial de prejudicar o controle social

da administração, bem como de obstar o exercício do contraditório garantido aos licitantes. Deixo, contudo, de propor a penalização dos responsáveis, uma vez que a impossibilidade de impugnar ou recorrer por qualquer outro meio, senão por protocolo direto na sede da prefeitura, não constitui óbice direto à participação de interessados no certame, mas recomendo que, em futuros certames, a administração amplie as formas de apresentação de impugnações e recursos, com a implementação de mecanismos que permitam o seu protocolo à distância, tais como e-mail, fac-símile e serviço postal. Tal medida se mostra ainda mais pertinente devido aos efeitos gerados pela pandemia de covid-19 no serviço público, favorecendo, assim, as medidas de isolamento e distanciamento social, especialmente a partir do uso de ferramentas digitais.

II. 4 - Da apresentação de alvará de funcionamento da sede da licitante ou filial

Também foi apontada como irregular, no presente caso, a exigência de apresentação de alvará de funcionamento para fins de habilitação (fls. 82/83).

De início, instados a se manifestarem sobre o apontamento, os Srs. Robson Machado de Sá e Greisson Cesar Andrade afirmaram que o alvará de funcionamento “*é documento indispensável para o exercício da atividade empresarial, e deverá ser analisado pela Administração Pública, para a sua própria segurança no momento da contratação, evitando firmar negócios com empresas que apresentam irregularidades em suas atividades*”. Fundamentaram seu entendimento no art. 28, V, da Lei 8.666/93, que trata da habilitação jurídica.

A unidade técnica, no exame inicial, considerando a natureza do objeto licitado, entendeu que não se justifica a exigência de alvará de localização e funcionamento das licitantes.

Quando citados, os responsáveis, basicamente, corroboraram a sua manifestação inicial.

No reexame, a unidade técnica se manifestou pela desconsideração do apontamento, tendo em vista tratar-se de matéria cujo entendimento é divergente nesta Corte:

De acordo com o entendimento da CFEL, a exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento para fins de habilitação das licitantes não se justifica. No entanto, haja vista a divergência de entendimento nesta Casa sobre a questão em tela, pode-se desconsiderar este apontamento.

Sugere-se que seja recomendado ao Gestor que nos próximos certames não conste do edital a exigência de alvará de localização e funcionamento como documento de habilitação das licitantes.

Nesse ponto, o Ministério Público de Contas ratificou a conclusão do órgão técnico.

Este órgão de Controle Externo, de fato, possui entendimentos dissonantes sobre a possibilidade de se exigir a apresentação de alvará de funcionamento na fase de habilitação.

São diversos os julgados desta Corte que consideraram irregular a exigência, por ausência de amparo na Lei de Licitações, a exemplo das decisões proferidas nos processos 932.719 (Segunda Câmara, 27/04/2017; relatoria do cons. Gilberto Diniz), 862.389 (Segunda Câmara, 17/12/2013; relatoria do cons. Cláudio Terrão) e 944.779 (Primeira Câmara, 10/05/2016; relatoria do cons. Cláudio Terrão).

Por outro lado, nas denúncias 884.787 (Primeira Câmara, 31/10/2017; relatoria do cons. Mauri Torres) e 924.098 (Primeira Câmara, 07/02/2017; relatoria do cons. subst. Hamilton Coelho), o Tribunal considerou ser admissível a apresentação de alvará, como documento de habilitação do licitante, independentemente da natureza das atividades exercidas, por entender que a referida exigência encontra amparo no art. 28, V, da Lei 8.666/1993 e no art. 4º, XIII, da Lei 10.520/2002. Esse também foi o entendimento adotado pela Segunda Câmara, em 19/09/2019, na análise do edital de licitação 923.917, de relatoria do cons. Cláudio Terrão.

Nesse contexto, após refletir sobre o assunto e considerar todas as posições existentes no âmbito deste Tribunal, pareceram-me relevantes as robustas razões adotadas pela Segunda Câmara, no julgamento do acima citado edital de licitação 923.917, especialmente no seguinte trecho do voto proferido naquela assentada pelo relator:

Quanto a regularidade da exigência de Alvará de Localização e Funcionamento - ALF em edital de licitação, reconheço que a jurisprudência deste Tribunal tem sido oscilante, podendo ser identificadas quatro correntes decisórias recentes nas duas Câmaras.

A primeira delas entende que o ALF não está incluído no rol de documentos de habilitação previstos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 e, por isso, a sua inclusão como exigência no edital do certame é irregular e sujeita o responsável à sanção de multa (Denúncia nº 932.653, Segunda Câmara, Rel. Cons. Wanderley Ávila, sessão de 01/03/18).

A segunda compreende, igualmente, a irregularidade dessa exigência. Porém, deixa de aplicar a penalidade de multa ao responsável, porque considera que se trata de prática corriqueira na Administração Pública, não qualificada pela má fé e da qual não exsurge prejuízos à concorrência (Denúncia nº 1.007.661, Segunda Câmara, Rel. Cons. Gilberto Diniz, sessão de 14/12/17).

Em sentido diverso, há julgamento deste Tribunal em que a exigência de apresentação de ALF para a habilitação foi considerada regular no caso concreto, tendo em vista a peculiaridade do objeto licitado, qual seja, aquisição de alimentos, que tornaria a submissão do licitante à inspeção da Vigilância Sanitária e a obtenção da licença verdadeira condição “*sine qua non* para o exercício da própria atividade profissional, visto que a falta de autorização de funcionamento da empresa nesse ramo de atividade configura infração sanitária, passível de multa e até de fechamento de estabelecimento.” (Denúncia nº 932.541, Primeira Câmara, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, sessão de 28/11/17).

Por fim, a última corrente estabelece a regularidade, genérica e abstratamente, da exigência de ALF, porquanto “independentemente da natureza das atividades exercidas (podendo, ou não, terem impacto sanitário ou ambiental), o estabelecimento empresarial somente funcionará de forma regular se o empresário ou sociedade empresária estiver munida do alvará de localização e funcionamento”. Assim, a sua apresentação “não constitui exigência excessiva ou desarrazoada, não restringe a competitividade do certame, nem causa prejuízo à Administração ou aos particulares, mas seleciona os interessados que efetivamente tenham condições de executar os serviços licitados, já que o documento solicitado é indispensável para o exercício da atividade empresarial”, encontrando previsão legal no art. 28, inciso V, da Lei nº 8.666/93 (Denúncia nº 1.031.622, Primeira Câmara, Rel. Cons. Mauri Torres, sessão de 25/09/18).

Inicialmente, filiei-me à primeira dessas linhas jurisprudenciais, na Denúncia nº 1.012.173, de minha relatoria. Inclusive, na oportunidade, destaquei que a exigência do ALF não contava com previsão legal, não tinha correlação com o objeto do certame e afastaria a participação de interessados que, não tendo de antemão a licença, poderiam providenciá-la, caso vencessem a competição.

Entretanto, após detida reanálise da questão, propiciada nos Embargo de Declaração nº 1.071.370, opostos em face da deliberação da Segunda Câmara na sessão do dia 02/05/19, na Denúncia nº 1.012.173, alterei o entendimento do tema, submetendo-me à força de melhores argumentos, com a seguinte fundamentação:

De plano, admite-se que a redação da parte final do inciso V do art. 28 da Lei nº 8.666/93¹, lida isoladamente, permitiria realmente crer que o ALF estaria expressamente referido

¹ Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e **ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.**

como um documento a ser exigido na habilitação jurídica: afinal, trata-se de uma autorização de funcionamento, expedida por órgão competente, em razão da atividade.

Não se olvida que essa primeira impressão poderia ser contraditada pela leitura topográfica da norma, já que essa está inserida em rol de incisos do art. 28, que cuida da habilitação jurídica e possui escopo extremamente restrito. A habilitação jurídica tradicionalmente se refere à capacidade civil do licitante, versando mais sobre Direito Civil e Empresarial do que propriamente de Direito Administrativo². Comprova-o a circunstância de os demais incisos trazerem requisitos como cédula de identidade, registro comercial, ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, etc. Dessa forma, a interpretação do inciso V à luz de seu *caput* conduziria à conclusão de que a mencionada “autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente” seria o ato necessário para conferir capacidade civil à pessoa jurídica, como a autorização do Banco Central para a qualificação de instituição financeira ou da SUSEP para a qualificação de seguradora. O ALF, por conseguinte, estaria excluído do âmbito normativo do art. 28, inciso V, da Lei nº 8.666/93, porque não tem qualquer repercussão com a capacidade civil do licitante.

Nada obstante, a interpretação topográfica não é o único cânone hermenêutico possível. Nesse sentido, as lições das Denúncias nº 1.007.661 e 932.541, relatadas pelos conselheiros Gilberto Diniz e Sebastião Helvecio, respectivamente, são relevantíssimas. Na primeira, constatou-se que a exigência de ALF é uma prática corriqueira na Administração Pública, proveniente de interpretação não aberrante da norma legal e da qual não resulta maiores prejuízos à competição. Na segunda, percebeu-se que, diante do caso concreto, a exigência do alvará, longe de constituir irregularidade, era essencial para que o gestor garantisse que o licitante teria condições de executar adequadamente o objeto. Assim, se a *praxis* administrativa revela ser comum a exigência e que essa, a depender do objeto da licitação, pode ser fundamental à consecução dos objetivos do certame, poder-se-ia, desde logo, concluir que a inclusão do ALF nos itens de habilitação nem sempre seria irregular. A regularidade ou irregularidade teria de ser aferida casuisticamente.

Essa seria uma conclusão minimalista³. Penso ser possível levar o raciocínio adiante.

