



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

Processo nº: 958.225
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Substituto Licurgo Mourão
Denunciante: Robson Gomes Natal
Denunciada: Prefeitura Municipal de São Geraldo da Piedade
Edital: Concorrência Pública nº 001/2015

P A R E C E R

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Retornam os presentes autos que versam sobre **Denúncia** oferecida por *Robson Gomes Natal*, em face do **Processo Administrativo de Licitação nº 027/2015 – Concorrência Pública nº 001/2015**, do tipo “melhor técnica”, deflagrado pela Prefeitura Municipal de São Geraldo da Piedade – MG, cujo objeto é a seleção de pessoas físicas ou jurídicas que receberão a delegação, através de contrato de permissão, para a execução do serviço público de transporte individual por táxi.

Este representante do Ministério Público Especial, às fls. 378/387, opinou pela citação dos responsáveis, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem defesa, o que foi determinado pelo Conselheiro-Relator, fl. 388.

Em resposta, foram apresentados os documentos de fls. 393/404.

A Unidade Técnica elaborou o estudo de fls. 406/407, concluindo pela permanência de irregularidades passíveis de aplicação de multa.

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

É o relatório, no essencial.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Busca-se o exame de legalidade do **Processo Licitatório nº 027/2015 – Concorrência Pública nº 001/2015**, ora submetido ao crivo do Ministério Público de Contas por força de Denúncia formulada perante essa Egrégia Corte.



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

Na defesa apresentada (fls. 393/404), os responsáveis não conseguiram afastar nenhuma irregularidade constante da instrução técnica e do parecer ministerial, conforme se demonstra a seguir.

2.1. Da ausência de justificativa no critério de julgamento da proposta técnica

O edital de licitação para escolha dos motoristas prestadores do serviço público de transporte individual de passageiros (táxi), ora em análise, estabeleceu critério de pontuação inadequado no julgamento da proposta técnica, com base na categoria da Carteira Nacional de Habilitação – CNH (subitem 9.1.2).

Eis o teor da mencionada cláusula editalícia:

09 – DA PONTUAÇÃO

9.1. Os licitantes serão classificados em conformidade com a pontuação que lhes serão distribuída cumulativamente diante da Proposta Técnica apresentada e considerando os fatores (critérios) estabelecidos abaixo:

[...]

9.1.2. Fator CNH I, serão atribuídos, no máximo 05 (cinco) pontos a cada licitante, considerando a categoria de sua Carteira Nacional de Habilitação – CNH, consoante ao estabelecido na tabela abaixo:

Carteira Nacional de Habilitação	Pontos
Categoria - B	02
Categoria - C	03
Categoria – D e E	05

Como se verifica, foi estabelecido um critério diferenciado de pontuação, conforme o profissional se enquadre na categoria “B” (veículos leves), “C” (veículos de transporte de carga), “D” (ônibus) ou “E” (veículos pesados). Ora, o fator “Categoria da CNH”, adotado como critério de pontuação e classificação para aferição da melhor técnica, não agregou valor útil para a escolha dos licitantes, uma vez que o objeto do certame foi destinado à permissão a pessoas físicas ou jurídicas para prestação de serviço público de transporte individual (táxi), imprescindível, tão somente, habilitação na categoria “B”, não havendo razão para o estabelecimento de pontuação maior aos licitantes com habilitação “C”, “D” ou “E”.

Além disso, a estipulação em tela violou o critério de isonomia, criando vantagem injustificada em favor daqueles condutores que possuíam Carteira Nacional de Habilitação nas categorias “C”, “D” ou “E”, em detrimento dos demais concorrentes.

Na esteira do mesmo raciocínio, pontuar a classe da CNH, na forma constante do edital, é pretender que os condutores que obtiveram habilitação na categoria “C”, “D” ou



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

“E” sejam mais habilitados do que aqueles que a obtiveram na categoria “B”, o que pode não corresponder à realidade.

