

Processo: 1101554
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: José Leonardo
Denunciada: Prefeitura Municipal de Santa Maria de Itabira
Responsáveis: Reinaldo das Dores Santos, Camila dos Reis Ferreira
Procuradores: Georgia Caruline Madeira Goncalves, OAB/MG 186.407; Haroldo Evangelista Dionisio, OAB/MG 107.754
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

SEGUNDA CÂMARA – 30/9/2021

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E AUDITORIA CONTÁBIL. RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS. PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. RECOMENDAÇÃO.

1. A apresentação de denúncia prescinde de esgotamento dos meios administrativos, não sendo necessário que o licitante impugne ou tome demais medidas internas acerca das supostas irregularidades aferidas nos procedimentos licitatórios.
2. Inexiste vedação legal à participação de pessoas físicas em licitações. Essa possibilidade de restrição deve ser analisada à luz das especificações do objeto, devendo a administração ponderar, quando for o caso, os requisitos essenciais para o atendimento satisfatório das suas necessidades e, assim, decidir, de forma fundamentada, qual o perfil de contratação almejado.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar procedente a denúncia apresentada em face do Processo Licitatório 12/2021 – Pregão Presencial 09/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Santa Maria de Itabira, e declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei Orgânica em conjunto com o art. 196, § 2º, do Regimento Interno;
- II) recomendar à administração municipal, nas pessoas do atuais Prefeito e Pregoeiro, que, nos próximos certames, analise a proporcionalidade e a razoabilidade de eventual vedação à participação de pessoas físicas e, caso seja prevista essa proibição no edital, que conste prévia justificativa, nos autos do processo licitatório, motivando a restrição;
- III) determinar a intimação das partes e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1101554 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 2 de 6

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 30 de setembro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 30/9/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de medida cautelar, apresentada pelo Sr. José Leonardo, em face da ocorrência de possíveis irregularidades no edital do Pregão Presencial 09/2021, Processo Licitatório 12/2021, deflagrado pelo Município de Santa Maria de Itabira, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria e consultoria para o controle interno do executivo municipal.

Na petição inicial, o denunciante questiona, em suma, o fato de o edital do certame não contemplar hipótese de contratação dos serviços por pessoas físicas.

Protocolizada em 04/03/2021, a denúncia foi autuada por ordem do Conselheiro-Presidente e distribuída à minha relatoria em 09/04/2021, na competência da Segunda Câmara.

Inicialmente, indeferi o pedido cautelar de suspensão do certame (peça 9) e determinei o envio dos autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, que, no exame técnico encartado à peça 17, concluiu pela procedência da denúncia e pela necessidade de citação do Prefeito Municipal, Sr. Reinaldo das Dores Santos, e da Pregoeira, Sra. Camila dos Reis Ferreira.

Também nesse sentido se manifestou o Ministério Público de Contas – MPC, conforme parecer exarado à peça 19.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram defesa às peças 27 a 44.

Em sede de reexame (peça 46), a unidade técnica ratificou seu posicionamento inicial pela procedência da denúncia e pela aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis.

Em parecer conclusivo (peça 48), o MPC também opinou pela procedência da denúncia e pela emissão de recomendação ao Prefeito e à Pregoeira do Município.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme anteriormente mencionado, trata-se de denúncia oferecida diante de suposta irregularidade referente ao Processo Licitatório 12/2021, Pregão Presencial 09/2021, instaurado pela Prefeitura Municipal de Santa Maria de Itabira, com vistas à contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria e consultoria ao controle interno.

Em síntese, o denunciante questiona o impedimento imposto pela Administração Pública para a participação de pessoas físicas no certame licitatório.

Na defesa, os responsáveis sustentaram que o edital não previu a possibilidade de contratação de pessoa física porque a Administração Pública possui autonomia, em razão do seu poder discricionário, de, observados os requisitos legais, analisar o tipo da prestação de serviços que melhor lhe atenda.