Como demonstrado na Denúncia nº 1.031.622, relatada pelo conselheiro Mauri Torres, o ALF, embora não seja documento essencial para a existência da pessoa física ou jurídica ou para a sua capacidade civil, configura condição essencial para a regularidade jurídica do exercício da atividade econômica no local em que estabelecida. A título exemplificativo, no âmbito de Belo Horizonte, o anexo XII da Lei Municipal nº 9.959/10 traz a classificação das atividades econômicas para fins de obtenção do ALF; o rol é tão extenso que se torna efetivamente inconcebível que alguma atividade econômica não se submeta à sua disciplina normativa, ainda que por analogia. O procedimento de obtenção do alvará pode variar, conforme o impacto urbanístico e/ou ambiental da atividade, mas é certo que qualquer atividade econômica ensejará a necessidade do licenciamento municipal.

Bem compreendida a função do ALF, isto é, de atestar a adequação do estabelecimento aos parâmetros urbanísticos locais, tem-se que a sua ausência implica *ipso facto* na irregularidade do exercício da atividade econômica perante o Município. Sendo assim, não se pode olvidar que a contratação pública, causa imediata do procedimento de licitação, ostenta notória e importante função de fomento da atividade empresarial. Portanto, seria de todo incompreensível e antijurídico que o Estado (*latu sensu*) pudesse se valer de instrumento jurídico-econômico (contrato administrativo) para fomentar e dar continuidade à atuação do particular que se encontra em situação irregular perante o próprio Estado (leia-

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008, p. 385.

³ Sobre o minimalismo judicial conforme Cass Sunstein, confira-se: OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; MOURA, Suellen Patrícia. *O minimalismo judicial de Cass Sunstein e a resolução do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: ativismo judicial e legitimidade democrática*. In Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 14, Jan.-Jun. p. 238-263.

se, Município). Em fazendo-o, não apenas vai de encontro à própria regulamentação jurídica que pretende fazer observar, como submete o interesse público primário a risco, uma vez que o contratado que não possui ALF está sujeito à interdição de seu estabelecimento pelo órgão competente, o que poderia levar à paralisação da execução contratual.

Por essas razões, é acertada a última corrente jurisprudencial citada, para a qual o ALF deve ser exigido como requisito de habilitação jurídica, independentemente do objeto da licitação, com fundamento no art. 28, inciso V, da Lei nº 8.666/93. Por mais respeitável que seja a interpretação topográfica deste artigo, ela deve ceder à leitura sistemática e teleológica, que melhor harmoniza as funções do procedimento licitatório e do ALF, produzindo melhores consequências na realidade administrativa ao reafirmar a vigência das normas urbanísticas e salvaguardar o interesse público da inexecução contratual.

A questão possui, ainda, outros desdobramentos a serem trazidos em *obiter dicta*. Nos termos da deliberação da Primeira Câmara na Denúncia nº 1.031.622, assentou-se que, “para não haver restrição à competitividade da licitação, a Administração Pública deve aceitar alvará expedido por qualquer Município do País, sem criar discriminações acerca do domicílio do estabelecimento empresarial da licitante”. Aquele colegiado caminhou na direção certa; sem embargo, parece ter ido longe demais ao vedar *tout court* a restrição espacial-territorial. Não restam dúvidas de que à Administração será vedado restringir, por razões de conveniência e oportunidade, a localização do estabelecimento dos licitantes, o que se mostraria odiosa discriminação, com perdas para a competição. Entretanto, a depender das circunstâncias do caso concreto, notadamente das peculiaridades do objeto licitado, a restrição pode ser legítima. Dessa forma, parece mais adequado afirmar que, via de regra, a Administração contratante deverá aceitar ALF expedido por qualquer Município do País, devendo as hipóteses excepcionais serem devidamente justificadas mediante exposição das circunstâncias concretas correspondentes.

Dessa forma, estabelecido o novo posicionamento sobre o tema, considero regular a exigência, pelo responsável, de apresentação de ALF no procedimento licitatório, ressaltando, todavia, que ela deve constar como requisito de habilitação jurídica e não técnica.

Pelo exposto, em consonância com o entendimento acima destacado e tendo como orientação o princípio da segurança jurídica, entendo pela improcedência do apontamento de irregularidade no caso concreto.

De todo modo, relevante destacar que, em 20/09/2019, foi sancionada pelo presidente da República a Lei 13.874, denominada Lei da Liberdade Econômica, a qual dispensa de quaisquer atos públicos de liberação (incluindo o alvará) as atividades econômicas de “baixo risco” (art. 3º, I). A conceituação de atividade de baixo risco, por sua vez, foi estabelecida posteriormente pelo Decreto 10.178, de 18/12/2019, aplicável a estados, Distrito Federal e municípios, caso estes entes não estabeleçam normas próprias para definição de risco.

O fato é que tais normativos deverão ser considerados pela Administração Pública e também por este Tribunal na análise de eventuais situações concretas vindouras.

II.5 – Da comprovação de vínculo entre a licitante e um engenheiro mecânico e um engenheiro civil e da possibilidade de se indicar um arquiteto como responsável técnico

Afirma a denunciante que o CREA reconhece como engenheiros responsáveis para montagem de eventos os seguintes profissionais: (a) engenheiro electricista para as instalações elétricas de sonorização, iluminação e gerador de energia; (b) engenheiro civil e mecânico para a montagem de palcos, tendas, camarotes e arquibancadas; e (c) o arquiteto, hoje desvinculado do CREA, mas pertencente ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, que também possui atribuição para se responsabilizar pela montagem de palcos, tendas, camarotes e arquibancadas.

Porém, de acordo com a denunciante, a administração municipal, como forma de restringir a participação no certame, exigiu que as licitantes possuíssem os dois engenheiros (civil e mecânico) registrados no seu quadro técnico para os serviços de montagem de palco e tendas, ao invés de apresentarem como responsável técnico um engenheiro civil ou mecânico, excluindo, ainda, o “engenheiro arquiteto”.

Sobre o tema, a CFEL, no exame inicial, entendeu como irregular a exigência de comprovação da aptidão técnica da licitante somente por meio de vínculo empregatício ou existência de contrato de prestação de serviço, tendo em vista que também é permitida a comprovação, por exemplo, mediante contrato social.

Já a 1ª CFOSE, relativamente à sua área de atuação, assim se manifestou (fls. 757/758):

Após análise da caracterização do objeto, Anexo I, fls. 624/629, verifica-se que os serviços a serem realizados são de montagem das estruturas, estandes, palcos, sistemas de sonorização, iluminação, geradores de energia, prevenção contra incêndio e pânico, fornecimento de banheiros químicos, entre outros.

Verifica-se também que este tipo de evento recebe um número elevado de pessoas, por isso, o espaço reservado para sua realização deve ter suas instalações verificadas por profissionais qualificados para o trabalho e devidamente habilitados para emitir a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Estas atribuições profissionais estão previstas no artigo 7º da Lei Federal nº 5.194/1966:

(...)

Seção IV - Atribuições profissionais e coordenação de suas atividades.

Art. 7º - As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- d) ensino, pesquisa, experimentação e ensaios;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos; Confea - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia LDR - Leis Decretos, Resoluções
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

Parágrafo único - Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Sendo que a Resolução nº 218/1973 do Confea regulamenta a atividade de cada profissional:

(...)

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

- Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;
- Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;
- Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;
- Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;
- Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;
- Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;
- Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;
- Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;
- Atividade 09 - Elaboração de orçamento;
- Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;
- Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;
- Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;
- Atividade 13 - Produção técnica e especializada;
- Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;
- Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
- Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;
- Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Os artigos 2 a 23 da Resolução nº 218/1973 do Confea determinam a competência de cada profissional em relação as atividades do artigo 1º desta mesma resolução.

Observa-se que para parte dos serviços a serem contratados na licitação em análise, a legislação permite que diferentes profissionais da área de engenharia (Engenheiro Civil, Engenheiro Mecânico, Arquiteto) podem ser responsáveis pelos mesmos serviços, desde que comprovem estarem devidamente habilitados para emitirem a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

A Lei 12.378, de 31 de dezembro de 2010 determinou a criação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR) e dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo das Unidades da Federação (CAU/UF). Entretanto as atividades do Arquiteto previstas na Resolução nº 218/1973 do Confea foram mantidas.

Isto posto, entende-se que a exigência de que as empresas participantes possuíssem os dois engenheiros, Civil e Mecânico, registrados no seu quadro técnico, e ainda excluindo a possibilidade de participação do Arquiteto, é ilegal e restritiva.

Em relação ao primeiro apontamento, os defendentes informam que a Lei 8.666/1993 autoriza a exigência de que as empresas participantes do certame comprovem possuir em seus quadros permanentes profissional de nível superior ou equivalente na qualidade de responsável técnico (fls. 787 e 788). Afirmam, contudo, que o legislador deixou de definir o conceito da expressão “quadros permanentes”, citada no art. 30, § 1º, I, da mencionada lei.

Citaram entendimento do TCU segundo o qual, para fins de qualificação técnica profissional, bastaria que as licitantes comprovassem que dispõem, na data da apresentação das propostas, de responsável técnico devidamente habilitado, podendo o vínculo entre eles (empresa e profissional) ser de cunho trabalhista, societário ou mediante contrato de prestação de serviços, o que, consoante afirmam, foi o que exatamente se exigiu no edital em questão.

Quanto a este ponto, a unidade técnica, no reexame de fl. 840v, assim concluiu:

Observa-se que apesar de caracterizar restrição ao caráter competitivo a exigência de que a comprovação da aptidão técnica da licitante se dê somente por meio da comprovação de vínculo empregatício ou existência de contrato de prestação de serviço, esse fato não levou a inabilitação de nenhuma empresa participante.

Diante disto, entende-se que cabe recomendação aos responsáveis para que nos próximos certames tal exigência não conste do edital.