Dessa forma, o estabelecimento de pontuação para classificação no certame com base na espécie da CNH não contém elemento técnico valorativo da disputa e se mostra desprovido de utilidade, porquanto o fato de o condutor ter sido habilitado em uma ou outra das categorias constantes do edital não significa que possa prestar o serviço público outorgado de forma mais ou menos adequada. O que importa é verificar se o condutor é ou não habilitado em categoria que permite a direção de veículo tipo “táxi”, segundo as exigências da norma de regência, qual seja a Lei federal nº 9.503/97.

O art. 143 da Lei federal nº 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro –, assim dispõe sobre a matéria:

Art. 143. Os candidatos poderão habilitar-se nas categorias de A a E, obedecida a seguinte gradação:

I - Categoria A - condutor de veículo motorizado de duas ou três rodas, com ou sem carro lateral;

II - Categoria B - condutor de veículo motorizado, não abrangido pela categoria A, cujo peso bruto total não exceda a três mil e quinhentos quilogramas e cuja lotação não exceda a oito lugares, excluído o do motorista;

III - Categoria C - condutor de veículo motorizado utilizado em transporte de carga, cujo peso bruto total exceda a três mil e quinhentos quilogramas;

IV - Categoria D - condutor de veículo motorizado utilizado no transporte de passageiros, cuja lotação exceda a oito lugares, excluído o do motorista;

V - Categoria E - condutor de combinação de veículos em que a unidade tratora se enquadre nas categorias B, C ou D e cuja unidade acoplada, reboque, semirreboque, **trailer** ou articulada tenha 6.000 kg (seis mil quilogramas) ou mais de peso bruto total, ou cuja lotação exceda a 8 (oito) lugares.

§ 1º Para habilitar-se na categoria C, o condutor deverá estar habilitado no mínimo há um ano na categoria B e não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias, durante os últimos doze meses.

§ 2º São os condutores da categoria B autorizados a conduzir veículo automotor da espécie motor-casa, definida nos termos do Anexo I deste Código, cujo peso não exceda a 6.000 kg (seis mil quilogramas), ou cuja lotação não exceda a 8 (oito) lugares, excluído o do motorista.

§ 3º Aplica-se o disposto no inciso V ao condutor da combinação de veículos com mais de uma unidade tracionada, independentemente da capacidade de tração ou do peso bruto total. (Grifo nosso).

Como se verifica, a habilitação na categoria “B” para direção de veículos leves atende plenamente ao objeto licitado.

Assim, a exigência constante do subitem 9.1.2 do edital foi exorbitante, comprometeu os pilares sobre os quais se assenta a licitação, em especial, a legalidade, a isonomia e a ampla participação dos interessados, indispensáveis para assegurar o interesse



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

público que fundamenta o atuar da Administração, na forma consagrada no artigo 3º da Lei federal nº 8.666/93, *in verbis*:

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 publicidade, 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).

De acordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República:

Art. 37. [...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...] (grifo nosso).

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que o procedimento licitatório deve possibilitar à Administração Pública não só a escolha da melhor proposta, como também resguardar a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar:

O ato convocatório da licitação deve estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa (de acordo com a concepção de vantajosidade adotada), com **observância do princípio da isonomia**.

É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, sendo ilícita a adoção de cláusulas ou quaisquer práticas que, de modo parcial ou total, restrinjam, afetem ou dificultem ilegítimamente a competição.

A regra do art. 3º, § 1º, inc. I significa que todos os possíveis interessados devem ser admitidos a participar e que a vitória de um deles deve resultar da apresentação da proposta mais vantajosa. **São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constantes do ato convocatório ou não, que distorçam a competição. Nenhum licitante pode obter vantagens injustificáveis ou enfrentar desvantagens indevidas na competição.**

Os competidores devem ser tratados com igualdade, o que significa a vedação a benefícios ou encargos reservados a apenas alguns dos licitantes. Mais



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

ainda, não se admitem cláusulas que, previstas para aplicação generalizada, criam efeitos de distorção da competição.

