Processo:	**1076884**
Natureza:	**DENÚNCIA**
Órgão:	Prefeitura Municipal de Lagoa da Prata
Denunciante:	Sebastião Aparecido Ferreira
Denunciados:	Paulo César Teodoro (Prefeito) e Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo (Presidente da Comissão de Licitação)
Apenso:	Agravo n. **1076912**
Procuradores:	Hans Rocha Baia, OAB/MG 125.105; Deborah de Castro Resende, OAB/MG 113.124; Jean Carlos da Silva, OAB/MG 82.641; Elvis Ezequiel Aquino de Almeida, OAB/MG 104.107; Dayane Simões, OAB/MG 175.327; Sílvio Roberto Almeida Ramos, OAB/MG 104.107
MPTC:	Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR:	CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 3/11/2020

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESACOLHIDA. MÉRITO. PREVISÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS APENAS POR MEIO DE PROTOCOLO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE QUE AS EMPRESAS APRESENTEM, NA FASE DE HABILITAÇÃO, COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO CONSTAM NO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS (CEIS). EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS QUANTO À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA ANÁLISE DA CAPACIDADE TÉCNICA DAS LICITANTES. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. PROCEDÊNCIA.

1. A redação do edital deve ser abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se expressamente a possibilidade de interposição de recursos presencialmente ou à distância.
2. O rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes é taxativo e deve estar em consonância com o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93.
3. A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, por meio do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo do certame licitatório.
4. Para fins de qualificação econômico-financeira, as empresas com menos de um exercício financeiro devem apresentar balanço de abertura ou último balanço patrimonial levantado, assinado pelo representante legal e seu contador.
5. É recomendável que sejam explicitamente indicadas, no edital, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, em conformidade com o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

ACÓRDÃO

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

I) desacolher, preliminarmente, a arguição de ilegitimidade passiva da Sra. Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo, nos termos e limites da fundamentação desta decisão;

II) julgar procedente a denúncia, no mérito; e, com espeque no disposto no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, aplicar multa de R$ 2.000,00 (dois mil reais) à Presidente da Comissão Permanente de Licitações, Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo, sendo:

a) R$ 1.000,00 (mil reais) em face da exigência, para fins de habilitação jurídica, de documento não contemplado no art. 28 da Lei Nacional de Licitações e Contratos (item 3);

b) R$ 1.000,00 (mil reais) por exigir das empresas recém-constituídas, juntamente com o Balanço de Abertura, o cumprimento de índices contábeis de apuração anual, e pela ausência de justificativa técnica dos índices econômico-financeiros fixados no edital, em grave infração ao estabelecido no art. 31, § 5º, da Lei n. 8.666/93 (item 4);

III) recomendar ao Prefeito Municipal de Lagoa da Prata e à Presidente da Comissão Permanente de Licitações que, em futuros certames:

a) adotem redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se expressamente a possibilidade de interposição de recursos por via presencial, correios, fac-símile e e-mail, com posterior remessa do original devidamente assinado;

b) indiquem, no instrumento convocatório, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto para fins de avaliação da qualificação técnica, em conformidade com o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93;

IV) determinar a intimação do denunciante e dos denunciados, por diário oficial e via postal, do inteiro teor desta decisão

V) determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos, nos termos do inciso I do art. 176, regimental.

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

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 3 de novembro de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

PRIMEIRA CÂMARA – 3/11/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada por Sebastião Aparecido Ferreira, na qual noticiou supostas irregularidades no Edital da Tomada de Preços n.º 05/2019 (Processo Licitatório n.º 90/2019), deflagrado pela Prefeitura Municipal de Lagoa da Prata para:

> "contratação de empresa para ampliação e reforma da creche Maria Belarmina e do CEMEI Castelinho Encantado e instalação de pontos de gás no CEMEI Alexandre Bernardes Primo, conforme projetos básicos, planilhas orçamentárias, cronogramas físico financeiros e memoriais descritivos. Prazo estimado para execução dos serviços: 180 (cento e oitenta dias), recursos provenientes do Qese e contrapartida do Municipio, atendendo solicitação da Secretaria Municipal de Educação" (fl. 23).

Em síntese, o denunciante argumentou que haveria óbice ao exercício do direito dos cidadãos e dos licitantes de apresentarem impugnações, por não haver no edital menção expressa a tal faculdade. Questionou a exigência contida no instrumento convocatório de que os recursos e pedidos de esclarecimentos fossem formulados presencialmente, no endereço indicado pela comissão, na sede do município, por considerá-la restritiva ao exercício do direito de sindicar os atos da Administração.