A defesa não se manifestou especificamente sobre a necessidade de comprovação de vínculo entre a licitante e um engenheiro mecânico e outro civil para os serviços licitados, tampouco sobre a possibilidade de se indicar um arquiteto como responsável técnico no certame.

Diante disso, o órgão técnico ratificou o apontamento, por ofensa ao disposto no art. 7º da Lei Federal 5.194/1966 e art. 1º da Resolução 218/1973 (fl. 827).

O Ministério Público de Contas ratificou o exame técnico nesta parte.

Na esteira das razões invocadas pelo órgão técnico, entendo irregular e restritiva a exigência de comprovação de vínculo entre licitante e responsável técnico, na fase de habilitação, exclusivamente por meio de relação empregatícia ou pela apresentação de contrato de prestação de serviço, na medida em que a demonstração de relação entre ambos também pode se dar mediante contrato social.

Sob esse enfoque, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE-SP, após se manifestar reiteradas vezes sobre a matéria, sumulou entendimento no seguinte sentido:

SÚMULA Nº 25

Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

Mostra-se, portanto, limitador à ampla participação no certame o instrumento convocatório que restringe a uma ou duas formas a comprovação de vínculo entre licitante e responsável técnico, uma vez que o essencial, para a administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução do contrato, independentemente da forma de associação com a empresa.

É certo, além disso, que o edital também suscita dúvida sobre a relação de compatibilidade dos objetos licitados (montagem das estruturas de palcos, sistemas de sonorização, iluminação, geradores de energia, banheiros químicos, entre outros) com as atividades técnicas desempenhadas pelos profissionais dos ramos de engenharia elencados no instrumento convocatório, especialmente pelos engenheiros civil e mecânico. Ou seja, o edital do certame não é claro a ponto de correlacionar, de forma objetiva, os itens em disputa com as respectivas especialidades, conforme será demonstrado a seguir.

Primeiramente, vejam-se as determinações do edital que tratam da exigência de vínculo empregatício entre a empresa licitante e os engenheiros mecânico, civil e eletricitista⁴:

SEÇÃO II – DO ENVELOPE “02 – DOCUMENTAÇÃO”

(...)

⁴ A exigência relativa ao engenheiro eletricitista não foi tratada pela denunciante nem sequer abordada pela unidade técnica ou pelo Ministério Público de Contas.

Deverão constar do Envelope 02-documentação os seguintes documentos:

(…)

– Qualificação Técnica

– Comprovação de vínculo empregatício ou da existência de contrato de prestação de serviços, devidamente registrado entre a empresa e o Responsável Técnico apresentado de um Engenheiro Mecânico.

– Comprovação de vínculo empregatício ou da existência de contrato de prestação de serviços, devidamente registrado entre a empresa e o Responsável Técnico apresentado de um Engenheiro Civil.

– Comprovação de vínculo empregatício ou da existência de contrato de prestação de serviços, devidamente registrado entre a empresa e o Responsável Técnico apresentado de um Engenheiro Eletricista.

(…)

- Em relação aos responsáveis técnicos e engenheiros serão exigidos, estes, nos seus respectivos itens porventura licitados;

Da leitura dos termos do edital, depreende-se, portanto, que seria necessária a comprovação de vínculo empregatício entre as licitantes e os engenheiros mecânico, civil e eletricista, a depender, em cada caso, da relação das atividades por eles exercidas com a respectiva natureza dos itens licitados.

Prosseguindo no exame do edital, veja-se, em seguida, a caracterização do objeto por item, tal como definido no anexo I do instrumento convocatório, destacando-se o fato de que, dos 15 (quinze) itens licitados, 12 (doze) exigiram das futuras contratadas a apresentação de anotação de responsabilidade técnica – ART na data do evento (a exigência apenas não constou na descrição dos itens 1, 3 e 12), a saber:

ITEM	DESCRIÇÃO
1	Canhão de luz sky walker - refletor de alta potência 5000 watts, lâmpada de xenon de alto brilho, feixe de luz branca, que pode ser visto de uma distância de até 15 km (dependendo das condições climáticas), movimento pan (direita-esquerda) e regulagem de inclinação, com revestimento de vidro.
2	Gerador de energia - gerador de energia de 260 kva, diesel, silenciado com chave reversora e com técnicos de plantão durante todo o evento. Com combustível incluso. A empresa deve apresentar registro no CREA para participar do certame e na data do evento apresentar a respectiva ART. Preço por diária.
3	Grades de contenção (gradil) - grade de contenção com 1,20 de altura x 2,00 de comprimento em metalon galvanizado ou pintadas em alumínio, com cantos arredondados. Todo o material deve estar em perfeito estado de conservação. Preço por metro linear por diária.
4	Painel de led - fornecimento, instalação e operação de painel de led (indoor), com placas de led 0,96x0,96m, totalizando 10 metros quadrados resolução alta definição real de 06 mm smd, processador de vídeo com entradas: vga, hdmi, dvi, rca, vídeo composto, placa controladora com duas saídas. Todo o material deve estar em perfeito estado de conservação. A empresa deve apresentar registro no CREA para participar do certame e, na data do evento, apresentar a respectiva ART. Preço por diária
5	Palco 08x07m - descrição: locação com montagem e desmontagem, de palco nas dimensões de 08 metros de frente x 07 metros de profundidade, com orelha, com cobertura treliçada, de duro alumínio forma de duas águas, piso do palco em estrutura metálica com compensado de 20mm na cor preta, altura do solo de no mínimo 1,20m. E no máximo até 2,00m e 01 área de trabalho. Todo o material deve estar em perfeito estado de conservação. A empresa deve apresentar registro no CREA para participar do certame e, na data do evento, apresentar a respectiva ART. Preço por diária
6	Palco 10x08m - descrição: locação com montagem e desmontagem de palco medindo 10 metros de frente x 08 metros de profundidade, estrutura para p.a. Fly em box truss q30, e cobertura treliçada em forma de duas águas, piso do palco em estrutura metálica com compensado de 20mm na cor preta, altura do solo de no mínimo 1,20m. E no máximo até 2,00m. House mix para mesas de pa, medindo no mínimo 4x4m tipo tenda. 01 área de trabalho e 1 camarim com porta medindo 4x4m. Todo o

	material deve estar em perfeito estado de conservação. A empresa deve apresentar registro no CREA para participar do certame e, na data do evento, apresentar a respectiva ART. Preço por diária
7	Palco 16x14m - descrição: locação com montagem e desmontagem de palco medindo 16 metros de frente por 14 metros de profundidade, piso do palco em estrutura metálica com compensado de 20mm na cor preta, altura do solo de 1,80m a 2,00m, com cobertura treliçada, escada de acesso com corrimão e guarda corpo conforme determinação do corpo de bombeiros de mg, guarda corpo nas laterais e fundo, cobertura de vinil ou lona branca, estrutura para p.a. Fly em box truss q30 com no mínimo 8,00m de altura por 2,30 de largura, house mix para mesa de pa medindo no mínimo 4x4m tipo tenda com piso de no mínimo ½ metros do chão. 2 áreas de trabalho 4x4 com calhas para escoamento de água sendo uma no lado direito e outra no lado esquerdo e 2 camarins tipo tenda 5x5 todo fechado e em chapa galvanizada com portas independentes do palco, 150 metros de fechamentos para frente, laterais e fundo do palco. Todo o material deve estar em perfeito estado de conservação. A empresa deve apresentar registro no CREA para participar do certame e, na data do evento, apresentar a respectiva ART. Preço por diária.
8	Sanitários químicos - com dimensões de 1,15 m de largura por 1,15 m de comprimento por 220 m de altura, contendo caixa de dejetos com tampa e assento, mictório, com capacidade de 220 litros, pisos antiderrapantes, pontos de ventilação natural, teto translúcidos e material desodorizantes. Higienizado no mínimo 1 vez ao dia. A empresa deve apresentar registro no CREA e licenciamento ambiental no copam para participar do certame e, na data do evento apresentar à respectiva CREA. Preço por diária
9	Sonorização e iluminação grande porte I - 01 mesa de som, 48 entradas mono e 4 estéreo, 24 barramentos de mixagem e 2 saídas estéreo e 8 saídas matrix. Não podendo ter expansão de canais para monitores (digico sd8/sd7/sdten, yamaha pm5d rh). 01 multi cabo de 64 vias com 80 metros e split de 20 metros. 01 periférico para p.a (public address) compondo-se de: 01 estabilizador automático de a/c. 01 processador, analisador e equalizador p.a. 01 equalizador (2 canais x 31 bandas de 1/3 de oitava isso de 20hz a 20hz e filtros de q constante e inter). 24 caixas duplas com sistema fly (02 falantes de 12" e 01 drive titânio). 24 caixas de grave duplas (2 falantes de 18"). 06 potencias de 5.000 watts 2 ohms para grave. 06 potencias 3.000 watts 2 ohms para médio graves. 06 potencias 1.500 watts 2 ohms para titânio. Monitor: 01 mesa de som, 48 entradas mono e 4 estéreo, 24 barramentos de mixagem e 2 saídas estéreo e 8 saídas matrix. Não podendo ter expansão de canais para monitores (digico sd8/sd7/sdten, yamaha pm5d rh). 01 estabilizador automático de a/c. 01 processador, analisador, equalizador. 02 equalizadores (2 canais x 31 bandas de 1/3 de oitava isso de 20hz a 20hz e filtros de q constante e inter). 01 side feels duplo stereo contendo: 2 caixas com (2 falantes de 12" e 1 drive titânio) e 2 caixas de grave duplas (2 falante de 18"). 01 potência de 5.000 watts 2 ohms para graves. 01 potência 3.000 watts 2 ohms para médio graves. 01 potência 1.500 watts 2 ohms para titânio. 06 monitores sm 400/222. 03 potencias de 3.000 watts 2 ohms para monitores. 01 caixa de grave (2 falantes de 18") para sub bateria. 01 conjunto de cubo para contra-baixo com cabeçote 01 caixa com falante de 15" e 01 caixa com 04 falantes de 10". 01 cubo importado para guitarra contendo 02 falantes de 12". 04 microfones sem fio importados. 02 kits de microfones bateria importados com clamps. 25 microfones. 14 clamps. 25 pedestais girafas. 20 direct box. 15 cabos p10 x p10. 10 praticáveis pantográfico ou telescópio. 01 bateria completa. Iluminação com a relação mínima abaixo: 06 paus de carga de alumínio. 06 sleeve de alumínio. 120 metros de p30 de alumínio. 36 metros de p-50 de alumínio. 12 refletores par 64 com lâmpadas de 1000 watts. 24- acl. 08 mini bruts. 12 elipsoidais. 02 maquinas de fumaça com ventiladores. 20 canais dimmer dmx para refletores par e mini bruts. 01 mesa digital para iluminação avolite ou similar. 16 movings beam 7r 230 ou similar. 20 refletor par led 64 rgbw. 08 estrobo atomix. 01 main power com cabeamento e tomadas necessárias para funcionamento de todo equipamento de som e iluminação. Obs. Seguir rider técnico de som e iluminação exigido pelo artista. Atenção contendo ART e registro no CREA preço por cada dia de utilização
10	Sonorização e iluminação grande porte II - "01 mesa de som, 48 canais digitais com 48 entradas independentes e 24 auxiliares não podendo ter expansão de canais para monitores. 01 multi cabo de 56 vias com 80 metros e split de 20 metros. 01 periférico para p.a (public address) compondo-se de: 01 estabilizador automático de a/c. 01 processador, analisador e equalizador p.a. 01 equalizador (2 canais x 31 bandas de 1/3 de oitava isso de 20hz a 20hz e filtros de q constante e inter). 20 caixas duplas com sistema fly (02 falantes de 12" e 01 drive titânio). 20 caixas de grave duplas (2 falantes de 18"). 05 potencias de 5.000 watts 2 ohms para grave. 05 potencias 3.000 watts 2 ohms para médio graves. 05 potencias 1.500 watts 2 ohms para titânio. Monitor: " 01 mesa de som, 48 canais digitais com 48 entradas independentes e 24 auxiliares não podendo ter expansão de canais para monitores. 01 estabilizador automático de a/c. 01 processador, analisador, equalizador. 02 equalizadores (2 canais x 31 bandas de 1/3 de oitava isso de 20hz a 20hz e filtros de q constante e inter). 01 side feels duplo stereo contendo: 2 caixas com (2 falantes de 12" e 1 drive titânio) e 2 caixas de grave duplas (2 falante de 18"). 01 potência de 5.000 watts 2 ohms para graves. 01 potência 3.000 watts 2 ohms para médio