Em suma, a licitação deve assegurar condições para que o licitante obtenha tratamento correspondente à vantajosidade da proposta apresentada. A vitória ou derrota do licitante apenas podem decorrer de uma análise sobre a vantajosidade da oferta apresentada. Em última análise, a regra examinada subordina todas as discriminações à proporcionalidade. **Diferenciações ou benefícios inúteis, excessivos ou violadores da proporcionalidade em sentido estrito são ilegais.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 80). (Grifo nosso).

A título de ilustração, a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, *in litteris*:

[...] o mesmo tratamento não pode ser dado ao item 9.1.4 que prevê pontuação superior para os licitantes com carteira categorias C, D e E. Apesar das justificativas apresentadas pelo Secretário de Compras e Licitações, **é totalmente desarrazoada a concessão de pontuação superior aos interessados que possuem habilitação em categoria diversa da “B”.**

[...]

Destarte, **resta evidente que a previsão de pontuação maior para licitantes com habilitação nas categorias C, D e E não é compatível com a característica do objeto licitado, que visa selecionar pessoas para executar serviço público de transporte individual em veículos de passeio (tipo carro), para o qual a legislação exige apenas habilitação categoria B.** [...] (TCM-GO. Acórdão nº 04563/2012. Processo nº 00727/2012). (Grifo nosso).

Vale transcrever, ainda, o entendimento firmado no Colendo Tribunal de Contas da União:

[...] quando aplicada à licitação, a igualdade veda, de modo terminante, que o Poder Público promova discriminações entre os participantes do procedimento seletivo, mediante a inserção, no instrumento convocatório, de **cláusulas que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivelem o julgamento.** (Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 456/2000, j. em 31/5/2000, rel. Min. Benjamim Zymler). (Grifo nosso).

Por essas razões, entende-se que o critério de julgamento adotado no subitem 9.1.2 do edital se mostrou excessivo, com risco de afronta ao princípio da isonomia e da igualdade de condições entre os licitantes.

2.2. Dos requisitos de qualificação técnica da pessoa jurídica

Na sequência, verifica-se a existência de **irregularidade na disposição contida no item 08, subitem 8.1.1, Qualificação Técnica, alínea “c”, do edital, ao dispor que o licitante (pessoa jurídica) deva apresentar declaração de que possui sede ou irá instituir filial no Município.**



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

De acordo com o entendimento do *Parquet* de Contas, uma cláusula de restrição geográfica só é cabível se expressa sua justificativa no processo licitatório, levando em conta a real necessidade da localização para a execução satisfatória do contrato.

No caso dos autos, como bem observou a Unidade Técnica (fl. 373-v), a circunstância de a empresa licitante possuir sede ou filial no município se mostrou desnecessária, injustificável tecnicamente e irrelevante, considerando o objeto do certame, qual seja, a prestação de serviço de transporte de passageiros por táxi.

Ademais, da forma como consta do edital, pode-se dizer que a exigência de localização imposta às licitantes para participação no certame representou condição a ser cumprida *a priori*, o que não encontra respaldo na lei, considerando que o art. 30, § 6º, do Estatuto das Licitações veda exigências de propriedade e de localização prévia.

Trata-se de disposição restritiva à competitividade na fase de habilitação, sendo provável que mais pessoas se apresentassem à competição em proveito da coletividade se o instrumento convocatório não previsse tal cláusula restrita.

Assim, a exigência de que a licitante (pessoa jurídica) se instale no Município frustrou injustificadamente a participação de eventuais interessados que lá não possuam sede ou filial.