Afirmou ser irregular também a exigência, para fins de habilitação, da apresentação de comprovante de que as empresas licitantes não constam no "Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas" (CEIS). Acrescentou, ainda, que foram adotados índices de qualificação econômico-financeira em patamares que impedem a participação de empresas recém-constituídas e, por fim, questionou item do ato convocatório no qual se exigiu a apresentação de atestado de capacidade técnico-operacional sem definir as parcelas de maior relevância das obras, deixando margem à subjetividade do administrador.

Após triagem, fls. 53/54, a Presidência recebeu a denúncia, fl. 55, e os autos foram distribuídos à minha relatoria, fl. 56.

Após analisar a exordial e os documentos trazidos aos autos, deferi o pedido de suspensão cautelar do certame, fls. 57/59, em face da irregularidade da exigência, para fins de habilitação, da apresentação de comprovante de que as empresas licitantes não constam no CEIS, contida no item 8.2 do edital. Vislumbrei o potencial restritivo da exigência à competitividade no certame, violando o art. 30, §5º, da Lei n.º 8.666/93, e frisei que a Controladoria-Geral da União, responsável por manter o referido cadastro, não emite certidões negativas.

A decisão monocrática foi submetida à apreciação da Primeira Câmara, que a ratificou na sessão do dia 10/9/19, conforme ressai das notas taquigráficas de fls. 70/73.

Regularmente intimado da decisão, fls. 63/65, o Sr. Paulo César Teodoro, Prefeito de Lagoa da Prata, fez juntar aos autos o comprovante de suspensão do certame, acompanhado da respectiva publicação oficial, fls. 74/76.

Inconformado com o *decisum* de fls. 70/73, o responsável interpôs recurso em 10/9/19, o qual foi recebido e autuado nessa Corte de Contas (Agravo n.º 1.076.912).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

No exame inicial, fls. 78/87, o órgão técnico analisou os apontamentos contidos na exordial e o ato convocatório, concluindo pela procedência da denúncia, e considerando necessária a manutenção da decisão de suspensão do certame.

Exercendo competência por mim delegada através da Portaria n.º 01/17, a unidade técnica diligenciou para que os responsáveis fossem intimados a apresentarem toda a documentação referente às fases interna e externa do procedimento licitatório.

Na sessão de 1º/10/19, a Primeira Câmara desta Corte de Contas conheceu do recurso e negou provimento ao agravo, mantendo a decisão suspensiva do certame, fls. 91/94.

Devidamente intimada da decisão, fl. 96, a Sra. Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo, Presidente da Comissão de Licitações, confirmou que a Tomada de Preços n.º 05/2019 permanecia suspensa, fl. 97.

Em cumprimento da diligência de fl. 89, vieram aos autos os documentos de fls. 98/755, referentes às fases interna e externa do certame.

Diante da documentação juntada ao processo, o órgão técnico elaborou a análise complementar de fls. 758/759v, especificamente quanto à suposta irregularidade das exigências de qualificação econômico-financeira, obstando a participação de empresas recém-constituídas.

À guisa de conclusão, reiterou a existência dos vícios identificados na análise inicial, e reputou irregular o Item 8.2, letra c, n. 02 do edital, por não haver justificativa no processo para os índices contábeis adotados no ato convocatório, frisando que duas empresas foram inabilitadas no certame em razão da exigência.

Na manifestação preliminar de fl. 761, o Ministério Público junto ao Tribunal não apresentou apontamentos complementares, e pugnou pela citação da signatária do edital.

Devidamente citada, fl. 766, a Presidente da Comissão de Licitações, Sra. Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo, apresentou defesa às fls. 767/776.

Seguiu-se o reexame de fls. 778/782, no qual o órgão técnico concluiu que os argumentos apresentados pela responsável não foram suficientes para afastar as irregularidades inicialmente detectadas no instrumento convocatório.

Alinhando-se às conclusões apresentadas pela unidade técnica em sede de análise da defesa, o *Parquet* rechaçou os argumentos da responsável e opinou pela procedência *in totum* da denúncia, fls. 784/790. Não obstante, requereu a citação do Prefeito de Lagoa da Prata, Sr. Paulo César Teodoro, para se manifestar em face das irregularidades apontadas.