	<p>graves. 01 potência 1.500 watts 2 ohms para titânio. 06 monitores sm 400/222. 03 potencias de 3.000 watts 2 ohms para monitores. 01 caixa de grave (2 falantes de 18") para sub bateria. " 01 conjunto de cubo para contra-baixo com cabeçote 01 caixa com falante de 15" e 01 caixa com 04 falantes de 10". 01 cubo importado para guitarra contendo 02 falantes de 12". 04 microfones sem fio importados. 02 kits de microfones bateria importados com clamps. 25 microfones. 14 clamps. 25 pedestais girafas. 20 direct box. 15 cabos p10 x p10. 08 praticáveis pantográfico ou telescópio. 01 bateria completa. " iluminação com a relação mínima abaixo: 06 paus de carga de alumínio. 06 sleeve de alumínio. 120 metros de p30 de alumínio. 36 metros de p-50 de alumínio. 12 refletores par 64 com lâmpadas de 1000 watts. 24- acl. 06 mini bruts. 08 elipsoidais. 02 maquinas de fumaça com ventiladores. 20 canais dimmer dmx para refletores par e mini bruts. 01 mesa digital para iluminação avolite ou similar. 14 movings beam 7r 230 ou similar. 16 refletor par led 64 rgbw. 04 estrobo atomix. 01 main power com cabeamento e tomadas necessárias para funcionamento de todo equipamento de som e iluminação. Atenção contendo ART e registro no CREA preço por cada dia de utilização</p>
11	<p>Sonorização e iluminação médio porte - 01 mesa de som, 32 canais digitais e 08 auxiliares 01 multi cabo de 40 vias com 80 metros e split de 20 metros. 01 periférico para p.a (public address) compondo-se de: 01 estabilizador automático de a/c. 01 processador, analisador e equalizador p.a. 01 equalizador (2 canais x 31 bandas de 1/3 de oitava isso de 20hz a 20hz e filtros de q constante e inter). 08 caixas duplas com sistema fly (02 falantes de 12" e 01 drive titânio). 08 caixas de grave duplas (2 falantes de 18"). 02 potencias de 5.000 watts 2 ohms para grave. 02 potencias 3.000 watts 2 ohms para médio graves. 02 potencias 1.500 watts 2 ohms para titânio. Monitor: 01 mesa de som, 32 canais digitais e 08 auxiliares. 01 estabilizador automático de a/c. 01 processador, analisador, equalizador. 02 equalizadores (2 canais x 31 bandas de 1/3 de oitava isso de 20hz a 20hz e filtros de q constante e inter). 01 side feels duplo stereo contendo: 1 caixa de som com (2 falantes de 12" e 1 drive titânio) e 1 caixas de grave duplas (2 falante de 18"). 01 potência de 5.000 watts 2 ohms para graves. 01 potência 3.000 watts 2 ohms para médio graves. 01 potência 1.500 watts 2 ohms para titânio. 02 monitores sm 400 ou similar. 01 potência de 3.000 watts 2 ohms para monitores. 01 conjunto de cubo para contra-baixo com cabeçote 01 caixa com falante de 15" e 01 caixa com 04 falantes de 10". 01 cubo para guitarra contendo 02 falantes de 12". 03 microfones sem fio importados. 01 kit de microfones bateria com clamps. 10 microfones. 06 clamps. 15 pedestais girafas. 10 direct box. 02 praticáveis pantográfico ou telescópio. Iluminação com a relação mínima abaixo: 04 paus de carga de alumínio. 04 sleeve de alumínio. 60 metros de p30 de alumínio. 02 maquinas de fumaça. 01 mesa digital para iluminação. 06 movings beam 5r 200 ou similar. 12 refletores par led 64 rgbw. 01 main power com cabeamento e tomadas necessárias para funcionamento de todo equipamento de som e iluminação. Atenção contendo ART e registro no CREA preço por cada dia de utilização</p>
12	<p>Sonorização e iluminação pequeno porte - 01 mesa de som de no mínimo 12 canais 02 microfones sem fio 04 caixas de som tree way ativas ou passivas (contendo 1 alto-falante de 15" e 01 driver titânio) de no mínimo 300 watts de potência e 02 caixas de som ativas ou passivas para graves (contendo 01 falante de 18") de no mínimo 600 watts. (acaso seja passivo potencias adequadas ao sistema).</p>
13	<p>Tenda modelo piramidal ou chapéu de bruxa 04x04 - estrutura com 40 m² de área livre com cobertura em lona sintética branca, estrutura metálica em aço na cor alumínio, incluindo suportes de fixação. Todo o material deve estar em perfeito estado de conservação. A empresa deve apresentar registro no CREA para participar do certame e, na data do evento, apresentar a respectiva ART. Quantidade por item dia de uso.</p>
14	<p>Tenda modelo piramidal ou chapéu de bruxa 08x08 - estrutura com 80 m² de área livre com cobertura em lona sintética branca, calha lateral para escoamento de agua, pé direito com opção de 3 a 6 metros de altura conforme solicitação na data do evento, estrutura metálica em aço na cor alumínio, incluindo suportes de fixação. Todo o material deve estar em perfeito estado de conservação. A empresa deve apresentar registro no CREA para participar do certame e, na data do evento, apresentar a respectiva ART. Quantidade por item dia de uso.</p>
15	<p>Tenda modelo piramidal ou chapéu de bruxa 10x10 - estrutura com 100 m² de área livre com cobertura em lona sintética branca, calha lateral para escoamento de agua, estrutura metálica em aço na cor alumínio, pé direito com opção de 3 a 6 metros de altura conforme solicitação na data do evento, incluindo suportes de fixação. Todo o material deve estar em perfeito estado de conservação. A empresa deve apresentar registro no CREA para participar do certame e, na data do evento, apresentar a respectiva ART. Quantidade por item dia de uso.</p>

Como visto, embora a administração municipal tenha exigido das licitantes, a depender “*dos itens porventura licitados*”, a demonstração de vínculo com os responsáveis técnicos dos ramos da engenharia civil, mecânica e elétrica e, ainda, a apresentação da respectiva ART para quase

todos os objetos em disputa, o edital do certame não indicou, na descrição desses itens, quais profissionais seriam, de fato, encarregados pela sua execução.

O que se percebe, em outras palavras, é que a entidade licitante não foi diligente em apontar, no instrumento convocatório, qual ou quais profissionais seriam indicados para a execução, de forma satisfatória, de cada item licitado. Não se determinou, por exemplo, qual seria o responsável técnico qualificado para a emissão da ART relativamente à montagem das tendas ou dos palcos, quer dizer, se para o desempenho dessa função seria indispensável o engenheiro civil ou o engenheiro mecânico ou se se facultaria ao licitante a opção de demonstrar a existência de vínculo empregatício com qualquer um dos dois profissionais.