Sobre a questão, transcreve-se a seguinte decisão monocrática de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, nos autos de nº 896.585, referendada por esse Tribunal na Sessão da Primeira Câmara do dia 27/8/2013, *in litteris*:

[...] Considerando que pelo disposto no art. 3º § 1º, inciso I, da Lei 8666/93 é vedado a inclusão no edital de cláusulas que frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, entendo que há indícios suficientes de que o edital estaria restringindo injustificadamente a competição ao exigir que somente poderão participar da licitação empresas que tenham sede ou filial em cidades num raio de 165 km de distância da Prefeitura de Varzelândia, podendo afastar a participação no certame de potenciais fornecedores, impossibilitados de assumir as obrigações contratuais em razão exclusivamente da distância de suas sedes ou filiais em relação ao Município contratante, notando-se o estabelecimento de regra que pode privilegiar os fornecedores locais. Assim, está presente o *fumus boni iuri*. [...] (Grifo nosso).

Da mesma forma, quanto à exigência de propriedade prévia de veículo em nome da pessoa jurídica, na fase de habilitação, constante do item 08, subitem 8.1.1, Qualificação Técnica, alínea “d”, do edital.

Aqui também se trata de disposição que 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



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

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).

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.

Nesse sentido, já decidiu essa Egrégia Corte de Contas:

DENÚNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL – PREGÃO PRESENCIAL – **EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE PRÉVIA DE VEÍCULOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DO OBJETO** – EXISTÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* DE *PERICULUM IN MORA* – RISCO DE RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO NA CONCORRÊNCIA E DE CONTRARIEDADE AO INTERESSE PÚBLICO – DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DO CERTAME.

1 - A Lei nº 8.666/93 não permite exigir a propriedade prévia dos equipamentos necessários à execução do objeto, no caso em questão, veículos escolares, mas tão somente a declaração firmada pelo próprio licitante de que disponibilizará os equipamentos quando da execução do contrato.

2 - Na lei de licitações, as exigências relativas às máquinas e equipamentos necessários à execução do objeto devem ser atendidas mediante apresentação da declaração formal de sua disponibilidade.

3 - No caso, configura-se o *fumus boni iuris*, em razão dos indícios de falhas no certame e a existência de *periculum in mora*, ante o risco de a Administração realizar o procedimento licitatório que poderá restringir a participação da concorrência, em contrariedade ao interesse público. Assim, determina-se a suspensão do certame.

[...]

A decisão monocrática por mim proferida teve a seguinte fundamentação:

A Denunciante insurgiu-se contra o Edital do Pregão Presencial nº 00223/2015, objetivando a contratação de serviços de transporte escolar rural, para atender a Secretaria Municipal de Educação do Município de Governador Valadares.

Em se tratando de decisão liminar observo, a princípio, em algumas alegações do Denunciante, elementos que considero configuradores de caráter restritivo que podem comprometer a ampla concorrência do certame, capazes de impor a necessidade de sua suspensão.

Compulsando o instrumento convocatório, verifico que este traz, nos itens, 7.5.1, 7.5.2 e 7.5.3, previsão que, em uma análise preliminar, não encontra respaldo na Lei de Licitações, criando óbice à ampla concorrência e competitividade, o que compromete de plano a continuidade do certame, na medida em que, exige, alternativamente, certificado de propriedade em nome da proponente, de todos os veículos destinados ao atendimento do objeto licitado e, em caso de apresentação de declaração de disponibilidade de veículos registrados em nome de terceiros, esta deverá ser passada de modo que o terceiro, proprietário, assegure a disponibilidade de tantos veículos quantos necessários e exigidos na prestação do serviço, além da exigência de relação descritiva de todos os veículos, contendo obrigatoriamente informações como Renavan, chassi, placas, modelos, entre outros.



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

Entendo que a Lei nº 8.666/93 não permite exigir a propriedade prévia dos equipamentos necessários à execução do objeto, no caso em questão, veículos escolares, mas tão somente a declaração, firmada pelo próprio licitante, de que disponibilizará os equipamentos quando da execução do contrato.

O parágrafo 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 assim dispõe, *verbis*:

“Art. 30. (...)”