Antes da análise direta da alegada irregularidade, no entanto, entendo que é de imprescindível comento o escopo da atuação e das prerrogativas dessa Corte de Contas. Isso porque

sustentaram os defendentes (peça 40) que as medidas tomadas administrativamente pelo denunciante (apresentação de pedido de esclarecimento e de impugnação ao edital), deram-se de maneira irregular e intempestiva, o que prejudicaria o exame da matéria.

De plano, entendo crucial pontuar que a função desta Corte é, de maneira sintética, assegurar o interesse público por meio de fiscalização do uso de dinheiro, bens e serviços de órgão e entidades do Estado de Minas Gerais e de seus respectivos municípios. Dessa forma, é atribuição deste Tribunal fiscalizar e apurar quaisquer possíveis irregularidades ou ilegalidades deflagradas em procedimentos licitatórios de órgãos e entidades da administração direta e indireta.

Nesse mesmo sentido, conforme dispõe o *caput* do art. 82 da Constituição Estadual, qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidade ou ilegalidade de ato de agente público. Adicionalmente, o parágrafo único do mencionado artigo acrescentou que a denúncia poderá ser feita, em qualquer caso, à Assembleia Legislativa, ou, sobre assunto da respectiva competência, ao Ministério Público ou ao Tribunal de Contas.

Assim sendo, cediço é que a apresentação da denúncia ora posta prescinde de esgotamento dos meios administrativos, não sendo necessário que o licitante impugne ou tome demais medidas internas acerca das supostas irregularidades aferidas nos procedimentos licitatórios. Isso posto, cristalino é que a suposta intempestividade da impugnação ao edital, conforme alegada pelos defendentes (peça 40), de nada importa nestes autos.

Conforme noticiado, a questão posta revolve em torno da vedação à participação de pessoas físicas no Processo Licitatório 12/2021.

Do art. 37, XXI, da Constituição Federal, afere-se que o legislador, buscando assegurar o interesse público e a sua indisponibilidade, impôs à Administração Pública a obrigação de promover o procedimento licitatório para a realização de contratações. Ademais, conforme disposto pelo *caput* do art. 3º da Lei Federal 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, sendo que será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade e da igualdade, dentre outros elencados no dispositivo. Ainda, como inescusável medida de assegurar o interesse público e o amplo acesso, estabelece o art. 3º, § 1º, I, da citada Lei de Licitações que é vedado aos agentes públicos restringirem, injustificadamente, a competitividade do certame.

Posto isso, cediço é que os certames licitatórios devem ser ampliados para o máximo de licitantes possíveis, sejam pessoas físicas ou jurídicas, inexistindo vedação genérica à participação desta ou daquela, **desde que possuam capacidade para o cumprimento do objeto licitado**, de modo que a Administração Pública contratante escolha a proposta que lhe seja mais favorável. Nesse mesmo sentido, ensina Ricardo Alexandre⁽¹⁾, em trecho também mencionado pela unidade técnica no relatório de peça 17:

[...] conclui-se que, ainda que a circunstância venha a restringir o caráter competitivo do certame, se for pertinente ou relevante para o específico objeto do contrato, poderá ser incluída no instrumento convocatório do certame. Assim, o que está legalmente proibida

¹ ALEXANDRE, Ricardo. Direito administrativo esquematizado. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 548.

é a estipulação de discriminações injustificadas, desarrazoadas, porque estas ferem o princípio da igualdade.

Nesse sentido, entendeu a unidade técnica (peça 17):

A partir da análise do termo de referência da contratação disposto no Pregão Presencial n. 09/2021, verificou-se que suas características não impossibilitam a execução por pessoa física. Além disso, não se identificou nenhuma justificativa para essa restrição.

Ademais, considerando que a Denunciada estivesse receosa quanto a uma má execução do serviço, a Lei de Licitações fornece instrumentos para se verificar a capacidade de execução do contrato pelos licitantes. Portanto, há a fase da habilitação em que o órgão ou ente contratante pode verificar se os licitantes possuem habilidades técnicas e econômicas para o cumprimento do objeto contratual.