Não se ignora que, por receber um número elevado de pessoas, a estrutura necessária para a realização de eventos, como os que deram origem à licitação em questão, deve, sim, ter suas instalações verificadas por técnicos especializados e qualificados para o trabalho, de modo a prevenir acidentes. Em regra, cada profissional será encarregado de atuar, de modo particular, no processo de montagem de palcos, tendas, sistemas de sonorização, iluminação, geradores de energia etc.

Entretanto, conforme destacado pela unidade técnica, para a instalação de parte dos itens envolvidos, a legislação permite que diferentes profissionais das áreas de engenharia e arquitetura sejam responsáveis pelos serviços, desde que as atividades estejam incluídas na sua área de atuação e que comprovem estarem devidamente habilitados para emitirem a ART.

É por esse motivo que se conclui que, no caso em análise, a entidade licitante teria de ter demonstrado, de forma clara e objetiva, qual ou quais profissões (no caso de ser tecnicamente possível a execução do serviço por profissionais de áreas distintas) seriam compatíveis com a execução do contrato para cada item licitado, a depender da sua complexidade, até mesmo para evitar subjetivismos no julgamento dos documentos de habitação.

De todo modo, a despeito da imprecisão editalícia, o fato é que, na prática, é possível verificar, a partir dos documentos de fls. 268, 384, 386, 388 e 425, que as empresas contratadas dispuseram ora de engenheiro mecânico (empresa Estrutura de Ouro), ora de engenheiro civil (empresas Santha Nova e Viviane Ranzani), o que demonstra que, apesar da falta de clareza do edital, foram aceitos pela administração profissionais dos dois ramos distintos, sem a questionada cumulatividade das especialidades.

Ademais, ainda que se alegue que a imprecisão pode ter afastado potenciais interessados em participar do certame, uma vez que o edital de fato não foi claro sobre qual item iria requerer determinada especialidade de engenheiro e por qual razão, penso que, se realmente alguma outra empresa interessada em participar do certame visse nessa indefinição um obstáculo, teria oportunamente requerido esclarecimentos à Administração ou impugnado o edital, do que não há notícias nos autos.

Diante disso, entendo procedente a denúncia no que tange a estes apontamentos, por se tratar de restrição injustificável ao caráter competitivo do certame e de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No entanto, deixo de apenar os denunciados, tendo em vista não haver indícios de que essa irregularidade tenha sido causa efetiva de desclassificação de licitante ou de potencial restrição, recomendando-os tão somente que, em futuros certames, (I) não limitem as formas de comprovação de vínculo entre responsável técnico e empresa licitante e, (II) dependendo do serviço a ser prestado e sendo tecnicamente possível, permitam a participação, como responsáveis técnicos, de profissionais de diferentes áreas da engenharia (inclusive arquitetos), desde que esses comprovem estarem devidamente habilitados para emitirem a ART, nos termos da Lei 12.378/2010, indicando com clareza e objetividade no instrumento convocatório quais profissionais são requeridos em cada item.

II.6 - Licença ambiental para locação de estruturas

A exigência relacionada ao licenciamento ambiental foi prevista no edital, para fins de habilitação, nos seguintes termos: “Licença ambiental para locação de estruturas, em especial de banheiros químicos, emitida pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente de Estado correspondente a sede da empresa, no caso de Minas Gerais a SEMAD/COPAM (Conselho Estadual de Política Ambiental)”.

Sobre o tema, a unidade técnica, inicialmente, não identificou irregularidade na exigência para o fornecimento de estrutura de banheiro químico, fazendo ressalva, todavia, para a ausência de especificação do edital, o qual, da forma como fora redigido, pode impor aos licitantes a necessidade de apresentação da licença para a locação de quaisquer estruturas (fl. 759v):

(...)

Para operação e locação de banheiros químicos, é necessário que a empresa seja licenciada por órgão ambiental competente, sendo a licença ambiental tanto para operação e transporte, como do local onde será realizado o descarte dos resíduos, fornecidas pelos órgãos de fiscalização do meio ambiente. Além disso, as cabines dos banheiros químicos são higienizadas em pista de lavagem que também precisa conter licença de operação do órgão fiscalizador. A empresa também necessita ter veículo adaptado para o transporte desses resíduos poluentes (caminhões do tipo limpa fossa). Assim, a empresa que atua com essa atividade precisa ter a licença de operação para: locar, transportar, higienizar, armazenar e tratar os agentes poluentes, bem como destinar os resíduos a uma estação de tratamento devidamente licenciada.

Verifica-se à fl. 625, que o fornecimento de sanitários químicos é um item isolado da licitação, por isso esta Unidade Técnica não enxerga irregularidades na exigência de Licenciamento Ambiental para fornecimento de banheiro químico.

Entretanto, o Edital abrange esta exigência de forma aleatória impondo aos licitantes a apresentação da Licença Ambiental para “locação de estruturas”, sem identificar quais estruturas, entendendo esta Unidade Técnica que esta exigência é ilegal e restritiva.

Citados, os responsáveis alegaram que o edital não exigiu a apresentação de licença ambiental de forma aleatória, sem identificar as estruturas a que seria relacionada, mas sim que tal licença fosse apresentada “especial e tão somente no caso de banheiro químico” (fls. 786/787).

Em reexame, a unidade técnica ratificou a irregularidade, reafirmando que o que consta do edital é a exigência de se apresentar licenciamento ambiental para todas as estruturas necessárias para realização do evento, e não somente para os banheiros químicos (fl. 828v).

O Ministério Público de Contas ratificou o exame técnico neste ponto.

A Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê, no art. 10, que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

No Estado de Minas Gerais, a Deliberação Normativa Copam 217⁵, de 06/12/2017, estabelece os critérios para classificação, segundo o porte e potencial poluidor, bem como os critérios locacionais a serem utilizados para definição das modalidades de licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais.

⁵ Disponível em: <http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=45558>

A partir desse cenário, cabe à administração pública, no âmbito das licitações, o juízo acerca da adequação e necessidade de se exigir a licença como condição de participação no certame quando tal documentação se mostrar pertinente à execução da atividade objeto da contratação. Não por acaso, a Lei 8.666/93, em seu art. 12, VII, dispõe que, nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços, será considerado principalmente, dentre outros requisitos, o impacto ambiental do empreendimento.

No caso dos autos, conforme já destacado, o certame se dividiu em 15 (quinze) lotes, os quais se referiam à locação de estrutura de palco, grades de contenção, painel de LED, sonorização, iluminação, tendas, gerador e banheiros químicos.

Pela interpretação literal do instrumento convocatório, pode-se depreender, de fato, que a licença ambiental estava sendo exigida em relação a todos os itens licitados, sem qualquer justificativa que demonstrasse o efetivo ou potencial impacto da atividade ao meio ambiente.

Contudo, apesar da generalidade da cláusula editalícia que tratou da matéria, verifica-se que, no termo de referência, apenas o item relacionado aos banheiros químicos reiterou a necessidade do licenciamento, conforme se percebe a seguir (sem grifos no original – fl. 99):

SANITARIOS QUIMICOS - COM DIMENSÕES DE 1,15 M DE LARGURA POR 1,15 M DE COMPRIMENTO POR 220 M DE ALTURA, CONTENDO CAIXA DE DEJETOS COM TAMPA E ASSENTO, MICTÓRIO, COM CAPACIDADE DE 220 LITROS, PISOS ANTIDERRAPANTES, PONTOS DE VENTILAÇÃO NATURAL, TETO TRANSLÚCIDOS E MATERIAL DESODORIZANTES. HIGIENIZADO NO MÍNIMO 1 VEZ AO DIA. **A EMPRESA DEVE APRESENTAR REGISTRO NO CREA E LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO COPAM PARA PARTICIPAR DO CERTAME E, NA DATA DO EVENTO APRESENTAR À RESPECTIVA ART. PREÇO POR DIARIA;**

Sob esse enfoque, assim como o órgão técnico, entendo que, no caso concreto, por se tratar de atividade potencialmente poluidora, devido ao armazenamento, coleta, transporte, tratamento e destinação de efluentes, a exigência do licenciamento é cabível no que diz respeito à locação de banheiros químicos, por ser meio de comprovação de que as licitantes atuam em conformidade com as normas de cunho ambiental.

Quanto ao mais, diante da falta de clareza do edital e da sua contradição com o termo de referência, concluo pela procedência do apontamento de irregularidade. No entanto, considerando que a ausência de licença não foi tomada como base para exclusão de qualquer das licitantes, proponho apenas que se recomende à Administração Pública que, em certames futuros, exija o licenciamento tão somente em casos de atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ao meio ambiente.

II.7 - Quanto à exigência de documentos que extrapolam o que determinam as Leis 10.520/02 e 8.666/93

Foi apontado como irregular, ainda, o fato de o instrumento convocatório exigir a apresentação de alguns documentos de habilitação que extrapolariam o que determinam as Leis 10.520/02 e 8.666/93, quais sejam:

SEÇÃO II – DO ENVELOPE “02 – DOCUMENTAÇÃO”

(...)

Deverão constar do Envelope 02-documentação os seguintes documentos:

(...)

- Qualificação Técnica

(...)

- NR-7 Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO – assinado pelo médico do trabalho, com vigência mínima de 1 ano;
- NR-9 Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA – assinado por engenheiro do trabalho, com vigência mínima de 1 ano;
- Comprovante de treinamento em NR10 – segurança em eletricidade com carga mínima de 80 horas, vigência de no mínimo 2 anos.

A esse respeito, afirma a denunciante que, se os comprovantes concernentes a NR-7, NR-9 e NR-10 fossem documentação própria da fase de habilitação, o edital deveria ter indicado para quais itens os documentos seriam exigidos, o que, segundo alega, não ocorreu no presente caso.