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

Conforme se verifica na lei de licitações, as exigências relativas às máquinas, e equipamentos necessários à execução do objeto devem ser atendidas mediante apresentação da declaração formal de sua disponibilidade, o que significa dizer que, na interpretação de Carlos Ari Sundfeld:

“Destarte, não se pode exigir que o licitante seja o proprietário dos bens e instalações a serem empregadas, tampouco que esses bens já estejam no local de execução. Interessa apenas, saber se ele demonstra que, no momento adequado, terá condições de dispor das instalações e equipamentos necessários”. (SUNFELD, Carlos Ari, Licitação e Contrato Administrativo, 2ª ed. São Paulo, Malheiros, 1995).

Nesse diapasão, colaciono decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santos, *ipsis litteris*:

“Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. REGIME DE CONCESSÃO. EDITAL VICIADO. EXIGÊNCIA DE LOCALIZAÇÃO E PROPRIEDADES PRÉVIAS. ILEGALIDADE. METODOLOGIA DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DE JULGAMENTO. VIOLAÇÃO DOS PARÁGRAFOS 6º E 8º, DA LEI 8.666/93. RECURSO PROVIDO. 1. No caso vertente, o edital encontra-se viciado, vez que feriu o disposto no art. 30, §6º, da Lei de Licitações que veda a exigência de localização e propriedade prévias. 2. Conforme o art. 30, 8, da Lei de Licitações, a Administração Pública poderá exigir a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre da análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos, devendo constar do edital qual o critério de julgamento. Recurso provido.” (TJ-ES – Apelação Cível AC 35000080214 ES 035000080214).

Na verdade, entendo que a apresentação da declaração formal de disponibilidade sem a exigência de certificado de propriedade dos equipamentos (veículos) ou qualquer outra relação descritiva dos equipamentos é importante, porque possibilita ampliar o universo de competidores, uma vez que aqueles licitantes que não tinham condições de reunir o necessário, podem conseguir, caso venham a ser vencedores do certame.

No mesmo sentido, a exigência de que o terceiro (proprietário) assegure a disponibilidade do veículo é o mesmo que exigir a propriedade prévia deste, o que não é permitido por lei.

Assim, ao exigir, mesmo que alternativamente, certificado de propriedade do veículo em nome da proponente ou que a declaração de disponibilidade de veículos registrados em nome de terceiros, deverá ser passada de modo que o terceiro, proprietário, assegure a disponibilidade de tantos veículos quantos necessários e exigidos na prestação do serviço, além da relação descritiva de veículos, o edital viola a competitividade que deverá existir em qualquer procedimento licitatório.

Dessa forma, configura-se o *fumus boni iuris* apto a ensejar a suspensão do certame, assim como se mostra presente o *periculum in mora*, em razão do risco de a Administração realizar o procedimento licitatório que poderá restringir a participação



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

da concorrência, o que contraria o interesse público. [...] (Primeira Câmara do TCMG. Denúncia nº 958.039, j. em 04/8/2015. Rel. Cons. Adriene Andrade). (Grifo nosso).

[...] **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 comprovação de capacidade do licitante na prestação do serviço licitado não encontra respaldo legal. [...] (Segunda Câmara do TCMG. Processo nº 850.705, j. em 28/02/2013. Rel. Cons. Cláudio Terrão). (Grifo nosso).

Verifica-se, assim, que a exigência de propriedade do veículo acarretou restrição indevida à competitividade do procedimento licitatório.

2.3. Ausência de justificativa para a proibição de empresas em consórcio

O item 05, subitem 5.1.4, do Instrumento Convocatório vedou de forma expressa a participação de empresas em consórcio, nos seguintes termos:



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

05 – DA PARTICIPAÇÃO

5.1. Poderão participar da presente licitação todas as pessoas físicas e jurídicas que atendam a todas as exigências, inclusive quanto a documentação requerida neste edital.

[...]

5.1.4. **Não estejam reunidas em consórcio ou em cooperativas;** [...] (grifo nosso).