Dessa forma, a restrição imposta pela Denunciada não se justifica, na medida que a habilitação fatalmente barraria eventuais pessoas físicas que fossem inaptas à execução do objeto do contrato.

Em conclusão, vislumbro que, apesar de a possibilidade de vedação à participação de pessoas físicas poder decorrer de juízo discricionário do administrador, inexistente justificativa para tanto no caso ora posto, sendo que a restrição discutida importa em restrição indevida à competitividade do certame. Esta Corte, inclusive, já se manifestou nesse mesmo sentido:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR PARA A ZONA RURAL DO MUNICÍPIO. PARTICIPAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS NO CERTAME. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO DETALHADO E PREÇOS UNITÁRIOS NO EDITAL. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. REGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Inexiste vedação legal à participação de pessoas físicas em licitações, nos termos do inciso XXI, do art. 37, da CR/88, do art. 9º, da Lei nº 8.666/93, e da Lei nº 10.520/02, considerando, ainda, que o objeto licitado comporta, perfeitamente, sua execução por pessoas jurídicas e físicas. (DENÚNCIA 944792. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 30/05/2019. Disponibilizada no DOC do dia 01/07/2019)

Aferida, portanto, a ilegalidade da restrição à participação de pessoas físicas no processo licitatório em exame, cumpre discorrer acerca da possível aplicação de sanções aos responsáveis identificados.

Dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (grifo próprio)

In casu, verifico que a falha constatada não se trata de irregularidade grave, uma vez que não importou em prejuízo à administração ante a contratação final por preço bastante inferior ao originalmente estimado. Ainda, não vislumbro aparente favorecimento pessoal dos agentes ou

restrição importante à competitividade do certame que contou com a participação de número razoável de licitantes, conforme verificou a unidade técnica à peça 46:

Por outro lado, sabe-se que a maioria dos licitantes prestadores dos serviços objetos desta denúncia são pessoas jurídicas. Dessa maneira, a restrição do caráter competitivo é mínima, na medida que houve, ainda, a participação de 5 (cinco) licitantes no certame – Peça n.29 (página 14/18). Portanto, não é razoável e econômico a anulação do contrato já firmado e em execução.

Ainda, conforme parecer do MPC (peça 48):

Diante disso, constata-se, em aplicação ao art. 22, §2º, da LINDB, que os antecedentes dos agentes responsáveis, somados à ausência de gravidade da irregularidade e à ausência de danos, permitem a não aplicação da sanção de multa, ensejando, no entanto, emissão de recomendação para que, nos próximos certames, analisem a proporcionalidade e razoabilidade de eventual vedação à participação de pessoas físicas e, caso seja prevista essa vedação no edital, que conste justificativa, nos autos do processo licitatório, motivando essa restrição.

Assim sendo e diante de todo exposto, entendo pela não aplicação de sanção aos responsáveis indicados nos autos, concluindo, no entanto, pela necessidade de expedição de recomendação para que, nos próximos certames, a administração municipal analise devidamente a proporcionalidade e a razoabilidade de eventual vedação à participação de pessoas físicas e, caso seja prevista essa proibição no edital, que conste prévia justificativa, nos autos do processo licitatório, motivando a restrição.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, proponho que seja julgada procedente a denúncia apresentada em face do Processo Licitatório 12/2021 – Pregão Presencial 09/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Santa Maria de Itabira, encerrando-se o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei Orgânica em conjunto com o art. 196, § 2º, do Regimento Interno.

Proponho, ainda, que seja recomendado à administração municipal, nas pessoas do atuais Prefeito e Pregoeiro, que, nos próximos certames, analise a proporcionalidade e a razoabilidade de eventual vedação à participação de pessoas físicas e, caso seja prevista essa proibição no edital, que conste prévia justificativa, nos autos do processo licitatório, motivando a restrição.

Intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis, arquivem-se os autos.

* * * * *