A denunciante aponta, ainda, que os itens 03, 05, 06, 07, 13, 14, 15 são relativos à “estrutura de montagem” e que, por essa razão, não condizem com o treinamento em segurança em eletricidade. Afirma que a referida exigência faz com que empresas que trabalham com montagem de palco, tendas ou até mesmo com locação de banheiros químicos e que, portanto, não prestam serviços de eletricidade, sejam obrigadas a possuir tal documentação.

Ao analisar o assunto, a 1ª CFOSE, em sede de análise inicial, assim se manifestou (fls. 758/759v):

2.2.a) – NR-7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO

Conforme fls. 615 dos autos, é exigência do Edital de licitação que deverá constar do Envelope 02 a NR-7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO – assinado pelo médico do trabalho, com vigência mínima de 1 ano.

O Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO é normatizado pela NR 7 através da Portaria 3214/78 do então Ministério do Trabalho e Emprego.

A NR 7 é a responsável por regulamentar parte importante do sistema de saúde e prevenção de doenças laborais em uma empresa. O objetivo central do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, disposto na NR 7 é garantir a realização de exames médicos periódicos em determinados momentos da relação de trabalho entre empregado e empregador.

A NR7 estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.

É um programa que em conjunto com os demais soma forças em prol da saúde dos trabalhadores com caráter de prevenção, mapeamento precoce e diagnóstico dos agravos a saúde dos trabalhadores, além da constatação dos casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis causados por riscos do trabalho ou quaisquer situações ligadas ao ambiente de trabalho.

Como se vê, trata-se de assunto da área médica, impossibilitando assim a manifestação desta Unidade Técnica de Engenharia.

2.2.b) – NR-9 - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA

Conforme fls. 615 dos autos, é exigência do Edital de licitação que deverá constar do Envelope 02 a NR-9 - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA – assinado por Engenheiro do trabalho, com vigência mínima de 1 ano.

A NR9, em vigor desde 1978, é a norma regulamentar que trata do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, comumente chamado de PPRA. O PPRA é uma medida obrigatória

de proteção ao trabalhador, que trata da promoção de um ambiente suficientemente salubre para a boa prática do exercício profissional.

Diferentemente de outras normas regulamentadoras, que tratam de medidas mais específicas, o PPRA deve ser desenvolvido em absolutamente todas as empresas que possuam algum vínculo empregatício. Isso significa que, independe a atividade principal da empresa, sua área de atuação ou quantidade de risco. O mesmo pode ser dito a respeito do número de funcionários. O não cumprimento da NR 9 implica no pagamento de multas.

O item 9.3.1.1 da norma regulamentadora nº 09 trata da elaboração do PPRA:

“9.3.1.1 A elaboração, implementação, acompanhamento e avaliação do PPRA poderão ser feitas pelo Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT ou por pessoa ou equipe de pessoas que, a critério do empregador, sejam capazes de desenvolver o disposto nesta NR.” (g.n.)

(...)

Isto posto, entende-se que a exigência de apresentação da NR-9 - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA assinado por engenheiro do trabalho, é ilegal e restritiva, visto que podem ser elaborados e assinados por outros profissionais e não somente pelo engenheiro do trabalho.

2.2.c) - Comprovante em treinamento em NR-10 – Segurança e em eletricidade

Conforme fls. 615 dos autos, é exigência do Edital de licitação que deverá constar do Envelope 02 o comprovante de Treinamento em NR-10 – Segurança em eletricidade com carga mínima de 80 horas, vigência de no mínimo 2 anos.

A NR10 é a norma que regulamenta a segurança em instalações e serviços de eletricidade. Essa norma surgiu em junho de 1978, em que foi regulamentada pelo então Ministério do Trabalho e Emprego por meio da Portaria nº 3.214. Posteriormente, em dezembro de 2004, ela foi reformulada pela Portaria n.º 598. Mais especificamente, a NR10 refere-se aos treinamentos de procedimentos de segurança, bem como as suas medidas preventivas em instalações e serviços de eletricidade.

O treinamento em NR -10 tem a validade de 2 anos, com carga horária mínima de 40 horas conforme estabelecido no item 10.8.8.2 e seus subitens.

Ela é dividida em três artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (seção IX, capítulo V da CLT), sendo aplicada nas etapas de geração, distribuição, transmissão e consumo. Inclui, ainda, as fases de um projeto como construção, operação, montagem, manutenção das instalações elétricas e todo o tipo de trabalho realizado em suas proximidades.

O grande objetivo do treinamento da NR10 é estabelecer os requisitos e as condições mínimas, com o intuito de implementar medidas preventivas e de controle, de modo a garantir a segurança e a integridade dos trabalhadores, que interajam com instalações elétricas e serviços de eletricidade direta, ou indiretamente.

Consta à fl. 615 a informação de que (...) em relação aos responsáveis técnicos e engenheiros serão exigidos, estes, nos seus respectivos itens porventura licitados; (...)

Entende-se que esta informação é suficiente para demonstrar que somente para os itens relacionados a instalação elétrica é que será necessário apresentar o comprovante de treinamento em NR10.

Isto posto, esta Unidade Técnica não enxerga irregularidades nesta exigência editalícia.

Às fls. 789/790, a defesa argumentou que a exigência de tais documentos é parte importante para a comprovação de que a empresa vencedora do certame cumpre as normas trabalhistas estabelecidas.

Reexaminando os autos, a unidade técnica ratificou o apontamento de irregularidade relativo à apresentação de NR-9 assinada somente por engenheiro do trabalho. Já o Ministério Público de Contas ratificou a conclusão do órgão técnico.

Na mesma linha da conclusão a que chegou o conselheiro Wanderley Ávila em sede de medida cautelar (fls. 112/115), entendo ser irregular a exigência de que todas as licitantes disponham, como critério de qualificação técnica, de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA) e apresentem comprovante em treinamento em segurança em eletricidade, uma vez que tal determinação fere o disposto no § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993, que veda expressamente exigências não previstas na própria lei que possam inibir a participação de concorrentes na licitação, bem como o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, tendo em vista não ter sido evidenciado que tais documentos se mostram indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações em questão.

Dito de outra maneira, a exigência em questão extrapola os critérios para habilitação das licitantes e prejudica, conseqüentemente, a competitividade do certame.

Em que pese o alcance social das normas trabalhistas evocadas, o processo licitatório não é sede adequada para a fiscalização e controle dos programas elencados. Esse foi o entendimento do TCU nos acórdãos 2.073/2014 e 365/2017, ambos do Plenário, e no acórdão 2.416/2017 da Primeira Câmara, do qual extraio a seguinte conclusão:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao município de Irará/BA que, caso decida pela continuidade do processo de contratação o objeto de que trata este processo, promova o devido processo licitatório, abstendo-se de incluir no edital as seguintes exigências consideradas ilegais por este Tribunal:

9.2.1. exigência de as licitantes disporem, como critério de qualificação técnica, de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA), posto que fere o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, o qual veda de maneira expressa exigências não previstas na própria lei que possam inibir a participação na licitação (acórdãos TCU 2073/2014 e 365/2017, ambos do Plenário); (...)

No que diz respeito especificamente ao comprovante em treinamento em segurança em eletricidade, entendo que a irregularidade se agrava na medida em que o edital do certame não demonstrou a necessidade/adequação da exigência em relação aos itens licitados, como se verifica do quadro transcrito anteriormente na análise do tópico II.5 da fundamentação. Dentre os objetos licitados, parece-me que a mera montagem de grades de contenção, palcos, sanitários químicos e tendas não interage, à primeira vista, com instalações elétricas e serviços com eletricidade, a ponto de se exigir das licitantes a comprovação do treinamento a que se refere a NR-10.

Diante disso, considerando que as exigências em análise possuem caráter restritivo e não se encontram em harmonia com o disposto no § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993 e no art. 37, XXI, da Constituição Federal, concluo pela procedência da denúncia quanto a este ponto. No entanto, reforçando o alcance social das referidas normas trabalhistas relativas à segurança e medicina do trabalho, as quais são de observância obrigatória pelas empresas que possuam empregados regidos pela CLT e têm por finalidade oferecer proteção ao trabalhador exposto a atividades de risco, a exemplo das que envolvem eletricidade, deixo de propor a aplicação de multa aos responsáveis, fazendo tão somente recomendação para que a administração não preveja, em

futuros editais, exigências habilitatórias que extrapolem as disposições das Leis 10.520/02 e 8.666/93.

II. 8 – Da inexecuibilidade da proposta ofertada pela empresa Viviane Ranzani Monteiro Palmeira

A unidade técnica constatou que o item 9 do certame (sonorização e iluminação de grande porte 1) foi adjudicado à empresa Santha Nova, pelo preço unitário de R\$ 11.998,00, embora a empresa Viviane Ranzani tenha ofertado preço unitário inicial de R\$ 7.000,00 para o mesmo item. Destacou o órgão técnico que não constam da ata de fl. 190 justificativa para a desconsideração da proposta da licitante, nem sequer informação quanto à inexecuibilidade do preço ofertado pela empresa, a teor do disposto no art. 44, § 3º, da Lei 8.666/93.

Na defesa de fls. 780/823, os responsáveis sustentaram que a ausência de registro de justificativa para a desclassificação da empresa na ata da sessão de julgamento das propostas consiste em mero erro formal, uma vez que a documentação relativa ao certame seria capaz de demonstrar, por si só, que a exclusão da licitante se deu em razão da prática de preço manifestadamente inexequível, já que a empresa desclassificada ofertou preço unitário inferior a 70% do valor orçado para o item, estimado em R\$ 13.333,33.

Em reexame, apesar de considerar irregular a exclusão da licitante, o órgão técnico se manifestou pela emissão de recomendação ao município, para que, nos próximos certames, a desclassificação de propostas por inexecuibilidade seja precedida de critérios previamente publicados e que se franqueie oportunidade às licitantes de comprovar a capacidade de execução do objeto licitado.