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;

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. Veja-se, a esse propósito, o seguinte excerto do voto do Conselheiro José Alves Viana, nos autos de nº 851.776, na Sessão da Segunda Câmara de 11/12/2015, *in litteris*:

[...] Portanto, quando o vulto e (ou) a complexidade da licitação comprometer a competitividade do certame, deverá a Administração permitir a participação de empresas em consórcio. Isso significa que, se várias empresas possuem condições de participar do certame, poderá a Administração vedar a participação de consórcios segundo os critérios de conveniência e oportunidade, já que não haveria comprometimento da competitividade.

Entretanto, se somente uma ou poucas empresas tiverem condição de participar da licitação, notadamente por se tratar de contratação de grande vulto, a Administração deverá permitir a formação de consórcio para ampliar a competitividade.

A procura da proposta mais vantajosa é o escopo final da licitação, bem como, de forma democrática, também o é possibilitar a todos que reúnam requisitos necessários



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

à consecução do seu objeto, participação nos negócios públicos. A restrição, obrigatoriamente, tem de cingir-se ao atendimento de manifesto interesse público. **A conveniência administrativa de restringir tem de parecer clara, ser de índole a justificar a limitação de direito em princípio assegurado a todos.** Entende-se, no caso, que apesar de não se configurar inviável a competição através da conjugação com outras empresas do ramo, a ausência dos consórcios não significa, necessariamente, a obtenção de propostas menos vantajosas para a Administração.

Assim também quanto ao princípio da razoabilidade, não há como censurar ou taxar de ilegal, o estabelecimento de regra que vede a participação de empresas reunidas em consórcio. A participação de empresas consorciadas se dará em licitações cujo ato convocatório tenha permitido e previsto em que bases ela se concretizaria, cumprindo à Administração Pública avaliar a conveniência e oportunidade em ampliar a competição do certame através da participação de consórcios.

Devem, entretanto, constar dos autos do procedimento a justificativa da Administração para a proibição de participação de empresas reunidas em consórcio, sobretudo devido ao valor da licitação ora submetida à análise. [...] (grifo nosso).

O Tribunal de Contas da União também se pronunciou sobre a matéria:

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”.



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

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 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 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).

Logo, a justificativa de proibição de empresas em consórcio participarem do certame deveria ser devidamente fundamentada no instrumento convocatório, com a motivação da administração pública para a sua escolha, independente da modalidade de licitação escolhida.

2.4. Dos recursos e impugnações

O item 14 do instrumento convocatório tratou sobre os recursos e as impugnações ao edital. Todavia, o subitem 14.3.1 do edital apenas permitiu que os eventuais recursos e impugnações fossem protocolizados pessoalmente na Sala de Licitações da Prefeitura Municipal de São Geraldo da Piedade, excluindo a possibilidade de interposição via fax ou por e-mail.

Veja-se:

14 – DA IMPUGNAÇÃO E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

[...]

14.3.1. Os recursos e impugnações a este Edital deverão ser protocolizados na sala da Comissão Permanente de Licitações, não sendo aceito o envio por “fac-símile” ou outro meio eletrônico, no endereço citado no subitem 19.10 deste Edital.

A disposição editalícia pode ter afetado o direito dos licitantes à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, inciso LV, da CR/88).

Na verdade, se fosse válida a exigência na forma constante do edital, a parte prejudicada seria o licitante que não tivesse estabelecimento na mesma cidade do órgão promotor do certame. No caso concreto, empresas estabelecidas no Município de São Geraldo da Piedade teriam melhores condições de fazer uso do direito de petição (art. 5º, inciso XXXIV,



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

alínea “a”, da CR/88) do que aquelas estabelecidas em outros Municípios ou Estados da federação.

Não faz sentido, no mundo atual, a Administração rejeitar a possibilidade de uso pelos licitantes do telegrama, do fax e de modernos meios de comunicação, como correio eletrônico e internet.

