

Processo: 1007829
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Comercial Real de Pneus Ltda. – ME
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Teixeiras
Responsáveis: José Diogo Drumond Neto; Eliane Aparecida Medina
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

PRIMEIRA CÂMARA – 24/11/2020

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. MENOR PREÇO POR ITEM. PNEU. CERTIFICADO DO IBAMA PRIMEIRA LINHA. MICROEMPRESAS. EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. RECURSOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE DANO. RECOMENDAÇÕES.

1. A Administração Pública deve viabilizar, nas licitações e nas contratações públicas, a coexistência harmônica e obrigatória entre a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa, o desenvolvimento nacional sustentável e a competitividade.
2. O princípio do julgamento objetivo, insculpido nos art. 3º, *caput* c/c art. 45, ambos da Lei n. 8.666/1993, impõe assertividade no conteúdo das cláusulas dos editais de licitação – exatidão, clareza, transparência e segurança – hábil a garantir aos licitantes a aferição exata da pretensão contratual administrativa e à Administração.
3. A nova redação dada pela LC n. 147/2014 ao inciso I do art. 48 da LC n. 123/2006 tornou obrigatória a realização de licitações exclusivas à participação de ME's e EPP's nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).
4. O processo licitatório em comento deveria ter sido amplamente divulgado em meio eletrônico, tendo em vista o Município possui mais de 10 mil habitantes, nos termos do art. 8º §§ 2º e 4º da lei 12.527/2011.
5. O sistema jurídico convergiu para a utilização de aparelhos de fac-símile e de meios eletrônicos na prática de atos nos processos judiciais ou administrativos, com vistas à celeridade decisória e à dinamicidade dos negócios públicos.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedente a denúncia, tendo em vista a ocorrência de irregularidades no pregão presencial n. 010/2017 referentes à:
 - i) ausência de previsão editalícia de exclusividade de participação de microempresas e de empresas de pequeno porte no pregão presencial n. 010/2017, com fundamento nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar n. 123/2006;
 - ii) ausência de publicação da licitação no site oficial do Município, nos termos do art.

8º, §§2º a 4º lei nº 12.527/2011;

- iii) ausência de previsão editalícia de interposição de recurso pelo correio, por meio eletrônico ou por fac-símile, de modo a violar o direito constitucional de petição.
- II) deixar de aplicar multa aos responsáveis pela ausência de prejuízo ao erário e por não restar comprovado o efetivo dano ao direito constitucional de petição, à isonomia, à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa, com fulcro no art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
- III) recomendar ao atual Prefeito Municipal de Teixeira que em futuras licitações e contratações observe a legislação pertinente detalhada no corpo desta decisão;
- IV) determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente, em exercício, Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de novembro de 2020.

SEBASTIÃO HELVECIO
Presidente em exercício

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 24/11/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia subscrita pela empresa Comercial Real de Pneus LTDA - ME com pedido de suspensão liminar contra a Prefeitura Municipal de Teixeira, em virtude de supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 010/2017, Processo Licitatório nº 022/2017, cujo objeto é a aquisição de pneus, câmaras de ar, protetores e prestação de serviços de alinhamento, balanceamento e cambagem para a manutenção dos veículos da frota municipal, conforme especificações constantes no Anexo I.

O despacho que recebeu a denúncia foi exarado em **18/4/2017** (fl. 37).

Devidamente intimado, o Sr. José Diogo Drumont Neto, Prefeito Municipal de Teixeira apresentou esclarecimentos (fls. 44/45) e documentação (fls. 46/335).

Em sequência à análise inicial da unidade técnica do TCEMG (fls. 337/351) à manifestação preliminar do *Parquet* de Contas (fls. 353/354) e à citação válida, os responsáveis pelo pregão presencial n. 010/2017 apresentaram defesa, na qual refutaram os apontamentos de irregularidades editalícias, pugnaram pela improcedência da denúncia (fls. 360/365) e apresentaram documentação (fls. 366/419).

O órgão técnico do TCEMG (fls. 422/427) e o Ministério Público de Contas (fls. 430/434) posicionaram-se pela procedência parcial da denuncia, sem aplicação de multa, emitindo recomendações aos gestores do Município.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

Ultimada a instrução processual, delimitam-se as irregularidades apontadas no pregão presencial n. 010/2017 em: (i) Exigência de Certificado de regularidade da empresa perante o IBAMA; (ii) Exigência de pneus de primeira linha; (iii) Ausência de previsão de participação exclusiva de ME e EPP em todos os lotes; (iv) Ausência de publicação do processo licitatório no endereço eletrônico oficial do Município; (v) Restrição aos meios de interposição de recursos

1) Exigência de Certificado de regularidade da empresa perante o IBAMA em nome do fabricante de pneus

A controvérsia cingiu-se ao disposto no item 8.1.12 do edital do pregão presencial n. 010/2017, que exigiu dos licitantes, como documento de qualificação técnica, certificado de regularidade junto ao Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – em nome do fabricante de pneus, razão pela qual a denunciante suscitou violação à competitividade licitatória, alegando que é apenas revendedor e não fabricante.