O Ministério Público de Contas ratificou a manifestação técnica neste ponto.

Mostra-se razoável, a princípio, a preocupação da Administração Pública em minimizar eventuais riscos de uma inexecução contratual ocasionada pela oferta de valores muito baixos e/ou inexequíveis, para efeito do disposto no art. 48, II, da Lei de Licitações⁶.

Ocorre que, partindo do pressuposto de que, na licitação, o órgão licitante detém a obrigação de selecionar a oferta mais vantajosa, é essencial que se garanta ao licitante a oportunidade de defender a viabilidade de sua proposta e de demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços nos critérios e condições exigidos pelo edital, antes que a administração decida pela sua desclassificação por inexecuibilidade.

⁶ Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

Nesse sentido, o TCU firmou entendimento, consolidado na Súmula 262, de que o critério previsto no art. 48, II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, cabendo à administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, conduta que não foi observada no presente caso.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento REsp 965.839/SP, de relatoria da ministra Denise Arruda, também entendeu que a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade.

2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. (...)

4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar ([empresa] LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, a vencedora do certame ‘demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade’. Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261). Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, ‘se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível’.

6. Recurso especial desprovido.

Exsurge dos entendimentos jurisprudenciais mencionados que a proposta inferior a 70% do valor de referência pode ser considerada exequível, desde que haja comprovação de que o proponente possui condições de realizar o objeto da licitação. A presunção de inexequibilidade

da proposta é, portanto, relativa, na medida em que pode ser afastada pelo licitante que a apresentou.

Dito isso, o fato é que, no presente caso, não foi indicado pela administração municipal o critério utilizado para se julgar inexequível a proposta da empresa Viviane Ranzani, mesmo porque a desclassificação da licitante nem sequer foi registrada em ata.

Não merece prosperar o argumento da defesa de que a exclusão da licitante se deu em razão da prática de preço manifestadamente inexequível, já que a empresa desclassificada ofertou preço unitário inferior a 70% do valor orçado para o item, estimado em R\$ 13.333,33. Isso porque a empresa Viviane Ranzani também se sagrou vencedora da licitação nos itens 10 (sonorização e iluminação de grande porte 2) e 11 (sonorização e iluminação de médio porte 1), fls. 186/189, e, muito embora tenha apresentado para o item 10 proposta no valor de R\$ 5.980,00, quantia que corresponde a menos de 70% do valor orçado para o respectivo objeto (R\$ 9.000,00, conforme fl. 647), esse fato não acarretou a desclassificação da licitante, evidenciado, no mínimo, a falta de critério da administração.

A preterição da licitante não só causou prejuízo a si mesma como também, em potencial, ao erário municipal, tendo em vista que a proposta excluída possuía o melhor preço dentre as demais participantes e, uma vez contratada e tendo os serviços devidamente prestados, consequentemente acarretaria economia aos cofres públicos.

Conforme mencionado, os responsáveis, em sede de defesa, argumentaram que a inxequibilidade estaria fundada no fato de o valor da proposta estar muito abaixo da cotação inicial.

Nesse sentido, visando avaliar a razoabilidade dos preços orçados e adjudicados, o órgão técnico elaborou os seguintes quadros comparativos (fls. 746/747):

QUADRO I - PREÇOS UNITÁRIOS - ORÇAMENTO INICIAL

LOTE	ESTRUTURA DE OURO FLS. 649/654	SANTHA NOVA FLS. 661/666	BRUNO RESENDE FLS. 655/660	PREÇO MÉDIO COTADO FLS. 646/648
9 - Sonorização grande porte 1	9.000,00	26.000,00	5.000,00	13.333,33

QUADRO II - PREÇOS UNITÁRIOS - PROPOSTA COMERCIAL

LOTE	ESTRUTURA DE OURO FLS. 519/552	SANTHA NOVA FLS. 489/491	VIVIANE FLS. 499/503	PREÇO MÉDIO COTAÇÃO FLS. 646/648	PREÇO DA ATA REGISTRADO (APÓS RODADA DE LANCES) FLS. 180/194
9 - Sonorização grande porte 1	12.000,00	19.000,00	7.000,00 MENOR PREÇO	13.333,33	11.998,00 Santha Nova

Observa-se, portanto, que foram utilizados apenas três orçamentos iniciais como bases para a mensuração do valor unitário do item 9 (R\$ 9.000,00, R\$ 26.000,00, R\$ 5.000,00), o que representou uma estimativa média de R\$ 13.333,33.

É possível perceber que o preço orçado pela empresa Santha Nova, a quem, ao final do certame, o item foi adjudicado, destoa sobremaneira dos demais orçamentos apresentados, sendo quase 4 vezes maior que a média dos preços ofertados pelas empresas Estrutura de Ouro e Santha

Nova, e influenciando diretamente na média utilizada pela administração para eliminar a proposta da empresa classificada em primeiro lugar no pregão. Disso depreende-se que o valor estimado para o item foi calculado a partir de orçamentos particulares com grande variabilidade de preços, apresentados por empresas interessadas no objeto licitado.

No tocantes às contratações públicas, tanto a Lei 8.666/93 (art. 7º, § 2º, II e 40, § 2º, II) quanto a Lei 10.520/02 (art. 3º, III) exigem que o procedimento licitatório seja precedido de pesquisa de preços e elaboração de orçamento estimado, com a finalidade de mesurar **objetivamente** os valores praticados no mercado em relação a objetos similares aos pretendidos pela administração.

Apesar de não haver comando legal que determine o método para a realização da estimativa, tradicionalmente se consolidou no âmbito da jurisprudência o entendimento de que a administração deveria estimar o valor da licitação com base na coleta de, pelo menos, três orçamentos junto a empresas do ramo da contratação. Trata-se de um mínimo, de maneira que o gestor deve se valer de quantos orçamentos forem necessários para estimar os valores com a maior precisão possível, compondo uma “cesta de preços aceitáveis”⁷, devendo ser excluídas da estimativa as fontes de pesquisa e valores que não representem a realidade de mercado.

De se observar, porém, que a jurisprudência tem sofrido mutação e o entendimento que prevalece atualmente é o de que nem sempre a cotação de preços junto a fornecedores é suficiente para revelar o preço de mercado, sobretudo quando apresentada por eventuais interessados na licitação (como no caso), que podem camuflar o verdadeiro valor do objeto.

O TCU, inclusive, tem responsabilizado gestores públicos pela superestimação de preços na elaboração de orçamento estimativo, a julgar pelo acórdão 403/2013, da Primeira Câmara, de relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues.

Sendo assim, diante do exposto, considerando que o critério de exequibilidade de preços adotado pela administração não restou devidamente justificado nos autos e que não foi dada oportunidade à licitante para comprovar a viabilidade da sua proposta, entendo procedente a denúncia neste ponto, sendo cabível a aplicação de multa pessoal, no valor de R\$ 1.000,00, ao senhor Greisson Cesar de Andrade, pregoeiro e responsável pela desclassificação da empresa Viviane Ranzani.

Entendo que não se mostra cabível a responsabilização do Sr. Robson Machado de Sá, haja vista que a desclassificação em comento não decorreu de ato praticado diretamente pelo prefeito municipal.

II. 9 - Quanto a irregular desclassificação das propostas de preço apresentadas pelas empresas Viviane Ranzani Monteiro Palmeira e Estrutura de Ouro para o item 2 - “Gerador de Energia”

Em relação à disputa do item 2, as empresas Estrutura de Ouro e Viviane Ranzani foram excluídas do certame, segundo a ata de fls. 180/194, em razão de não terem entregue, respectivamente, documento referente à NR-10 e de não possuir atestado de capacidade técnica relativo à prestação de serviço relacionado item licitado, contrariando a declaração exigida para o credenciamento, anexo II do edital, na qual as licitantes declaram preencher todos os quesitos necessários para a sua habilitação. Além disso, a empresa Viviane Ranzani solicitou que fosse desconsiderada a sua proposta, uma vez que não teria como cumprir o preço nela ofertado.

⁷ Entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 2170/2007, de relatoria do Min. Ubiratan Aguiar.

Em princípio, considerando que a exigência de apresentação de documentação relativa à NR-10 já foi abordada no item II.7 desta fundamentação, não tendo sido proposta a aplicação de penalidades aos responsáveis (diante do alcance social da referida norma trabalhista, que tem por finalidade oferecer proteção ao trabalhador exposto a atividades de risco), e que o fornecimento do objeto em disputa – gerador de energia – relaciona-se diretamente com instalações elétricas e serviços com eletricidade, entendo que a questão, neste ponto, resta superada.

Por outro lado, o órgão técnico concluiu ser ilegal a desclassificação da empresa Viviane Ranzani, conforme relatório de fl. 749v, uma vez que seria exequível a proposta por ela apresentada e porque consta documento, às fls. 263 e 724, que atestaria que a empresa forneceu “geradores de energia” para festa realizada no município de Arceburgo.

Em sede de defesa, os responsáveis alegaram que a ata de julgamento anexada aos autos demonstra que a desclassificação da empresa Viviane Ranzani se deu por única responsabilidade da licitante, e que o pregoeiro agiu em estrito cumprimento de dever legal, amparado pelo princípio da vinculação ao edital (fl. 795).

No reexame, o órgão técnico ratificou a irregularidade (fl. 842v), no que foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas.

Como se sabe, nos pregões, há a inversão das fases de habilitação e de análise das propostas em relação ao rito definido na Lei 8.666/93. Nesse contexto, embora o motivo relacionado à desclassificação da licitante se mostre falso no que diz respeito ao não atendimento da condição de habilitação (já que existe documento que atesta a execução anterior do mesmo serviço), entendo que a análise da exclusão da empresa sob o prisma da desistência da proposta se coloca como preliminar.