O art. 413 do Código de Processo Civil, aplicável analogicamente aos procedimentos administrativos, traz a seguinte regra sobre a transmissão de documentos pelas mais diversas formas de comunicação eletrônica nos dias de hoje, *verbis*:

Art. 413. O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular se o original constante da estação expedidora tiver sido assinado pelo remetente.

Parágrafo único. A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora.

Acerca dessa matéria, observa-se que o Tribunal de Contas da União já enfrentou o tema, entendendo cabível também a apresentação do recurso via fax, com a remessa posterior do documento original:

[...] 5. Entretanto, a comprovação direta desse fato não se mostra imprescindível ao exame da questão, vez que, **em face dos precedentes jurisprudenciais desta Corte de Contas sobre a matéria, não é dado à administração o direito de rejeitar a entrega de recursos administrativos via fax.** É o que se depreende da leitura da Decisão 156/2002-TCU-Plenário, mencionada pela unidade técnica.

6. Sendo assim, em vista da manifestação da Prefeitura Municipal de Alagoinhas/BA no sentido de que não se encontraria obrigada a recepcionar os recursos encaminhados dessa maneira, considero que a irregularidade apontada subsiste e, dessa maneira, enseja a adoção das medidas saneadoras suscitadas pela Secex.

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.3.1. **aceite a apresentação de RECURSOS E IMPUGNAÇÕES via fax, condicionada à apresentação do documento original dentro de prazo a ser estipulado;**

[...] (TCU: Acórdão nº 013.316/2004-7 Segunda Câmara, AC-2616-26/08-2, rel. Min. André Luís de Carvalho, 31/07/2008). (grifo nosso).

No mesmo sentido, quanto ao envio de impugnações e pedidos de informação pela via eletrônica:

[...] A 4ª Secex, em sede de juízo de cognição sumária, pronunciou-se favoravelmente à concessão da medida cautelar, em função do entendimento consignado na instrução de fls. 95/102, a seguir sintetizado:



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

I) além de contrariar o art. 19 do Decreto nº 5.450/2005, a restrição do meio de envio de impugnações ao edital à via escrita não é compatível com o objetivo de celeridade inerente à modalidade 'pregão';

[...]

3. Após o atendimento das comunicações processuais pertinentes, a Unidade Técnica confeccionou a instrução de fls. 124/131, uníssona, reproduzida a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

[...]

I) exigência abusiva de que as impugnações só seriam aceitas por escrito e omissão do Edital ao não disponibilizar endereço eletrônico para contato com o Pregoeiro;

[...]

3.3.1. O art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão eletrônico, estabelece que as impugnações ao ato convocatório poderão ser realizadas, por qualquer pessoa, até dois dias úteis antes da abertura das propostas, 'na forma eletrônica'. A doutrina (Marçal Justen Filho, Pregão, 4ª ed., Dialética, 2005, p. 277) entende que o regulamento não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação, e que o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via, não obrigatoriamente apenas pela Internet, não podendo a Administração se recusar a receber impugnação formulada por escrito de forma tempestiva.

3.3.2. Dada a celeridade que caracteriza o Pregão Eletrônico, a restrição imposta pelo Edital de que as impugnações sejam feitas apenas por via escrita mostra-se contrária ao sentido das normas que regulamentam este procedimento licitatório. Além disso, de fato, o Edital foi omissivo ao não informar, seja para efeito da impugnação, seja para obter esclarecimentos, um endereço eletrônico válido para comunicação dos licitantes com o pregoeiro, infringindo portanto os art. 18 e 19 Decreto 5.450/2005 e comprometendo a competitividade e a publicidade do certame.

[...]

VOTO

Registro, em primeiro lugar, que a representação formulada pela empresa *Sigma Dataserv Informática S.A.*, em face de alegadas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 13/2007, do Ministério da Previdência Social, merece ser conhecida, porquanto atende aos pressupostos de admissibilidade inerentes à espécie.

2. Quanto ao mérito, manifesto-me favoravelmente ao encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica, no sentido da procedência parcial da Representação, uma vez que, ante as considerações expendidas no parecer de fls. 124/131, cujos fundamentos acolho, desde já, como razões de decidir, parte das irregularidades apontadas pela interessada restou comprovada.

3. As ocorrências apuradas pela Unidade Técnica foram, em síntese:

I) restrição do meio de envio de impugnações à via escrita, contrariando o art. 19 do Decreto nº 5.450/2005, de modo incompatível com o objetivo de celeridade inerente à modalidade "pregão";

[...]

4. Concordo, também, com a Unidade Técnica no que toca à impossibilidade da continuidade do certame em questão, dada a restrição à competitividade resultante das referidas irregularidades, conforme a legislação pertinente e a jurisprudência dominante do Tribunal acerca do tema.

5. De fato, a constatação de vícios insanáveis no edital do Pregão Eletrônico 13/2007, os quais, como asseverou a 4ª Secex, atentam contra os princípios da isonomia, competitividade, razoabilidade e publicidade, além de contrariarem dispositivos legais expressos aplicáveis à matéria, enseja a fixação de prazo ao Ministério da Previdência



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

Social para que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, tendentes à anulação do referido certame.

6. Por fim, julgo adequado o encaminhamento de determinação ao referido órgão para que, nos futuros procedimentos licitatórios, evite a ocorrência de inconsistências de mesma natureza das apuradas no Pregão Eletrônico nº 13/2007. (TCU. Plenário. Acórdão 2655/2007. Processo nº TC-018.269/2007-2, j. em 05/12/2007. Rel. Min. Augusto Nardes). (Grifo nosso).

Transcreve-se, ainda, o seguinte julgado do Colendo Tribunal de Contas da União, reconhecendo a restrição no recebimento de impugnações e recursos administrativos em processo licitatório na modalidade concorrência:

[...] VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de levantamento de auditoria realizado em cumprimento ao Acórdão nº 2.435/2010-Plenário, com o objetivo de verificar a conformidade da contratação, pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso, da empresa responsável pelas obras de construção do Hospital Universitário Júlio Müller, da Universidade Federal de Mato Grosso.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. dar ciência à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso das seguintes impropriedades identificadas na fiscalização do processo licitatório para contratação das obras do Hospital Universitário Júlio Müller, objeto do Edital de Concorrência nº 8/2010, revogado conforme Aviso de Revogação publicado no D.O.U. de 4/3/2011, seção 3:

[...]

9.1.7. vedação à apresentação de impugnações e recursos por meio de telegrama, via postal ou fac símile (fax), cerceando o pleno gozo do direito de petição garantido no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal; [...]. (TCU. AC-2266-35/11-P, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. em 24/8/2011). (Grifo nosso).

Portanto, permanece a irregularidade.

Registre-se, por oportuno, que a sessão de julgamento das propostas referentes à Concorrência Pública nº 001/2015 realizou-se em 13/8/2015, tendo sido declarados vencedores os Senhores *José Geraldo dos Santos, José Aparecido Pinto, Elpidio Francisco da Silva e Wilas Furbino de Souza* (fls. 279/280).

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:



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

- a) Julgado **IRREGULAR** o **Processo Licitatório nº 027/2015 – Concorrência Pública nº 001/2015**, deflagrado pela Prefeitura Municipal de São Geraldo da Piedade, com as consequências 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 São Geraldo da Piedade, **Sr. Ozanam Oliveira de Farias**, e à Presidente da Comissão Permanente de Licitação, **Sra. Carla Cristina da Silva Moura**, como incursos no art. 85, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), pela



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

prática de infração grave às normas legais, no valor de **R\$6.000,00 (seis 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 **RECOMENDAÇÃO** ao Prefeito Municipal de São Geraldo da Piedade, **Sr. Ozanam Oliveira de Farias**, 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, em caso de deflagração de novo procedimento licitatório de objeto correlato, não incorra nas irregularidades ora apuradas por essa Corte de Contas.

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 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, 14 de junho de 2016.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Procurador do Ministério Público de Contas

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