Regularmente citado, fl. 793, o responsável apresentou defesa juntada às fls. 794/798.

Ao analisar as razões de defesa, fls. 800/803, a unidade técnica concluiu pela rejeição dos argumentos apresentados, e pela manutenção dos apontamentos constituídos ao longo da instrução processual, atribuídas à subscritora do edital, e pugnou pela aplicação de multa à Presidente da CPL, afastando a responsabilidade do Prefeito de Lagoa da Prata.

Em 21/8/20 os autos foram convertidos em formato eletrônico, certificando-se a digitalização por meio do termo de fl. 805.

Na manifestação conclusiva, o *Parquet* endossou as conclusões da unidade técnica, afastando a responsabilidade do Paulo César Teodoro e opinando pela irregularidade dos atos praticados pela Presidente da CPL. Manifestou-se pela anulação do certame e aplicação de multa à responsável. (Peça n.º 20, arquivo n.º 2211443)

É, em síntese, o relatório.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar de ilegitimidade passiva

Na defesa de fls. 767/776, a Presidente da Comissão Permanente de Licitações, Sra. Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo, arguiu a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo deste processo. Alegou que a função da Comissão de Licitações é julgar, e não elaborar o edital questionado. Afirmou que o Município de Lagoa da Prata possui um Setor de Compras responsável pela fase interna da licitação, incluindo a elaboração do edital.

Concluiu que cabe ao Presidente da CPL presidir as sessões de julgamento do processo licitatório, não sendo responsável pela condução da fase interna. Portanto, a seu ver, a parte legítima para figurar no polo passivo seria o servidor que elaborou o edital ou, pelo menos, seu superior hierárquico imediato, o Chefe do Setor de Compras.

Compulsando os autos, averiguei que as inconsistências arguidas pelo denunciante e verificadas pela unidade técnica e pelo *Parquet* estão diretamente relacionadas aos termos do edital (requisitos de habilitação, condicionantes para a interposição de recursos, definição de exigências de qualificação econômico-financeira e de capacidade técnica) e aos atos praticados pela Presidente da CPL no curso do procedimento (inabilitação de empresas em razão das exigências impostas no edital). Constatei, ainda, que, ao contrário do afirmado, o instrumento convocatório foi subscrito pela Sra. Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo (fl. 416).

Friso que as irregularidades discutidas nos autos, de caráter eminentemente técnico, dizem respeito à fase externa do procedimento licitatório, de responsabilidade da Presidente da CPL, conforme Portaria n.º 40/19, fl. 294, que nomeou os membros da referida comissão e sua presidente.

Diante do exposto, desacolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela responsável.

2. Impossibilidade de impugnação ao edital e de interposição de recursos via e-mail

O denunciante relatou que o Edital da Tomada de Preços n.º 05/2019 inviabilizaria a interposição de impugnações, pedidos de esclarecimentos ou recursos administrativos via e-mail ou outro meio digital, admitindo apenas o protocolo físico na sede da Prefeitura. (fls. 02v/03v)

Na análise inicial, fl.79, a unidade técnica apontou que a redação adotada no edital restringiu o exercício do direito à impugnação por interessados residentes em outras localidades ao exigir o protocolo presencial da peça de inconformismo, colacionando julgados que demonstram a afronta à orientação consolidada nesse Tribunal. Sustentou que as restrições impostas violam o disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição da República e no §1º do art. 41 da Lei n.º 8.666/93.

Em sede de defesa, os responsáveis sustentam que é nítida a inexistência de vedação no edital à formulação de pedidos de esclarecimentos por e-mail. Alegam que, "mesmo que nenhum licitante tenha enviado qualquer e-mail na fase interna, todos os pedidos de esclarecimentos que fizeram posteriormente foram prontamente atendidos, como se verifica nas fls. 594/595, 608, 610, do processo licitatório", fls. 769 e 795.

No que tange às impugnações e recursos, afirmam que o ato convocatório "apenas proíbe que tais manifestações não possam ser feitas por e-mail, portanto é óbvio que o Município de Lagoa da Prata aceita que a impugnação seja feita também por via postal ou fac-símile". Sustentam, por fim,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

que a vedação foi inserida no edital porque as mensagens eletrônicas nem sempre são entregues, "seja por congestionamento na rede, nos servidores, ou mesmo caixa postal sem espaço em disco", fl. 770 e 795v.

Compulsando os autos, verifico que o edital assim dispôs:

> "7.5 – A proponente poderá, em caso de dúvida, quer seja de caráter técnico ou legal, na interposição deste edital, consultar a Comissão Permanente de Licitação, situada na Rua Joaquim Gomes Pereira, 825, centro, na cidade de Lagoa da Prata, MG, no horário de 12:00 às 17:00 horas." (fl. 24)
>
> 7.6 – Somente serão respondidas as consultas formalizadas, devidamente identificadas, por escrito, protocoladas e encaminhadas até três dias úteis antes da data de entrega da documentação. Os esclarecimentos solicitados serão prestados via e-mail, a todos as licitantes, por qualquer um dos membros da CPL. (fl. 24)
>
> 21.3 - Os recursos deverão observar os seguintes requisitos:
>
> a) Serem devidamente fundamentados;
>
> b) Serem assinados por representante legal da licitante, protocolados no Setor de Licitações;
>
> c) Não serão aceitos recursos enviados via e-mail." (fl. 28)

Em que pese os responsáveis alegarem a inexistência de vedação no edital aos pedidos de impugnações e esclarecimentos formulados por *e-mail*, não se fez menção no ato convocatório a um endereço eletrônico para o qual os requerimentos pudessem ser encaminhados. Já no que tange especificamente à interposição de recursos, há vedação expressa ao encaminhamento por correio eletrônico, conforme se depreende do item 21.3, subitens "b" e "c".

A exigência de que os recursos interpostos pelos licitantes sejam protocolados na sede da Prefeitura, a teor do item 21.3 "b" poderia, em tese, dificultar o exercício do direito de petição de licitantes que não possuam sede ou filial localizada no Município de Lagoa da Prata.

Pondero, no entanto, que se trata de Pregão Presencial, de modo que, em razão da própria natureza do procedimento licitatório, os participantes necessitam deslocar-se fisicamente ao órgão licitador em algumas ocasiões. Assim, no caso em análise, a redação editalícia talvez dificulte o direito de peticionar perante a Administração, mas não impede o exercício de tal prerrogativa.

Situação distinta seria se se tratasse de Pregão Eletrônico, modalidade realizada à distância. Em se tratando, contudo, de certame que contará com a presença física de representantes das empresas interessadas no local de realização das sessões, entendo que a redação do instrumento convocatório não impôs óbice desarrazoado ou intransponível ao exercício do direito de recorrer pelos licitantes.

Não se pode olvidar, ainda, o fato de existirem outros meios para formalizar petições à distância, a exemplo do fac-símile, formulários *online*, e sistemas específicos utilizados pela Administração na condução de certames licitatórios, e que não foram explicitamente vedados no instrumento convocatório.

Por todo o exposto, tendo em vista que não houve grave infração à norma legal que exija especificamente o recebimento de recursos por *e-mail*, recomendo ao Prefeito de Lagoa da Prata e à Presidente da Comissão de Licitações do Executivo que, em certames vindouros, adotem redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se expressamente a possibilidade de interposição de recursos por via presencial, correios, fac-símile e *e-mail*, com posterior remessa do original devidamente assinado, sendo o caso.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

3. Exigência, para fins de habilitação, de comprovação de que a licitante não consta no "Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas" (CEIS)

O denunciante questionou o item 8.2 do ato convocatório, ponderando que é abusivo e restritivo exigir a apresentação de comprovante, atestando que a empresa interessada não consta no "Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas" (CEIS), pois a exigência carece de fundamento jurídico, por não ter sido prevista no rol de documentos elencados nos arts. 27 a 31, da Lei n.º 8.666/93.

Na oportunidade em que apreciei o pedido liminar, verifiquei que o edital continha a seguinte previsão:

> "8.2 - DOCUMENTOS PARA CADASTRAMENTO - CRC:
>
> a) Habilitação jurídica:
>
> [...]
>
> 6. Apresentação de comprovante atestando que a empresa não consta no CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDONEAS E SUSPENSAS (CEIS)." (fl. 24v)

Naquela assentada, em juízo de cognição não exauriente, vislumbrei o potencial restritivo da exigência à competitividade no certame, violando o art. 30, §5º, da Lei n.º 8.666/93. No *decisum,* fls. 57/59, frisei que a Controladoria-Geral da União, órgão responsável por manter o referido cadastro, não emite certidões negativas.

No exame inicial, fls. 81/83, a unidade técnica ponderou que o documento exigido extrapola o rol taxativo previsto para a habilitação jurídica no art. 28 da Lei Geral de Licitações e Contratos, e reputou irregular a cláusula do edital, corroborando o potencial de prejudicar a competitividade na licitação.

Chamados a se manifestarem, os defendentes alegaram que o instrumento convocatório não exige apresentação da certidão negativa de cadastro, e seria suficiente ao cumprimento da exigência editalícia a impressão da página de consulta ao cadastro na internet, com o número do CNPJ da licitante e a indicação de que não foi encontrado impedimento em seu nome. fls. 771 e 795v.

Afirmaram que idoneidade é uma espécie de habilitação jurídica, e que da exigência estipulada no edital não decorre restrição à competitividade da licitação, fl. 796. Reproduziram o art. 97 da Lei n.º 8.666/93, no qual se tipifica o crime de admitir à licitação pessoa ou empresa inidônea, ou com ela firmar contrato. Afirmaram que a ausência de previsão expressa da exigência no rol do art. 28 da Lei Geral de Licitações não obsta a conclusão de que é proibida a participação no certame e a contratação de empresa inidônea, nos termos do art. 9º da referida Lei.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o fato de a empresa constar no cadastro não significa, de plano, esteja ela impedida de contratar com a Administração Pública em geral. Nessa linha de raciocínio, conforme frisei no juízo liminar, há decisão recente do Tribunal de Contas da União na qual se considera impertinente a exigência de tal atestado como documento de habilitação:

> "42. Quanto a esses 'documentos complementares' referentes ao CEIS e ao CNEP, destacam-se quatro pontos em especial, demonstrando a inadequação dessa exigência para habilitação:
>
> (i) tais exigências não estão previstas na lei de licitações;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

> (ii) o site da CGU não emite certidões negativas referentes a esses cadastros, mas apenas permite consultas ao cadastro. Cabe ao contratante consultar a situação das licitantes, e não ao licitante demonstrar que não consta no cadastro;
>
> (iii) o fato da empresa constar nesses cadastros não significa que ela esteja impedida de contratar com a administração pública em geral. Pelo contrário, na grande maioria dos casos, a empresa pode ser contratada; e [...]
>
> 45. Desse modo, a exigência desses documentos é ilegal, pois a legislação não prevê sua apresentação na fase habilitatória do processo de licitação.
>
> 47. De fato, em consulta ao site da CGU consta que (www.portaltransparencia.gov.br/perguntas-frequentes/sancoesaplicadas): 'O Portal da Transparência não tem ferramenta de geração de certidão. Assim, os órgãos têm utilizado, no lugar da certidão, a pesquisa negativa no CEIS com os parâmetros da empresa ou pessoa física que se deseja consultar. (...)
>
> 48. Considerando que a exigência dessa comprovação pela empresa não consta na lei de licitações, a CGU não emite tais certidões negativas, a empresa não consta em nenhum dos dois cadastros e a própria comissão poderia ter efetuado a consulta, tem-se que a inabilitação foi inadequada." (TCU/Plenário. Relatório de Acompanhamento n.º 023.298/2018-9. Acórdão n.º 1.241/2019. Rel. Min. Marcos Bemquerer. Julg. 29/5/19).

No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, afirmando com clareza que o CEIS tem caráter referencial, informativo, conforme se depreende do excerto transcrito abaixo:

> "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 10.520/2002. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS - CEIS. CARÁTER INFORMATIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL VIGENTE QUE SUSPENDA, AINDA QUE TEMPORARIAMENTE, A PENALIDADE ADMINISTRATIVA QUESTIONADA. PARECER DO MPF PELA REJEIÇÃO DA ORDEM. SEGURANÇA DENEGADA.
>
> 1. Nos termos dos arts. 1º., § 1º. e 2º., parág. único do Decreto 5.482/2005 e 6º. e 7º da Portaria CGU 516/2010, a divulgação do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas-CEIS, pela CGU, **tem mero caráter informativo, não determinando que os Entes Federativos impeçam a participação das empresas ali constantes de licitações.**" [...] (MS 21.750/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julg. 25/10/17, DJe de 07/11/17. Destaquei.)

Assim, não merecem prosperar os argumentos construídos pela defesa em torno do disposto nos arts. 9º e 97 da Lei de Licitações, posto que a mera indicação da sociedade empresária no CEIS não significa, por si só, impedimento a contratar com a Administração Pública. Não bastasse, o § 5º do art. 30 daquele estatuto veda exigências não previstas em lei, que inibam a participação no certame.

Diante do exposto, reputo irregular o item 8.2, subitem 6 do Edital da Tomada de Preços n.º 05/2019, e aplico multa de R$1.000,00 (mil reais) à Sra. Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo, signatária do edital.

4. Exigências excessivas quanto à qualificação econômico-financeira

O denunciante questionou o item 8.2, "c", n.º 02 do edital, pois, "ao exigir dos proponentes a demonstração de índices de liquidez corrente maior ou igual a 1,10, liquidez geral maior ou igual a 1,20 e endividamento total menor ou igual a 1,05, a Administração Pública veda a participação de empresas recém-criadas". (fl. 06).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

No exame inicial, o órgão técnico frisou que, à luz da jurisprudência desse Tribunal, o procedimento adequado seria exigir das licitantes recém-constituídas apenas o balanço de abertura registrado na Junta Comercial, abstendo-se de demandar a comprovação de índices econômico-financeiros, pelo fato de ainda não existirem operações contábeis.

À vista de toda a documentação referente ao certame, a unidade técnica elaborou análise complementar, fls. 758/759, ressaltando que não constou nos autos do processo administrativo a justificativa para os índices contábeis adotados no edital.

Frisou à fl. 759 que as empresas "M.A.P. Transportes e Construções Ltda." e "W.A.S. Projetos e Construções Eireli" foram alijadas do procedimento licitatório, em razão das exigências de qualificação econômico-financeira contidas no edital. Por fim, considerou procedente a denúncia neste item.

Em sede de defesa, os responsáveis sustentaram, fl. 772 e fl. 796v, que a empresa constituída no ano em que ocorrerá a licitação deverá satisfazer a exigência editalícia mediante balanço de abertura. Alegam que a inabilitação da empresa "M.A.P. Transportes e Construções Ltda." ocorreu em virtude de a empresa ter apresentado balanço com índice 0 (zero), como se fosse empresa nova, ao passo que iniciou suas atividades em novembro de 2018, quase um ano antes da abertura da sessão de licitação.

Salientaram, também, que os índices exigidos pela Administração de Lagoa da Prata são baixos e fáceis de serem atingidos. Reforçaram entendimento doutrinário de que também a empresa nova deve apresentar os mesmos índices exigidos no edital. Sustentam que a apresentação de índice zero acabaria por permitir a participação de empresas de fachada (fl.773 e fl. 797).

À fl. 787, o *Parquet* considerou elevados os índices contábeis exigidos no edital, frisando a ausência de justificativa para a adoção dos patamares definidos pelo item 8.2, "c", n.º 02, apontando o potencial restritivo à competitividade no certame, em afronta ao § 5º do art. 31 da Lei Geral de Licitações.

Compulsando os autos, verifiquei que o item 8.2, "c", n.º 02 do edital foi redigido nos seguintes termos, fl. 24v/25:

> "8.2 – DOCUMENTOS PARA CADASTRAMENTO – CRC/HABILITAÇÃO
>
> [...]
>
> c) Qualificação Econômico-Financeira
>
> [...] 2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis relativas ao último exercício social, pelas quais se comprovem a saúde financeira da empresa, pela apresentação de LIQUIDEZ CORRENTE (LC) maior ou igual a 1,10 (um vírgula dez), LIQUIDEZ GERAL (LG) maior ou igual a 1,20 (um vírgula vinte) e ENDIVIDAMENTO TOTAL (ET) menor ou igual a 1,05 (um vírgula zero cinco), calculado da seguinte forma:
>
> [...]
>
> As licitantes que iniciaram suas atividades no presente exercício deverão apresentar Balanço de Abertura, na forma da lei, juntamente **com o cálculo dos índices correspondentes aos meses anteriores a data da licitação** e atender os índices exigidos no Edital." (Destaquei.)

Da leitura dos autos, não constatei a existência de justificativa, na fase interna, para os índices contábeis adotados no edital. O Tribunal de Contas da União firmou entendimento de que cabe à Administração determinar os índices econômico-financeiros que comprovem a real situação do licitante, em seu ramo de atividade, devendo sua escolha ser devidamente

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

justificada no processo licitatório, considerando os compromissos que o licitante terá que assumir para a execução do contrato, conforme se depreende do excerto abaixo:

> "O TCU tem reiterados entendimentos no sentido de que a exigência de índices contábeis diversos dos usuais deve ser justificada por estudos aprofundados, além de que tal exigência deve ser pertinente ao cumprimento das obrigações resultantes da licitação." (Acórdão nº 2495-35/10-P, Sessão de 22/9/2010, Rel. Min. José Múcio Monteiro)

A Lei n.º 8.666/93 autorizou o gestor público a, conforme o caso, eleger os índices contábeis considerados adequados para garantir a segurança contratação. Não obstante, a escolha somente se legitima se houver justificativa técnica nos autos do processo da licitação. Nesse sentido o *decisum* exarado nos autos da Denúncia n.º 1.041.579, julgada pelo Tribunal Pleno em 21/11/18, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres:

> "A Administração, com o intuito de se assegurar da boa situação financeira da empresa vencedora e de que ela detém todas as condições para o total cumprimento do contrato, ao indicar os índices contábeis, deve se justificar, indicando os motivos de sua escolha, de forma técnica, sendo incontroverso na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais que os índices utilizados nos certames devem ser tecnicamente justificados, sob pena de infringência ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei n. 8.666/93."

Da leitura do processo, depreendo que sete licitantes compareceram à sessão de abertura, e que três empresas foram inabilitadas do certame, uma delas em razão da exigência de qualificação econômico-financeira em análise, fls. 265/266:

> "Com relação à empresa W.A.S. PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI a mesma apresentou Balanço Patrimonial relativo ao exercício de 2017, não atendendo ao exigido no item 8.2, letra C, 2 do edital. A empresa M.A.P. TRANSPORTES E CONSTRUÇÕES LTDA não comprovou Qualificação Econômica Financeira, conforme exigido no item 8.2, letra C, 2 do edital".

Verifico que o argumento da defesa quanto à inabilitação da empresa "M.A.P. Transportes e Construções Ltda." não pode prosperar, pois, conforme asseverou o órgão técnico, fl.780v, a sociedade empresária "foi constituída em 12/11/2018, ou seja, pouco mais de 08 (oito) meses antes da publicação do instrumento convocatório da Tomada de Preços nº 005/2019, em 17/07/2019, e da abertura da licitação, em 02/08/2019".

A licitante interpôs recurso, fls. 272/280, atacando a decisão que a inabilitou, motivo pelo qual a Administração suspendeu o certame, e não chegou a ocorrer pronunciamento definitivo acerca das razões de inconformismo.

Assim, conforme informações contidas à fl. 780v, trata-se de empresa recém-constituída, e aplica-se ao caso a hermenêutica transcrita abaixo, à qual me filiei ao apreciar a Denúncia n.º 876.571, na sessão da Primeira Câmara de 13/6/17, de relatoria do Cons. Mauri Torres:

> "Recomenda-se, conforme orientação da Unidade Técnica, que a atual Administração Municipal, nos próximos editais, traga, no seu bojo, o seguinte comando: que as empresas com menos de um exercício financeiro devem apresentar balanço de abertura ou último balanço patrimonial levantado, assinado pelo representante legal e seu contador, inscrito no CRC. E, também, que não seja exigido índice econômico no balanço de abertura, em razão de ainda não existirem operações contábeis, e, consequentemente, não existirem índices econômico-financeiros, sendo vedada por lei a apresentação de balancetes mensais."

Diante do exposto, reputo irregular o item 8.2, "c", n.º 2 do Edital da Tomada de Preços n.º 05/2019, por se exigir das empresas recém-constituídas, juntamente com o Balanço de Abertura, o cumprimento dos índices contábeis especificados, bem como a ausência de justificativa técnica para a fixação dos índices econômico-financeiros no edital, em ofensa ao

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

disposto no art. 31, § 5º, da Lei n.º 8.666/93 e aplico multa de R$1.000,00 (mil reais) à responsável, Sra. Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo.

5. Ausência de definição das parcelas de maior relevância para fins de avaliação da qualificação técnica.

O denunciante afirmou que não foram definidos no edital parâmetros objetivos para averiguação da capacidade técnico-operacional dos interessados em contratar com a Administração, conferindo-se indevida margem de subjetividade ao órgão licitador, em afronta ao estabelecido no inciso II do art. 30 da Lei Geral de Licitações.

Na análise inicial, fl. 86, a unidade técnica asseverou que

> "apesar de constar do edital, fls. 36/52v, os memoriais descritivos, as planilhas orçamentárias de custos, os cronogramas físico-financeiros e as plantas, deveria a Administração Pública, com base nesses documentos, definir as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, visando à orientação dos licitantes e a eliminação da subjetividade no julgamento".

Em sede de defesa, os gestores alegaram, às fls. 774 e 797, que o edital está de acordo com o "Manual de Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência", elaborado pelo Tribunal de Contas da União.

No exame da defesa, fl. 781v, a unidade técnica salientou que as orientações do TCU reproduzidas pelos defendentes referiam-se à capacidade técnica-operacional, ao passo que o questionamento em tela é pertinente à ausência de parâmetros objetivos para avaliar a capacidade técnico-profissional, concluindo por desacolher a tese da defesa, no que foi acompanhada pelo *Parquet,* fls. 788/790.

In casu, o item 8.2, "b" do edital, estabelece, de forma genérica, os critérios de capacidade técnica dos licitantes, para fins de habilitação no certame, fl. 406:

> "8.2 – DOCUMENTOS PARA CADASTRAMENTO – CRC:
>
> [...]
>
> b) Qualificação Técnica:
>
> [...]
>
> 2. Um atestado de capacidade técnica, emitido por pessoa Jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA ou no CAU, acompanhados de Certidões de Acervo Técnico – CAT, específica para a obra referida no Atestado, comprovando que o (s) profissional (is) indicado (s) para ser (em) o (s) responsável (is) técnico (s) da obra, executou (aram) os serviços semelhantes com o objeto desta licitação."

A respeito do tema, a Lei Geral de Licitações e Contratos determina o que segue:

> "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
>
> [...]
>
> § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

> I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;
>
> [...]
>
> § 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório."

Embora o item do edital não tenha indicado explicitamente, em cláusula específica, quais as obras e os serviços considerados de maior relevância e de valor significativo, depois de compulsar os autos, sobretudo a planilha de custos, o cronograma físico-financeiro e os memoriais descritivos, acostados às fls. 296/336, verifico que há na documentação anexa ao ato convocatório referências que permitiam ao gestor analisar quais as atividades preponderantes no objeto do certame, avaliando a documentação referente à capacidade técnica das proponentes, sem que disso decorresse prejuízo à isonomia e à objetividade do julgamento.

Ressalto, ademais, que, no caso em tela, não se chegou à fase de julgamento das propostas, pois o procedimento licitatório esteve suspenso, não somente por determinação desta Corte, mas por iniciativa da própria Administração, para análise de recurso referente à qualificação econômico-financeira. Anoto, portanto, que não restou configurada, em princípio, restrição à competitividade do certame em decorrência da omissão em tela.

Não obstante, recomendo à Administração que, nos editais futuros, sejam indicadas as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, para fins de avaliação da qualificação técnica, em conformidade com o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, em preliminar, desacolho a arguição de ilegitimidade passiva da Sra. Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo, nos termos e limites da fundamentação.

No mérito, manifesto-me pela procedência da denúncia e, com espeque no disposto no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplicação de multa de R$2.000,00 (dois mil reais) à Presidente da Comissão Permanente de Licitações, Rosilene Aparecida Mendonça de Paulo, sendo:

a) R$1.000,00 (mil reais) em face da exigência, para fins de habilitação jurídica, de documento não contemplado no art. 28 da Lei Nacional de Licitações e Contratos (item 3); e

b) R$1.000,00 (mil reais) por se exigir das empresas recém-constituídas, juntamente com o Balanço de Abertura, o cumprimento de índices contábeis de apuração anual, e pela ausência de justificativa técnica dos índices econômico-financeiros fixados no edital, em grave infração do estabelecido no art. 31, §5º, da Lei n.º 8.666/93 (item 4);

Recomendo ao Prefeito Municipal de Lagoa da Prata e à Presidente da Comissão Permanente de Licitações que, em futuros certames:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344

a) adotem redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se expressamente a possibilidade de interposição de recursos por via presencial, correios, fac-símile e e-mail, com posterior remessa do original devidamente assinado; e

b) indiquem, no instrumento convocatório, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto para fins de avaliação da qualificação técnica, em conformidade com o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93.

Intimem-se o denunciante e os denunciados, por diário oficial e via postal, do inteiro teor desta decisão.

Findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos, nos termos do inciso I do art. 176, regimental.

* * * * *

kl/ms

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2277344