Em verdade, a empresa Viviane Ranzani foi desclassificada em decorrência de sua própria conduta irregular de não manter, dentro do prazo de validade, proposta ofertada à administração. Tal conduta poderia ensejar a responsabilização da licitante, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/02, mas não a punição do pregoeiro, que, pelo que consta dos autos, não deu causa ao ato de renúncia praticado pela empresa.

Poderia se cogitar, nesse cenário, da falha da administração no seu dever de instaurar o devido processo legal para a penalização da licitante infratora, caso a matéria tivesse sido objeto de questionamento nos autos, o que não aconteceu.

Sendo assim, considerando que a administração não deu causa à exclusão da licitante Viviane Ranzani no julgamento do item 2 do certame, entendo que não procede a denúncia quanto a este ponto. Mesmo assim, considero necessária a expedição de recomendação aos atuais gestores municipais para que se atentem para o dever de instauração do devido processo administrativo para apuração de infrações eventualmente praticadas pelos licitantes, tal como ocorrido no caso em tela.

II. 10 - Da legalidade dos documentos de qualificação técnica apresentados pelas empresas Santha Nova Eirele – ME, Estrutura de Ouro Locação e Montagem para Eventos e Viviane Ranzani Monteiro Palmeira

De início, após análise da documentação de fls. 401/487, a 1ª CFOSE afirmou não ter localizado nenhuma Certidão de Acervo Técnico – CAT referente à empresa Santha Nova Eireli – ME, entendendo, assim, que a licitante não comprovou possuir profissionais habilitados na área de engenharia civil, mecânica e elétrica.

Quanto à empresa Estrutura de Ouro Locação e Montagem para Eventos, a unidade técnica, após análise da documentação de fls. 276/399, identificou as seguintes CAT's referentes à licitante:

- ✓ 1420170006748 – Engenheiro Eletricista Daily Dias Ferreira, fl. 382;
- ✓ 1420150008639 – Engenheiro Mecânico Frank Dias Orsi, fl. 384;
- ✓ 1420110002288 – Engenheiro Mecânico Frank Dias Orsi, fl. 386.

Em consulta à página <http://servicos.crea-mg.org.br/WebCREA/CAT/>, em 16/01/2019, o órgão técnico ressaltou constar a informação de que a CAT 1420170006748 não possui validade, diferentemente das demais apresentadas, que são válidas. Por esse motivo, entendeu que a empresa Estrutura de Ouro Locação e Montagem para Eventos não comprovou possuir profissionais habilitados na área de engenharia elétrica e civil, demonstrando possuir profissional habilitado apenas na área de engenharia mecânica.

Por último, no tocante à empresa Viviane Ranzani, destacou a unidade técnica que, após análise da documentação de fls. 221/275, foi localizada a seguinte CAT, referente àquela empresa: 1420170008593 – Engenheiro Eletricista Valdo R. de Oliveira, fl. 260. E que, em consulta à página <http://servicos.crea-mg.org.br/WebCREA/CAT/>, em 16/01/2019, consta a informação de que a CAT é válida. Assim, entendeu a unidade técnica que a empresa Viviane Ranzani comprovou possuir profissional habilitado com capacidade técnica para o item “gerador de energia”.

Em sede de defesa, os responsáveis alegaram que a empresa Santha Nova apresentou certidão junto ao CREA/MG na qual descreve os profissionais responsáveis dos ramos de engenharia civil, mecânica e elétrica, conforme documentos anexados.

Argumentam, ainda, que não foi exigida no edital a apresentação de CAT. O que se exigiu, segundo a defesa, foram apenas certidões de registro ou inscrição das empresas e dos responsáveis técnicos perante o CREA.

Em sede de reexame, a 1ª CFOSE entendeu que os argumentos e a documentação apresentada pela defesa foram suficientes para sanar as dúvidas e a irregularidade apontada em relação à comprovação da capacidade técnica da empresa Santha Nova.

Por outro lado, quanto à apresentação de CAT, a unidade técnica manteve o entendimento de que, apesar de o edital não mencionar expressamente o documento, a apresentação deste seria necessária, uma vez que a forma de se comprovar a experiência do profissional de engenharia é mediante a CAT, nos termos do ar. 49 da Resolução 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea.

Por fim, concluiu que a defesa não apresentou nenhum argumento que justifique a ausência de indicação de engenheiros civil e eletricista pela empresa Estrutura de Ouro.

De início, quanto à alegação da unidade técnica de que a empresa Viviane Ranzani comprovou possuir profissional habilitado com capacidade técnica para o item “gerador de energia”, cumpre ressaltar que a desclassificação da referida empresa para o item 2 do certame já foi analisada no tópico II. 9 da fundamentação, não cabendo, neste momento, maiores aprofundamentos.

Em relação aos pontos remanescentes, entendo que a análise do apontamento de irregularidade está diretamente relacionada com o desfecho do tópico II.5 da fundamentação, no qual se concluiu que, dependendo do serviço a ser prestado e sendo tecnicamente possível, é permitida a participação, como responsáveis técnicos, de profissionais de diferentes áreas de engenharia, desde que esses comprovem estarem devidamente habilitados para emitirem a ART, nos termos da Lei 12.378/2010.

No exame daquele apontamento de irregularidade, a própria unidade técnica entendeu que a exigência de que as empresas participantes possuíssem, de forma cumulativa, engenheiros civil e mecânico registrados no seu quadro técnico é ilegal e restritiva.

De todo modo, verifico, pela análise dos documentos acostados às fls. 268, 384, 386, 388 e 425, que as empresas licitantes apresentaram certificados do CREA que indicam como seus responsáveis técnicos engenheiros mecânico e eletricista, no caso da empresa Estrutura de Ouro, e engenheiros civil e eletricista, no caso das empresas Santha Nova e Viviane Ranzani, o que, a meu ver, atende de forma satisfatória ao exigido no edital de licitação para fins de habilitação:

SEÇÃO II – DO ENVELOPE “02 – DOCUMENTAÇÃO”

(...)

Deverão constar do Envelope 02-documentação os seguintes documentos:

(...)

– Qualificação Técnica

– Comprovação de vínculo empregatício ou da existência de contrato de prestação de serviços, devidamente registrado entre a empresa e o Responsável Técnico apresentado de um Engenheiro Mecânico.

– Comprovação de vínculo empregatício ou da existência de contrato de prestação de serviços, devidamente registrado entre a empresa e o Responsável Técnico apresentado de um Engenheiro Civil.

– Comprovação de vínculo empregatício ou da existência de contrato de prestação de serviços, devidamente registrado entre a empresa e o Responsável Técnico apresentado de um Engenheiro Eletricista.

(...)

- Em relação aos responsáveis técnicos e engenheiros serão exigidos, estes, nos seus respectivos itens porventura licitados;

Por essa razão, não vislumbro a ocorrência de irregularidade neste ponto.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto na fundamentação, proponho que a denúncia apresentada em face do pregoeiro presencial 18/2018, deflagrado pelo município de Campo do Meio, seja julgada parcialmente procedente, diante da ocorrência das seguintes irregularidades:

(1) exigência de apresentação da proposta comercial acompanhada de fotos coloridas salvas em *pen drive* ou mídia digital dos itens de maior relevância, sob pena de desclassificação;

(2) limitação de apresentação de recursos, impugnações ou pedidos de esclarecimentos ao meio presencial;

(3) comprovação de vínculo empregatício ou da existência de contrato de prestação de serviços devidamente registrado entre a empresa e um engenheiro mecânico e um engenheiro civil e impossibilidade de designação de arquiteto como responsável técnico;

(4) exigência genérica de licença ambiental para locação de estruturas;

(5) exigência de apresentação de documentos de habilitação que extrapolam o que determinam as Leis 10.520/02 e 8.666/93;

(6) exclusão indevida da empresa Viviane Ranzani Monteiro Palmeira no lote 9 do certame.

Proponho, ainda, a aplicação de multa pessoal ao senhor Greisson Cesar de Andrade, pregoeiro à época, no valor de R\$ 1.000,00, pela irregularidade acima elencada sob o nº 6 (exclusão indevida da empresa Viviane Ranzani Monteiro Palmeira no lote 9 do certame).

Proponho, por fim, que sejam expedidas as seguintes recomendações aos atuais prefeito e pregoeiro do município de Campo do Meio, para que, em futuras licitações:

- (1) prevejam de forma expressa nos editais os critérios e requisitos inerentes ao tratamento diferenciado garantido às microempresas e empresas de pequeno porte;
- (2) restrinjam a exigência de apresentação de fotos e amostras dos principais objetos licitados apenas ao vencedor da licitação;
- (3) ampliem as formas de apresentação de impugnações e recursos, com a implementação de mecanismos que permitam o seu protocolo à distância, tais como e-mail, fac-símile e serviço postal;
- (4) não limitem as formas de comprovação de vínculo entre responsável técnico e empresa licitante;
- (5) dependendo do serviço a ser prestado e sendo tecnicamente possível, permitam a participação, como responsáveis técnicos, de profissionais de diferentes áreas da engenharia (inclusive arquitetos), desde que esses comprovem estarem devidamente habilitados para emitirem a ART, nos termos da Lei 12.378/2010, indicando com clareza e objetividade no instrumento convocatório quais profissionais são requeridos em cada item;
- (6) exijam regularização ambiental tão somente em casos de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ao meio ambiente;
- (7) não prevejam exigências para fins de habilitação que extrapolem as disposições das Leis 10.520/02 e 8.666/93;
- (8) em caso de infrações praticadas pelos licitantes, instaurem o devido processo administrativo para aplicação das sanções legais cabíveis.

Intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *