

**Processo:** 1098471  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.  
**Denunciada:** Prefeitura Municipal de Carmésia  
**Partes:** Atos Tácio Soares de Oliveira e Júnior Thaisson da Cruz Silva  
**Procuradores:** Hélder Ferreira, OAB/MG 159.349; Tiago dos Reis Magoga, OAB/SP 283.834  
**MPTC:** Maria Cecília Borges  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

**SEGUNDA CÂMARA – 18/11/2021**

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA E DE BALANÇO PATRIMONIAL DOS LICITANTES. COBRANÇA ABUSIVA DE MULTAS. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Em consonância com o disposto no art. 4º, inciso XIII, da Lei n. 10.520/2002, cabe ao órgão licitante, pautado em critérios de conveniência e oportunidade, decidir se irá ou não exigir a documentação relativa à qualificação técnica e qualificação econômico-financeira, em consideração à complexidade do objeto e o vulto da contratação.
2. Cabe à Administração definir, no instrumento convocatório ou no contrato, a multa compensatória cabível nas hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato. A lei não dispõe sobre os percentuais a serem aplicados, cabendo, assim, ao órgão licitante liberdade na fixação dos percentuais da multa aplicável, dentro de parâmetros razoáveis.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, Conselheiro Sebastião Helvécio, em:

- I) julgar, no mérito, improcedentes os apontamentos elencados nesta denúncia, nos termos expostos na fundamentação;
- II) determinar a intimação dos interessados desta decisão, por D.O.C., bem como do Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos regimentais;
- III) determinar, cumpridas as disposições desta decisão e regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

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

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de novembro de 2021.

**WANDERLEY ÁVILA**

Presidente

(assinado digitalmente, nos termos do disposto no art. 204, § 3º, I, do Regimento Interno)

**SEGUNDA CÂMARA – 18/11/2021**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de Denúncia oferecida pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., em razão de supostas irregularidades no Processo Licitatório n. 010/2021, Pregão Eletrônico n. 003/2021, instaurado pela Prefeitura Municipal de Carmésia, cujo objeto é “a prestação de serviços de administração e gerenciamento para implantar e operar sistema de fornecimento de combustíveis mediante uso de cartão eletrônico ou magnético, para abastecimento de veículos e equipamentos da Prefeitura Municipal.

A documentação foi recebida como denúncia em 15/2/2021, e distribuída a minha relatoria em 17/2/2021, conforme peças n. 5 e 6 – SGAP.

Aduz a denunciante, em síntese, que o edital do certame não exigiu a apresentação de nenhum documento de qualificação técnica dos licitantes, nem a apresentação de balanço patrimonial como requisito de qualificação econômico-financeiro, exigindo apenas a apresentação da certidão negativa de falência. Suscitou, ainda, a denunciante, que a estipulação de multa compensatória em função da inexecução contratual prevista no certame seria abusiva.

Antes de analisar o pedido liminar, entendi como necessária requisição de informações e documentos para melhor instrução dos autos, razão pela qual foi determinada a intimação do Sr. Júnior Thaisson da Cruz Silva e Sr. Atos Tácio Soares de Oliveira, Pregoeiro e Prefeito Municipal, respectivamente, para que encaminhassem a este Tribunal cópia digitalizada dos autos do Pregão Eletrônico n. 03/2021, atualizado e acompanhado de todos os documentos de suas fases interna e externa, bem como para que apresentassem justificativas que entendessem pertinentes acerca dos fatos denunciados, conforme despacho na peça n. 08 - SGAP.

Devidamente intimados, os interessados apresentaram manifestação conjunta e, ainda, encaminharam cópia do citado procedimento licitatório, peças n. 15 e 16 - SGAP.

Em manifestação, informaram que, em 18/02/2021, foi realizada a sessão de abertura de propostas, declarando como vencedora a empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., ora denunciante, diante do não preenchimento dos requisitos necessários para concessão de liminar, entendi prejudicado o pedido de suspensão em referência, conforme despacho a peça n. 20 - SGAP.

Instada a se manifestar, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 3ª CFM concluiu pela improcedência da denúncia e, conseqüentemente, pelo arquivamento dos presentes autos.

Por fim, o *Parquet*, a peça n. 29 do SGAP, opinou pela extinção do presente feito, sem julgamento de mérito.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### Mérito

#### **Da ausência no edital de exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica dos licitantes**

A denunciante alegou que a Administração Municipal não exigiu a apresentação de nenhum documento relativo à qualificação técnica dos licitantes que concorreriam no processo licitatório, o que, de acordo com a denúncia, acarretaria a participação de empresas menos qualificadas ou despreparadas para pleitear a execução dos serviços solicitados. Nesse sentido, citou o inciso II, do artigo 30 da Lei n. 8.666/93, segundo o qual “as concorrentes do certame devem apresentar atestados técnicos que sejam completos com quantitativos mínimos e valores que sejam compatíveis com o volume do objeto licitado”.

Em linha argumentativa, a denunciante sustentou como sendo indispensável a apresentação de quantitativos mínimos, citando, inclusive a Súmula 263 deste Tribunal de Contas, que entendeu como válida a exigência de quantitativos que comprovem o desempenho da empresa licitante no fornecimento do objeto licitado.

Em suma, nesse aspecto a denunciante sustentou que, uma vez que o editado do Pregão Eletrônico n. 003/2021 não exigiu apresentação de documento relativo à qualificação técnica dos licitantes que concorriam no processo licitatório, incorreria a Administração Pública em risco iminente de infringir os princípios de eficiência e economicidade que devem reger seus atos.

Em resposta a diligência determinada, os responsáveis sustentaram, em manifestação conjunta, a legalidade do Processo Licitatório n. 010/2021, enfatizando que cumpriram os dispositivos legais que amparam as estipulações do pregão. Alegaram a existência de possibilidade de dispensa de demonstração de atestado de capacidade técnica como requisito de habilitação de licitantes no certame, por se tratar de objeto de menor complexidade, e sustentando que o ato convocatório deve estabelecer regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, baseando-se, ainda, no art. 37, XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 3º, I, da Lei n. 8.666/93.

Em análise inicial, a 3º CFM entendeu que a decisão acerca de quais documentos de habilitação exigir é matéria que se insere no âmbito da discricionariedade do gestor, que deve fazê-lo considerando a complexidade do objeto, o vulto da contratação, a realidade do local da prestação dos serviços ou de entrega do produto, entre outras variáveis, a fim de ampliar a competitividade e assegurar a segurança da futura contratação.

Nesse sentido e conforme foi elucidado pela Unidade Técnica, importante esclarecer que, na modalidade de Pregão, a Lei n. 10.520/2002 faz menção às exigências de qualificação técnica dos licitantes de modo sutil, não determinando a exigência de documentos específicos, antes, deixando a escolha acerca da documentação de habilitação a cargo da discricionariedade do gestor. Senão, vejamos:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XIII – a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, e as fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômica-financeira.

O inciso XXI do art. 37 da Constituição da República prescreve que somente poderão ser exigidas qualificações técnica indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratuais. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, em homenagem ao princípio da legalidade. Nesse sentido, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de forma a não ocasionar restrição ainda maior à competitividade no certame.

Nessa toada, e conforme os dispositivos legais ora mencionados, entendo que a escolha da documentação exigível no âmbito da habilitação, é matéria regida pela discricionariedade do gestor, que deve fazê-lo considerando a complexidade do objeto, o vulto da contratação, a realidade do local da prestação dos serviços ou de entrega do produto, entre outras variáveis, a fim de ampliar a competitividade e assegurar a segurança da futura contratação, razão pela qual entendo pela improcedência do referido apontamento.

### **Da ausência de exigência no edital de apresentação de balanço patrimonial dos licitantes como requisito de qualificação econômico-financeira**

Alegou, ainda, a denunciante, que o edital do certame exigiu apenas a apresentação da certidão negativa de falência, como requisito de qualificação econômico-financeira dos licitantes, em desconformidade com a lei que rege a matéria. Nesse sentido, sustenta que a Administração teria o dever, e não a faculdade, de exigir das empresas licitantes a comprovação da qualificação econômico-financeira através da apresentação simultânea do Balanço Patrimonial e da certidão negativa de falência, baseando-se nos termos dos artigos 28 a 31 e 32 da Lei n. 8.666/93.

Nessa linha, defende a denunciante que, a não exigência de balanço patrimonial por parte das empresas licitantes, configuraria ofensa a legislação que regulamenta o processo licitatório, bem como colocaria em risco a qualidade e idoneidade das empresas que prestariam o serviço.

Em manifestação, os interessados sustentaram, novamente na mesma linha, a legalidade dos termos do edital, alegando que “a dispensa pela exigência de balanço patrimonial parte do princípio de agregar quantidade de participantes, resultando assim na maior competitividade e na seleção da proposta mais vantajosa para a administração”.

Segundo a 3ª CFM, a Lei n. 10.520/2002 não possui previsão expressa a respeito de documentos que devem ser exigidos pela Administração para fins de habilitação. Ressalta que o artigo 31 da Lei de Licitações informa quais documentos podem ser exigidos como comprovação da qualificação econômico-financeira cabendo ao juízo de discricionariedade da Administração Pública decidir, nos limites ali previstos, quais documentos irá exigir, conforme lhe convier e for oportuno. A legislação prevê a possibilidade de a Administração Municipal exigir, como requisito de qualificação econômico financeira, a apresentação de balanço patrimonial, conforme previsto no inciso I do art. 31 da Lei n. 8.666/1993

Nesse contexto, e mesmo considerando que o balanço patrimonial seja notadamente uma demonstração contábil importante, hábil para atestar a posição e qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, a Lei n. 10.520/2002 não possui previsão expressa a respeito de documentos que devem ser exigidos pela Administração para fins de habilitação.

Como apresentado anteriormente, a exigência dos documentos de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira estão no âmbito de discricionariedade do administrador público. Somado a isso, o disposto constante no *caput* do art. 31 da Lei n. 8666/93, aplicado subsidiariamente ao pregão, limita, e não obriga, a Administração a exigir apenas os documentos ali descritos. Ou seja, os artigos 30 e 31 da Lei n. 8.666/93 utilizam a expressão “limitar-se-á”, o que não imprime obrigatoriedade da exigência de documentos, mas, sim, “dá um parâmetro máximo à discricionariedade da Administração Pública” que, pautada em

critérios de conveniência e oportunidade, decidirá se irá ou não exigir a documentação relativa à qualificação técnica e qualificação econômico financeira conforme o caso concreto.

Diante do exposto, considerando o objeto a ser licitado, entendo que as exigências de qualificação econômica previstas no edital são suficientes para avaliação da Administração.

#### **Da previsão de cobrança abusiva de multas pela inexecução contratual**

Por fim, alega a denunciante que a multa estipulada no subitem 39.4 do edital em função de eventual inexecução contratual teria caráter abusivo e desproporcional, o que na sua visão poderá desequilibrar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Nessa linha, a denunciante sustentou que a multa prevista no edital “incorreria em ilegalidade, uma vez que, não pode a Administração de forma injustificada, aplicar tamanha monta, que certamente, independentemente do valor do contrato, trará um desequilíbrio aos licitantes”. Defende, ainda, que “a cobrança de multas em contratos de prestação de serviços, devem ter como teto o valor das faturas emitidas no respectivo mês, ou sob o valor total da taxa cobrada da Administração, sendo taxa positiva ou negativa”.

A Unidade Técnica manifesta pela improcedência do apontamento, entendendo que os percentuais de multa fixados no subitem 39.4 do edital encontram-se em conformidade com o citado dispositivo legal.

Compulsando os autos, verifico os subitens 34.2 e 39.4 do edital, que dispuseram sobre a aplicação de multa nos casos de inexecução parcial ou total do contrato:

34.2 A Contratada, em caso de inadimplemento de suas obrigações, garantido o contraditório e a ampla defesa anteriormente a sua aplicação definitiva, ficará sujeita às seguintes sanções:

1. Advertência;
2. Multa moratória;
3. Multa compensatória;
4. Suspensão do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com a prefeitura municipal, por até 1 (um) ano.

(...)

34.9 A multa poderá ser aplicada nos seguintes casos:

(...)

4. No caso de inexecução parcial, incidirá multa na razão de 10% a 20% sobre a parcela não executada;
5. No caso de inexecução total, incidirá multa na razão de 20% a 30%, sobre o valor total do contrato;
6. Nos demais casos de atraso, incidirá multa na razão de 5% a 10% sobre o valor da parcela entregue em atraso. *(Grifo nosso)*

Por sua vez, a Lei de Licitações não estabelece o percentual de multa a ser aplicado em caso de descumprimento contratual, *in verbis*:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

- II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

Nos termos da regulamentação geral, a fixação dos percentuais de multa foi remetida à discricionariedade do administrador, que deve avaliar a adequação das sanções considerando o contexto do objeto do contrato e exercida dentro de balizas principiológicas que preservem a finalidade pública da prática do ato.

Em razão do exposto, cabe ao órgão licitante a liberdade de fixação dos percentuais da multa aplicável, dentro de parâmetros razoáveis.

Verifico no edital, ora em comento, que os percentuais ora fixados são razoáveis, ao que julgo improcedente o apontamento.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, **voto** pela improcedência dos apontamentos constantes desta denúncia.

Intimem-se os interessados pelo Diário Oficial de Contas, bem como o *Parquet* nos termos regimentais.

Cumpridas as disposições deste voto e regimentais pertinentes, arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

\* \* \* \* \*

kl/saf/SR

