



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Processo nº: 944.741
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Gilberto Diniz
Denunciante: Transporte Joelma Ltda. – ME
Denunciada: Prefeitura Municipal de Sabinópolis – MG
Edital: Pregão Presencial nº 62/2014

P A R E C E R

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Retornam os presentes autos que versam sobre **Denúncia** formulada a esse Egrégio Tribunal pela empresa *Transporte Joelma Ltda.* (fls. 01/05), em face do **Processo Licitatório nº 100/2014 – Pregão Presencial nº 62/2014**, do tipo “menor preço por item”, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Sabinópolis – MG, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em transporte escolar dos alunos da rede municipal de ensino.

Este representante do Ministério Público Especial, em manifestação de fls. 1.182/1.197, opinou pela citação dos responsáveis, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem defesa, o que foi determinado pelo Conselheiro-Relator, fl. 1.198.

Em resposta, foram apresentados os documentos de fls. 1.208/1.281.

A Unidade Técnica procedeu ao reexame de fls. 1.283/1.290, concluindo pela necessidade de intimação dos responsáveis para que procedessem à anulação da licitação, em razão da permanência de irregularidade no procedimento em curso.

Após, os autos vieram a este Órgão Ministerial para apreciação.

É o relatório, no essencial.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se do exame de legalidade do **Processo Licitatório nº 100/2014 – Pregão Presencial nº 62/2014**, instaurado pela Prefeitura Municipal de Sabinópolis – MG, ora submetido ao crivo do Ministério Público de Contas por força de Denúncia formulada perante essa Egrégia Corte.

No presente caso, os responsáveis foram citados e trouxeram aos autos os documentos de fls. 1.208/1.281, assegurando-se, dessa forma, os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório e, por conseguinte, o respeito ao devido processo legal formal e material.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Confrontando a defesa apresentada com os fatos relatados nos autos, este Órgão Ministerial entende pela permanência da irregularidade referente à exigência de propriedade prévia de veículos na fase de habilitação (subitem 5.1.8 do Edital).

Efetivamente, o item 05, subitem 5.1.8, do Edital exigiu a apresentação, na fase de habilitação, de comprovante de propriedade de veículo para prestação dos serviços de transporte escolar, em nome da licitante, através de Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo, acrescido de todos os tributos e taxas pagas do exercício vigente, sob pena de desclassificação.

Eis o teor da mencionada disposição editalícia:

5 – DA PROPOSTA DE PREÇOS

5.1. No envelope destinado à proposta de preços deverá:

[...]

5.1.8. Indicar marca, modelo e ano dos veículos oferecidos para cada linha cotada, sendo necessária a apresentação de cópias autenticadas dos seguintes documentos:

- Cópia autenticada do CRLV 2014 – Certificado de Registro de Veículos dos veículos a serem utilizados para a prestação dos serviços objeto do presente edital, para fins de transporte de passageiros e escolares.

- O CRLV deverá estar registrado em nome da Empresa ou em contrato de leasing, sendo que os recibos datados e assinados no nome da empresa ou seu proprietário, no momento da sessão serão aceitos, devendo o veículo, no momento da celebração do contrato, estar devidamente transferido, sob pena de desclassificação.

- Comprovante de quitação dos tributos de IPVA 2015 (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores), Licenciamento e Seguro Obrigatório dos veículos licitados para cada linha vencidos até a data de entrega dos envelopes.

- Declaração indicando o condutor do veículo conforme Anexo VI, subscrita pelo licitante ou seu representante legal, da qual constará o seguinte: a) nome; b) endereço; c) estado civil; d) data de nascimento; e) CPF; g) CNH Categoria D; h) Carteira de Identidade; i) certidão constando o não cometimento de falta grave ou gravíssima nos últimos doze meses.

- Carteira do Motorista responsável para a referida linha e a respectiva comprovação de que o mesmo participou de curso de especialização específico para condução de Transporte Escolar.

- Laudo de Vistoria/Inspeção Técnica “Original”, constando o teste do frenômetro do veículo, assinado e carimbado identificando o vistoriador, emitido por órgão credenciado junto ao DENATRAN e INMETRO, como Instituição Técnica Licenciada – ITL, constando que o veículo encontra-se em perfeitas condições para uso específico no Transporte Escolar, com emissão de no máximo 60 (sessenta) dias anteriores à data de abertura do referido processo. A vistoria deverá ser feita na sede da empresa, salvo mediante declaração expressa da empresa inspetora, com fundamento do órgão fiscalizador, demonstrando a possibilidade de vistoria em local diverso.

- Laudo de Vistoria Veicular realizado pela Polícia Civil.

[...]

5.3. Serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências do presente Edital e seus anexos, que por serem omissas, apresentarem irregularidades ou defeitos, possam dificultar o julgamento. (grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

A exigência retratada no Edital do Pregão Presencial nº 62/2014 afrontou o art. 30, § 6º, do Estatuto das Licitações, que veda a exigência de propriedade e de localização prévia, *in verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II – comprovação de aptidão para o 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 adequado 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;

[...]

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.

[...] (grifo nosso).

O art. 4º, inciso XIII, da Lei federal nº 10.520/2002 não faz referência à exigência de propriedade prévia, para fins de habilitação:

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 do 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 econômico-financeira; [...].

Na verdade, o mencionado comprovante de propriedade do veículo deveria ser exigido apenas do licitante vencedor, no momento da assinatura do contrato, e não de todos os participantes, sob pena de restrição à ampla participação no Certame.

Sobre o tema, oportuna é a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação; instruirá a declaração com rol que os discrimine. Esta a diretriz que o parágrafo traça para os licitantes.

Ao mesmo tempo, remete comando restritivo para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 416) (grifo nosso).

Desse modo, a exigência constante do Edital (subitem 5.1.8) afrontou o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.666/1993, que alberga o princípio da competitividade, *in verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

I – **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo,** inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

[...] (grifo nosso).

A título de ilustração, vale transcrever o seguinte excerto do voto prolatado pelo Conselheiro Cláudio Terrão, nos autos de nº 850.705, na Sessão da Segunda Câmara do dia 28/02/2013, *in litteris*:

[...] **O edital em comento, em seu item 9.2 (fls. 28/29) listava uma série de documentos que deveriam ser apresentados pelos licitantes, mas que eram estranhos à fase de habilitação,** vejamos:

- seguro obrigatório dos veículos (item 9.2.6);
- seguro de acidentes pessoais a passageiros (item 9.2.7);
- **comprovante de propriedade e ou contrato de arrendamento dos veículos a serem utilizados** (item 9.2.8);
- comprovante de vistoria pelo INMETRO dos veículos a serem utilizados (itens 9.2.8.1 e 9.2.12);
- certidão ou comprovante de cadastramento na Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (item 9.2.10);
- certidão ou comprovante de cadastramento junto ao DER/MG (item 9.2.11).

Observa-se que as exigências relativas a seguro de veículos e de acidentes pessoais, comprovante de **propriedade dos veículos** e certificado de vistoria do INMETRO **não são apropriadas à habilitação dos proponentes.**

Positivamente, o § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece que: *As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.*

Evidentemente, a certificação de vistoria do INMETRO pode e deve ser exigida pela Administração a fim de garantir a segurança do serviço contratado, mas não para fim de habilitação. Isso porque **a habilitação é a fase do procedimento licitatório que visa aferir se o candidato interessado em contratar com a Administração preenche as qualificações e os requisitos necessários para a adequada execução do objeto licitado, tendo o escopo de assegurar o adimplemento das obrigações futuramente firmadas em contrato. Contudo, as exigências constantes do instrumento convocatório não podem ser indevidas e impertinentes para a habilitação do licitante, restringindo imotivadamente a ampla participação. A própria Constituição da República, ao referir-se ao processo de licitação, preceitua que este “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (art. 37, XXI).** Assim, a exigência de documentos desnecessários à



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

comprovação de capacidade do licitante na prestação do serviço licitado não encontra respaldo legal. [...] (grifo nosso).

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Tribunal de Contas da União:

[...] Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela *Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda.*, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 001/2013, promovida pela Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, tendo por objeto a contratação para a execução de obras e serviços de engenharia para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário naquele município.

Exame Técnico

[...]

11. *Quanto à segunda ocorrência informada, relativa à comprovação de propriedade de veículos, máquinas e equipamentos, consta do item 5.1.1.3 do edital (peça 1, pág. 62) a seguinte exigência de qualificação técnica:*

'(...) v) comprovar ser proprietário e/ou ter disponibilidade da infraestrutura predial e do aparelhamento técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação através de:

*v.a) registro do imóvel próprio ou contrato de compromisso de cessão, locação, venda ou **leasing** devidamente registrado em cartório competente, e que terá os locais à sua disposição, no prazo de 10 (dez) dias da assinatura do contrato. Apresentação do **layout** das instalações, contendo área total, localização, detalhamento dos compartimentos/atividades, com metragem individualizada.*

v.b) se a empresa não possuir os veículos, máquinas, equipamentos e materiais, deverá obrigatoriamente apresentar contrato de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda, registrado em cartório competente, no qual a mesma declare expressamente que os mesmos estarão disponíveis e vinculados ao futuro contrato, sob as penas cabíveis.'

12. **As exigências em questão são desarrazoadas e ilegais, pois afrontam o disposto no § 6º do art. 30 da Lei 8.666/1993, que veda comprovação de propriedade e de localização prévia, estabelecendo apenas que as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis. Da mesma forma, não faz sentido demandar que a licitante formalize contrato de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda apenas para participar da licitação, o que resulta no mesmo que exigir a propriedade.**

13. *Esclarecendo o sentido da norma, preleciona Jessé Torres Pereira Junior (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 414):*

'Em qualquer hipótese, a cláusula [do edital] não poderá impor que o equipamento ou as instalações sejam de propriedade do habilitante, ou se localizem em determinada região ou bairro. Se a compra ou locação de um equipamento, ou a localização das instalações em ponto distante daquele em que se executará o objeto da licitação, implicar oneração dos custos para o licitante (que terá, em consequência, de elevar o preço de sua proposta), o problema não é da Administração, mas do licitante. A este deve assegurar-se amplo campo de escolha quanto ao modo que mais lhe convier para atender às exigências do edital, seja adquirindo ou locando o equipamento necessário, seja instalando-se em ponto distante ou próximo do local em que teria de executar a prestação. Cabe ao licitante optar por soluções que, barateando o custo da execução, tornem sua proposta competitiva. Cabe-lhe verificar se as condições estabelecidas no edital convêm a seus negócios ou inviabilizam a apresentação de proposta séria. À Administração incumbe aferir a habilitação do licitante e a idoneidade da proposta.'

14. **Nesse mesmo sentido, tem sido o entendimento desta Corte de Contas, segundo o qual não se deve exigir em edital de licitação de obras, para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes, o requisito de**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

propriedade de equipamentos a serem utilizados, bem como das suas localizações prévias, conforme disposto no § 6º do artigo 30 da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 648/2004; 608/2008; 2915/2013 e 3056/2013, todos do Plenário).

[...]

VOTO

[...]

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela *Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda.* acerca de possíveis irregularidades na Concorrência 001/2013, promovida pela Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, visando à contratação de empresa para a execução de obras e serviços de engenharia para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário naquele município.

2. A representante aponta as seguintes irregularidades no edital da concorrência:

[...]

2.2. exigência de apresentação, na fase de habilitação, de comprovação de propriedade de veículos, máquinas e equipamentos, contrariando o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993; apreciação da impugnação do edital, em afronta à norma do art. 41, § 1º, da Lei 8.666/1993.

[...]

3. A Secex/PB manifesta-se pelo conhecimento da representação, bem como pela concessão da medida cautelar pleiteada com vistas à suspensão do procedimento questionado até que o Tribunal julgue o mérito da matéria, para cuja análise faz-se necessária, ainda, entre outras providências, a oitiva da Prefeitura Municipal de Caaporã/PB a respeito dos pontos levantados pela unidade técnica na avaliação do certame.

4. Conforme se observa da instrução transcrita no relatório precedente, a ocorrência dessas irregularidades restou confirmada pelo exame da unidade técnica, indicando restrição à competitividade e direcionamento da licitação, bem como cerceamento indevido de direitos da representante.

[...]

8. Desse modo, atendidos os pressupostos para a concessão da medida cautelar e à luz do art. 276 do Regimento Interno, proponho a sua adoção imediata, sem prejuízo da oitiva da Prefeitura e da contratada acerca dos indícios de irregularidade apontados, fazendo-se também necessária, conforme sugerido pela unidade técnica, a realização de diligência à Prefeitura para que envie cópia do processo licitatório.

[...]

9.2. determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Caaporã/PB que se abstenha de dar início à execução do contrato decorrente da Concorrência 01/2013, destinada à contratação de empresa para execução de obras e serviços de engenharia para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário naquele município, objeto do Convênio TC/PAC 0021/2012 (Siafi 671356), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde, até ulterior deliberação deste Tribunal;

9.3. promover a oitiva da Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, na pessoa do Prefeito [...], para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das seguintes ocorrências verificadas na Concorrência 01/2013:

[...]

9.3.2 exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação e de infraestrutura predial, em flagrante desrespeito à norma do art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, “v”, do edital); [...] (TCU. Acórdão nº 629/2014 – Plenário. TC-003.611/2014-0, j. em 19/3/2014. Rel. Min. José Múcio Monteiro). (grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

[...] Entendendo estarem presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar, proferi o seguinte despacho suspendendo a realização do pregão:

‘Observo que não há controvérsias acerca da necessidade de a prestadora dos serviços possuir rede credenciada próxima às instalações do Sesc/SP, pois essa condição é essencial para que os funcionários da entidade utilizem os vales refeição em seus horários de almoço. A questão é se a comprovação da rede credenciada deve ocorrer quando da habilitação dos licitantes ou quando da contratação.

De se destacar que a licitação abrange 32 instalações do Sesc/SP. Assim, consistiria em desarrazoado ônus para as licitantes, tanto financeiro quanto operacional, a exigência e que eles cadastrem 64 estabelecimentos apenas para participar do certame. Ou seja, como colocada a exigência, redundaria que somente a empresa que já estivesse prestando os serviços ou grandes empresas desse seguimento comercial restariam habilitadas.

Trata-se, pois, efetivamente de cláusula indevidamente restritiva e que potencialmente afastaria diversos interessados na prestação dos serviços, em confronto com o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Como colocado pela unidade técnica, a exigência da apresentação da rede credenciada deveria ocorrer na fase de contratação, sendo permitido um prazo razoável para que a vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição. Dessa forma, se teria uma adequada prestação do serviço licitado e se possibilitaria a ampla competitividade do certame. [...]. (TCU. Acórdão 1884/2010 – Plenário, Min. Rel. Benjamin Zymler, Publicação 11/08/2010). (grifo nosso).

Portanto, persiste a irregularidade do subitem 5.1.8 do edital.

Na sequência, após análise do edital e da documentação apresentada aos autos, este Órgão Ministerial entende, ainda, pela permanência da irregularidade referente à falta de justificativa no processo administrativo da licitação para a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, constante no item 02, subitem 2.2.3 do instrumento convocatório em exame.

Sobre a questão, o art. 33, *caput*, da Lei federal nº 8.666/1993 atribuiu à Administração a prerrogativa de admitir nas licitações que promova a participação de empresas em consórcio, nos seguintes termos:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo. (grifo nosso).

No entanto, entende-se que tal discricionariedade deve vir fundamentada, de forma sólida, no procedimento licitatório. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada por essa Corte de Contas Mineira, ao apreciar os autos da Denúncia nº 838.601, na Sessão da Segunda Câmara, realizada em 05/7/2012, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, *in litteris*:

[...] De fato o item 3.5 do instrumento convocatório veda, expressamente, a formação de consórcios. Entretanto, o art. 33 da Lei n. 8.666/93 prevê a possibilidade de participação em licitação das empresas reunidas em consórcio, desde que observadas as normas dispostas em seus incisos e parágrafos.

Marçal Justen Filho, sobre o tema, adverte que: *O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas.* Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e resultados.

A vedação à participação de empresas em consórcio pode, em dadas circunstâncias, contribuir para a ocorrência de restrição ao caráter competitivo das licitações, impossibilitando a Administração de obter a proposta mais vantajosa para a contratação almejada. Portanto, a Administração, para impor tal rejeição, deve observar rigorosamente os princípios da motivação e da razoabilidade.

Contudo, ao examinar os documentos juntados à denúncia pelos responsáveis, verifiquei que não há nenhuma justificativa nos autos do procedimento licitatório para que não fosse permitida a participação de consórcios.

Impende observar, ainda, que a cumulação da contratação isolada – sem parcelamento do objeto – com a vedação expressa à participação de empresas consorciadas potencializa a restrição ao caráter competitivo do certame. Adicionada a ausência de justificativa para essas múltiplas restrições, configurada está a ofensa aos princípios da competitividade, razoabilidade e motivação, portanto, ao art. 3º da Lei n. 8.666/93.

O TCU assim se posiciona:

9. Com efeito, além da possibilidade de promover licitação para contratação isolada em cada bloco ou lote, a administração também pode optar por contratação isolada que venha a abranger todo o objeto da avença, mas, neste caso, desde que permita a participação de empresas em consórcio. 10. É que, diante das circunstâncias, o parcelamento do objeto não seria obrigatório, mas, sim, desejável, e pode ser atendido tanto pelo parcelamento formal do objeto, por intermédio da aludida configuração de blocos ou lotes, quanto pelo chamado parcelamento material, por intermédio da permissão para que empresas em consórcios venham a participar do certame. 11. Com isso, obtém-se o dito parcelamento material do objeto, já que pequenas e médias empresas interessadas no ajuste poderão se organizar em consórcios, assegurando-se, nos exatos termos do Item 9.1.1 do acórdão oferecido pelo ilustre Relator, a observância dos princípios da competitividade e da isonomia, sem descuidar da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. (Acórdão n. 108/2006, Plenário, Rel. Lincoln Magalhães da Rocha).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Indubitável, portanto, que a adoção de contratação isolada somada à rejeição à participação de consórcios representam impeditivo à participação de maior número de interessados no certame.

Não restando devidamente justificada a vedação à formação de consórcio, entendo que remanesce a irregularidade, sendo procedente a denúncia neste item. (grifo nosso).

O Tribunal de Contas da União também se pronunciou sobre a matéria, nos seguintes termos:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE RESTAURAÇÃO DE RODOVIA. REVOGAÇÃO DO EDITAL POR INICIATIVA DO GESTOR. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DO TRIBUNAL POR PERDA DE OBJETO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

1. As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato.

2. **Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição à participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame.**

3. A limitação do número de atestados a serem aceitos pela Administração, a título de qualificação técnica nas licitações, somente pode ser aceita nos casos em que tal exigência seja necessária para garantir a execução do contrato, a segurança e perfeição da obra ou do serviço, a regularidade do fornecimento ou o atendimento de qualquer outro interesse público, devendo tal restrição ser justificada no processo administrativo relativo à licitação.

4. As respostas fornecidas pela comissão de licitação ou pela autoridade competente com relação às impugnações apresentadas contra editais de certames licitatórios, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei de Licitações, devem abranger, de modo fundamentado, todos os quesitos formulados pelo interessado, sob pena de infringência ao que dispõe o art. 50 da Lei nº 9.784/1999. (TCU. Plenário. Acórdão nº 1.636/2007, j. em 15/8/2007, rel. Min. Ubiratan Aguiar). (grifo nosso).

Necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações.

Mediante o Acórdão nº 1.102/2009 – 1ª Câmara, foi expedida determinação à Companhia Docas de Imbituba com o seguinte teor: “1.5.1.1. se abstenha de vedar, sem justificativa razoável, a participação de empresas em consórcio, de modo a restringir a competitividade do certame, contrariando o art. 3º da Lei nº 8.666/1993”. Contra essa determinação, a entidade interpôs pedido de reexame, sob o argumento de que a interpretação do Tribunal estaria equivocada.

O relator acompanhou a manifestação da unidade técnica, para a qual a conduta censurada, objeto da determinação, não fora a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que tal decisão encontra-se o campo discricionário para a vedação. A fim de expressar com exatidão o entendimento do Tribunal sobre a matéria, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – o provimento parcial do recurso, conferindo ao subitem 1.5.1.1 do acórdão guerreado a seguinte redação: **“caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação”**. Precedente citado: Acórdão nº



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

1.636/2007 – Plenário. (TCU. 1ª Câmara. Acórdão nº 1.316/2010, TC-006.141/2008-1, j. em 16/3/2010. rel. Min. Augusto Nardes). (grifo nosso).

De acordo com o disposto no inciso I do art. 50 da Lei federal nº 9.784/1999, os atos administrativos que negam, limitam ou afetam direitos ou interesses devem ser motivados:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – **neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses**; [...] (grifo nosso).

Quanto ao entendimento apresentado pelo Órgão Técnico, à fl. 1.286, no sentido de que a não permissão à participação de consórcios foi decorrente do fato de que “as empresas no mercado que prestam o serviço de transporte tem condições de realizar, sozinhas, o objeto da licitação” bem como do fato de o consórcio mostrar-se “mais apropriado para a consecução de objeto certo e determinado no tempo”, **este Órgão Ministerial observa que tais justificativas, ainda que válidas em tese, e apenas para argumentar, deveriam ter sido devidamente apresentadas pela administração contratante em ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES, com vistas a garantir a isonomia entre os participantes.**

Nesse exato sentido, já decidiu esse Tribunal nos autos da Denúncia nº 886.497, apreciada na Sessão da Primeira Câmara, do dia 19/11/2013, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, *in litteris*:

[...] Verificou-se que **as justificativas** dos Defendentes de que a participação de empresas reunidas em consórcio é recomendada quando a licitação tenha no seu objeto alto grau de complexidade e vulto, dimensão e porte elevados, não sendo viável a participação delas em processos que não se enquadrem nestas características, e de que o consórcio pode prejudicar a livre concorrência e transformar o mercado numa “*cartelização*”, **foram inoportunas nesta fase processual, entretanto, elas seriam plausíveis, razoáveis e perfeitamente aceitáveis para serem utilizadas na fase interna do certame como justificativas para a vedação editalícia de participação de empresas em consórcio, justificativas estas que não foram apresentadas oportunamente** no processo e que caracterizaram a irregularidade anotada no exame técnico. [...] (grifo nosso).

In casu, a Prefeitura Municipal de Sabinópolis não apresentou na fase interna do Certame a motivação para a vedação de empresas em consórcio, sendo possível a existência de interessados que não participaram do prélio seletivo justamente em razão desse impedimento.

Por fim, quanto à **exigência de certidão negativa para comprovação de regularidade trabalhista (item 07 do Edital)**, este Órgão Ministerial acompanha o entendimento da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (fl. 1.289), no sentido de ser suficiente expedir **recomendação** ao gestor, para que passe a exigir prova de **regularidade trabalhista**, que abrange certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Registre-se, por oportuno, que o Processo Licitatório nº 100/2014 – Pregão Presencial nº 62/2014 encontra-se em andamento (<http://sabinopolis.mg.gov.br/portal-transparencia/editais-e-licitacoes/pregao/1025-n-do-processo-100-2014-1025>),



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

não havendo informação sobre a homologação do certame e adjudicação do objeto à empresa vencedora.

Assim, precedidos os fundamentos antepostos, e diante da existência de vícios insanáveis, o *Parquet* de Contas entende que o Prefeito Municipal de Sabinópolis – MG deve ser intimado para que promova a **anulação** total do Processo Licitatório nº 100/2014 – Pregão Presencial nº 62/2014, como decorrência lógica das falhas editalícias acima apontadas, evitando-se a formalização de contrato eivado de ilegalidade.

A título de ilustração, a seguinte decisão desse Colendo Tribunal, em venerando acórdão de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, ao apreciar os autos da Representação nº 876.098, na Sessão da Primeira Câmara do dia 17/12/2013, *in litteris*:

[...] **O concurso público, como qualquer outro procedimento administrativo, é passível de anulação, quando eivado de vícios que o torne ilegal; ou de revogação, por motivo de conveniência e oportunidade, com fundamento nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, transcritas a seguir:**

Súmula 346: "*A Administração Pública pode anular seus próprios atos*".

Súmula 473: "*A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

[...]

VOTO

[...] pela determinação de anulação de todos os atos referentes ao concurso público em exame, encaminhando, no prazo de 15 (quinze) dias, o ato legal de formalização e suas respectivas publicidades conforme determina a Súmula 116 deste Tribunal; [...] (grifo nosso).

Destarte, essa Corte de Contas deve buscar a concretude do caráter pedagógico-preventivo inerente às penas, aplicando-se aos responsáveis as sanções e as recomendações cabíveis à espécie.

III. CONCLUSÃO

Ex positis, **OPINA** o representante deste Ministério Público Especial, as medidas abaixo que ora se impõem, a serem determinadas por esse ilustre Conselheiro-Relator, como seguem:

- a) Julgado **IRREGULAR** o **Processo Licitatório nº 100/2014 – Pregão Presencial nº 62/2014**, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Sabinópolis – MG, com as consequência preconizadas no § 2º do artigo 276 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), pela prática de atos ilegais;
- b) Por consequência, **APLICADA A SANÇÃO PECUNIÁRIA – pessoal e individualmente** – ao Prefeito Municipal de Sabinópolis – MG, **Sr. Carlos Roberto Barroso Mourão**; e à Pregoeira do Município de Sabinópolis – MG, **Sra. Luciana Queiroz Barroso**, como incursos no art. 85, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Estado de Minas Gerais), pela prática de infração grave às normas legais, no valor de **R\$5.000,00 (cinco mil reais)**, atendidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos termos do art. 89 da Lei Complementar estadual nº 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), c/c art. 320 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais);

c) Seja, ainda, expedida **DETERMINAÇÃO** ao Prefeito Municipal de Sabinópolis – MG, **Sr. Carlos Roberto Barroso Mourão**, para que promova a **ANULAÇÃO** do Pregão Presencial nº 62/2014, vez que eivado de vícios insanáveis, encaminhando a esse Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, o comprovante de publicação do respectivo ato, sob pena de aplicação de multa;

d) Por fim, expedir **RECOMENDAÇÃO** ao Prefeito Municipal de Sabinópolis – MG, **Sr. Carlos Roberto Barroso Mourão**, em analogia ao art. 275, inciso III, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), para que adote medidas de boa gestão pública, em especial:

- 1) Em caso de deflagração de novo procedimento licitatório de objeto correlato, não incorra nas irregularidades ora apuradas por essa Corte de Contas, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes;
- 2) Em futuros procedimentos licitatórios, passe a apresentar justificativa quanto à vedação ou autorização da participação de consórcios;
- 3) Nos próximos editais, passe a admitir, entre as condições de habilitação, a prova de regularidade trabalhista, nos termos dos artigos 27, inciso IV, e 29, inciso V, ambos da Lei federal nº 8.666/1993, c/c art. 642-A, § 2º, da CLT, que abrange certidões negativas ou certidão positiva com efeito de certidão negativa.

Por derradeiro, após o trânsito em julgado, devidamente intimados os jurisdicionados e decorrido o prazo legal sem pagamento espontâneo das multas cominadas, que seja passada certidão de débito e inscritos no cadastro de inadimplentes desse Tribunal, com remessa *incontinenti* ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe, nos termos do art. 364, *caput*, c/c parágrafo único do mesmo édito, ambos da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Estado de Minas Gerais).

Entranhe-se, registre-se, certifique-se e encaminhem-se à Coordenadoria de Apoio Operacional do Ministério Público de Contas, visando à tramitação de praxe.

É o **PARECER CONCLUSIVO** ministerial.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 2016.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador do Ministério Público de Contas

(Documento certificado e assinado digitalmente e disponível no SGAP/TCE/MG)