Os responsáveis pelo certame alegaram que a exigência do aludido certificado objetivou a proteção do meio ambiente e teve respaldo na Instrução Normativa nº 31/2009 art. 2, § 1º e anexo II, o qual visa garantir que a produção de pneus ocorra de forma sustentável e ambientalmente segura.

O dever estatal de defesa e de preservação do meio ambiente, insculpido no art. 225 da Constituição da República de 1988 (CR), bem como o enquadramento da defesa ambiental

como vetor principiológico da ordem econômica, consoante disposto no art. 170, VI, da Carta Magna, fundamentaram a alteração do art. 3º da Lei n. 8.666/1993, com a inclusão da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”¹ como uma das finalidades precípua das licitações e das contratações públicas.

O art. 3º da Lei n. 8.666/1993, definido pelo professor Carlos Pinto Coelho Motta como “o dispositivo mais importante da Lei, pois conceitua o procedimento licitatório, reafirma parâmetros éticos e estabelece seu objetivo”², fixou a sustentabilidade como cláusula geral dos contratos administrativos destinada à promoção do desenvolvimento socioeconômico máximo com impacto ambiental mínimo.

Nessa perspectiva, a Administração Pública deve viabilizar, nas licitações e nas contratações públicas, a coexistência harmônica e obrigatória entre a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa, o desenvolvimento nacional sustentável e a competitividade, conforme aduzido por Joel de Menezes³, *ipsis litteris*:

O ponto é – este é o grande desafio – conciliar a pauta do desenvolvimento nacional sustentável com a obtenção da proposta mais vantajosa, que remete ao princípio constitucional da eficiência, bem como as demais normas constitucionais, especialmente o princípio da competitividade, encartado na parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Dessarte, a inclusão da sustentabilidade como princípio norteador das contratações públicas impôs novo processo hermenêutico atinente ao rol das “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (art. 37, XXI, da CR), na medida em que a adequada execução contratual passou a depender também da regularidade perante a legislação ambiental.

No que tange aos requisitos habilitatórios de qualificação técnica, o art. 30, IV, da Lei n. 8.666/1993 previu a exigência de “prova de atendimento de requisito previsto em lei especial, quando for o caso”, enquanto o art. 17, II, da Lei n. 6.938/1981 estabeleceu o registro obrigatório perante o Ibama de pessoas físicas ou jurídicas exercentes de atividades potencialmente poluidoras, dentre as quais se encontram a “fabricação de pneumáticos”, a “fabricação de câmara de ar” e a “importação de pneus ou similares” (Anexo I da Instrução Normativa Ibama n. 6/2013⁴).

O art. 4º da Resolução Conama n. 416/2009, por sua vez, prescreveu a inscrição em cadastro junto ao Ibama dos fabricantes e dos importadores de pneus novos.

Nesse contexto, tornou-se legítima a previsão editalícia controversa, tendo em vista que a exigência de certificado de regularidade perante o Ibama como requisito de qualificação técnica encontrou amparo na legislação específica e configurou medida de proteção ambiental que possibilitou a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Não obstante o posicionamento de que a exigência de apresentação da certidão de regularidade ambiental deve ser destinada ao licitante vencedor do certame, em momento

¹ BRASIL. Congresso Nacional. *Lei n. 12.349/2010*. Altera as Leis n. 8.666, de 21 de junho de 1993, 8958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei n. 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Publicação no *DOU* de 16/12/2010.

² MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 103.

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 38.

⁴ BRASIL. Ibama. *Instrução normativa Ibama n. 6/2013*. Regulamenta o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais - CTF/APP. Publicação no *DOU* de 11/4/2013.

posterior à adjudicação do objeto e prévio à celebração do contrato administrativo⁵, o TCEMG consolidou entendimento com o qual se coaduna no presente feito, *in verbis*:

(...) é razoável a exigência, no instrumento convocatório, de registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais perante o Ibama apenas do fabricante, pois não fere o princípio da isonomia, nem o caráter competitivo do certame⁶.

Nesse esteio, mencionam-se as Denúncias n. 1076978⁷, 1076892⁸ e 1082592⁹.

Desse modo, entende-se em consenso com a unidade técnica do TCEMG pela **improcedência** do apontamento de irregularidade.

2) Exigência de pneus de primeira linha

No anexo I, item 3, subitem 3.2, do instrumento convocatório do pregão presencial n. 010/2017, constatou-se a exigência de que a borracha – e portanto, o pneu – deverá ser de 1ª linha, termo esse que imprime caráter subjetivo ao certame.

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

Diante dessa perspectiva principiológica, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona *ipsis litteris*:

(...) a objetividade absoluta só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quando entram em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas vezes indispensáveis para a aferição das propostas –, nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema.

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

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

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

⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2872/2014*. Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Publicação no *DOU* de 6/11/2014.

⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 1071452*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro Durval Ângelo. Publicação no *DOC* de 10/2/2020.

⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 1076978*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro José Alves Viana. Publicação no *DOC* de 27/2/2020.

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 1076892*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio. Publicação no *DOC* de 11/12/2019.

⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 1082592*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro substituto Hamilton Coelho. Publicação no *DOC* de 25/6/2020.

justificada pela Administração”¹⁰.

Na Denúncia n. 850637¹¹, esta Corte de Contas entendeu que o uso da expressão primeira linha encontrou respaldo no campo de discricionariedade administrativa e, nesse diapasão, estabeleceu-se a seguinte tese jurisprudencial, *in litteris*:

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

Nesse esteio, indicam-se as Denúncias n. 912138¹² e 812261¹³.

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

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

3) Ausência de previsão de participação exclusiva de ME e EPP em todos os lotes

O Pregão presencial n. 010/2017 adotou o critério de menor preço por item para julgamento e classificação de propostas. Entretanto, conforme se observa na cotação de preços de fls. 56/60 desses autos, a despeito de nenhum item ter ultrapassado o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais), a Administração municipal não especificou que o certame deveria ser destinado somente às microempresas e Epp's, nos termos do art. 47 e do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123 de 2006¹⁴, *in verbis*:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (...)

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 1024302*. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro José Alves Viana. Publicação no *DOC* de 25/2/2019.

¹¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 850637*. 1ª Câmara. Relatora: Conselheira Adriene Andrade. Publicação no *DOC* de 6/4/2017.

¹² MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 912138*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro substituto Hamilton Coelho. Publicação no *DOC* de 29/11/2016.

¹³ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Denúncia n. 812261*. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Wanderley Ávila. Publicação no *DOC* de 11/3/2016.

¹⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Complementar n. 123/2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis n. 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943, da Lei n. 10189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar n. 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9841, de 5 de outubro de 1999. Publicação no *DOU* de 14/12/2006.

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

O valor global orçado para a contratação foi de R\$ 210.602,01 (duzentos e dez mil, seiscentos e dois reais e um centavo) excedendo o limite monetário previsto para participação exclusiva de microempresas e de empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48, I, da Lei Complementar n. 123/2006.

Ressalva-se, que o critério editalício de julgamento estabelecido foi o menor preço por item. Nesse esteio, o valor da licitação foi diminuído pelo fracionamento do objeto licitatório¹⁵, visto terem sido estabelecidos vários certames aptos a originar várias contratações autônomas entre si. Verifica-se, que cada item isoladamente considerado, não ultrapassou o limite de exclusividade de participação das microempresas e das empresas de pequeno porte no certame.

Conforme apurado pela Unidade Técnica, que a Ata de Sessão pública (fls. 321/335) demonstra que três empresas licitantes foram declaradas vencedoras, destas, duas são classificadas como ME ou EPP, quais sejam João Victor Pinheiro e JRS Pneus LTDA. Por sua vez, a empresa RG – LTDA não possui tal condição.

Em sua defesa, os denunciados alegaram que há anos, nas licitações referentes ao objeto “aquisição de pneus” no município de Teixeira, busca-se licitantes em outras regiões do Estado, por não possuírem nas redondezas, empresas que possam prestar o serviço e que sejam classificadas como ME’s ou EPP’s. Alegaram a exceção à regra do favorecimento das ME’s e EPP’s no art. 49 da lei Complementar ° 123/2006.

Entretanto, para que a exceção do art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006 pudesse ser invocada, tal situação (de não possuir EPP’s e ME’s na região) deveria ter sido demonstrada/justificada ainda na fase interna do procedimento licitatório, o que não foi feito.

Menciona-se a Orientação Normativa n. 47/2014 da Advocacia-Geral da União¹⁶, *in verbis*:

Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei n. 11.488, de 2007 em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto n. 6.204, de 2007.

Os administrativistas Jesse Torres Pereira Junior e Marinês Reslatto Dotti¹⁷ lecionaram acerca do tema, *in litteris*:

Em licitação dividida em itens, lotes ou grupos, cada item representa uma licitação separada das demais, com julgamentos e adjudicações independentes.

A divisão da licitação em itens atende à regra de parcelamento inscrita no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93, a que alude a Súmula n. 47, do Tribunal de

¹⁵ A divisibilidade dos bens descritos no objeto do edital do pregão presencial em comento – aquisição de pneus novos, de câmaras de ar, e de protetores – favoreceu a competitividade, a redução de preços, a especialização técnica das empresas e dos profissionais, a qualidade dos bens e dos serviços, bem como reduziu os riscos estratégicos no curso da execução contratual.

¹⁶ Disponível em <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/1255959>>. Acesso em 5 de agosto de 2019.

¹⁷ PEREIRA JÚNIOR, Jesse Torres. DOTTI, Marinês Reslatto. **As licitações exclusivas para microempresa e empresas de pequeno porte: regras e exceções**. Revista do Tribunal de Contas da União, ano 44, n. 123, jan/abr 2012. Disponível em <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/revista-n-123-jan-abr-2012.htm>>. Acesso em 29 de agosto de 2020.

Contas de União, além de ensejar economia de tempo e de recursos financeiros, uma vez que realizada uma única licitação para objetos específicos.

Dessas licitações podem resultar, portanto, várias contratações distintas, derivadas de um único instrumento convocatório, em razão da possibilidade de serem adjudicados os itens a licitantes distintos que ofertaram propostas para um ou mais itens, selecionados, por meio de uma única licitação. Pode um único licitante consagrar-se vencedor de todos os itens, de que resultarão contratações superiores a R\$ 80.000,00. Tal possibilidade não infringe o disposto no art. 48, inciso I, da Lei Complementar n. 123/06, bem como o art. 6º do Decreto n. 6.204/07, em decorrência da autonomia da adjudicação de cada item. Ou seja, mesmo na hipótese em que há um único vencedor para todos os itens, os julgamentos e as adjudicações operam de forma independente.

Se fossem realizadas licitações apartadas, ou seja, fossem publicados vários instrumentos convocatórios independentes, e em cada um deles houvesse um único objeto (item), com valor estimado igual ou inferior a R\$ 80.000,00 não haveria dúvida acerca da exclusividade participação de entidades de menor porte.

Transcreve-se excerto do Acórdão TCU n. 3771/2011¹⁸:

Apesar de o valor global exceder o limite de R\$ 80.000,00 previstos no art. 48, I, da LC n. 123/2006 e no art. 6º do Decreto n. 6.204/2007 para a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o certame estava dividido em 52 itens de concorrência autônomos entre si, sendo, assim, cada item disputado de maneira independente dos demais. (...)

Dessa forma, ao ser definido o "menor preço por item" como tipo de licitação, foram realizadas, no mesmo pregão eletrônico, várias licitações distintas e independentes entre si, o que é confirmado, por exemplo, pela seguinte disposição editalícia (...)

Adequado, portanto, aos ditames da LC n. 123/2006, o procedimento adotado pelo PAMA-LS no pregão eletrônico nº 10/2001.

A 2ª Câmara desta Corte já se posicionou sobre o tema na Denúncia n. 951640¹⁹, cuja parte dispositiva da ementa consignou que "a nova redação dada pela LC n. 147/2014 ao inciso I do art. 48 da LC n. 123/2006 tornou obrigatória a realização de licitações exclusivas à participação de ME's e EPP's nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)".

Desse modo, entende-se, em consonância com o Ministério Público de Contas, pela ocorrência de **irregularidade** decursiva da ausência de previsão editalícia de exclusividade de participação de microempresas e de empresas de pequeno porte no pregão presencial n. 010/2017, com fundamento nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar n. 123/2006.

Deixa-se de aplicar **multa** aos responsáveis diante da ausência de indícios de dano ao erário ou prejuízo à competitividade

4) Ausência de publicação do processo licitatório no site oficial do Município

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n 3771/2011**. Primeira Câmara. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira. Sessão de 7/6/2011.

¹⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Denúncia n. 951640**. Relator: Conselheiro Wanderley Ávila. Publicação no *DOC* de 8/3/2017.

A Unidade Técnica reconheceu como irregularidade do Pregão nº 010/2017 a ausência de publicação da licitação no site oficial do Município, nos termos do art. 8º, §§2º a 4º lei nº 12.527/2011, considerando-se que Teixeira possui população de mais de 10.000 (dez mil) habitantes.

Em sua defesa os denunciados argumentaram que a administração anterior entregou o município sem que o site oficial estivesse no ar e que a licitação denunciada foi aberta em abril de 2017, no início do atual mandato. Alegaram que a não publicação do processo licitatório no site do município não trouxe qualquer prejuízo, seja ao município ou aos interessados, tendo em vista que o pregão foi publicado no diário oficial de Minas Gerais.

A lei 12.527/2011 prevê em seu art. 8º, §§2º e 4º:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

[...]

§ 2º Para cumprimento do disposto no **caput**, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

[...]

§ 4º Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

O processo licitatório em comento deveria ter sido amplamente divulgado em meio eletrônico, tendo em vista o Município possui mais de 10 mil habitantes. Ao comentar a imposição quanto à publicidade em jornal de grande circulação, Marçal Justen Filho²⁰ já referenciava a evolução que ocorreria com as divulgações em sítios eletrônicos:

O conceito de “grande circulação” é avaliado em vista do número de exemplares da edição física do jornal. Essa é uma característica que tende a ser superada em vista da evolução tecnológica. A generalidade dos jornais apresenta versões físicas e digitais e a circunstâncias tendem a eliminar a relevância daquelas primeiras. O grande problema é que, na versão digital, os avisos de licitação são de visualização mais difícil. Portanto, pode-se estimar que a alteração das características da vida social conduzirá, num momento futuro, à eliminação da exigência da publicação do aviso em jornais comuns. **Será muito mais eficiente a divulgação dos avisos de licitação em sítios eletrônicos especializados, que permitem aos possíveis interessados o conhecimento muito mais preciso quanto à existência de licitações.** (grifamos).

Assim em conformidade com órgão técnico do TCEMG e com o Ministério Público de Contas, entende-se pela **procedência** do apontamento de irregularidade com fundamento no 8º, §§2º e 4º da lei 12.527/2011.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 14, 1 Mb; PDF – 2. edição e-book baseada na 17 ed. impressa.

Entretanto, deixa-se de aplicar **multa** aos responsáveis em virtude da ausência de indícios de dano ao erário ou prejuízo à competitividade.

Recomenda-se ao gestor que nas próximas licitações, em prol da competitividade e da publicidade observem a lei de acesso à informação nº 12.527/2011.

5) Restrição aos meios de interposição de recursos

O edital do Pregão Presencial nº 010/2017 não previu em seu instrumento convocatório a interposição de recurso pelo correio, por meio eletrônico ou por fac-símile, de modo a violar o direito constitucional de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição da República de 1988, bem como a isonomia e a competitividade, insculpidas no art. 3º da Lei n. 8.666/1993. No mesmo sentido, citam-se as Denúncias n. 944601²¹, 997649²² e 958059²³.

A defesa não trouxe argumentos suficientes a afastar a irregularidade apontada.

Observa-se a transcrição dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.800/1999:

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

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

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

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

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

Deixa-se de aplicar **multa** aos responsáveis pela ausência de prejuízo ao erário e por não restar comprovado o efetivo dano ao direito constitucional de petição, à isonomia e à competitividade.

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

III – CONCLUSÃO

Entendo, no mérito, pela **procedência parcial** da denúncia, tendo em vista a ocorrência de irregularidades no pregão presencial n. 010/2017 referentes à (i) ausência de previsão editalícia de exclusividade de participação de microempresas e de empresas de pequeno porte no pregão presencial n. 010/2017, com fundamento nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar n. 123/2006; (ii) ausência de publicação da licitação no site oficial do Município, nos termos

²¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. *Denúncia n. 944601*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro substituto Licurgo Mourão. Publicação no *DOC* de 13/1/2020.

²² MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. *Denúncia n. 997649*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio. Publicação no *DOC* de 22/2/2019.

²³ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. *Denúncia n. 958059*. 1ª Câmara. Relator: Conselheiro substituto Hamilton Coelho. Publicação no *DOC* de 18/10/2018.

do art. 8º, §§2º a 4º lei nº 12.527/2011; (iii) ausência de previsão editalícia de interposição de recurso pelo correio, por meio eletrônico ou por fac-símile, de modo a violar o direito constitucional de petição.

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

Recomenda-se ao atual Prefeito Municipal de Teixeira que em futuras licitações e contratações observe a legislação pertinente detalhada no corpo dessa proposta de voto.

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

* * * * *

kl/rb