



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Parecer n.: 276/2017
Autos n.: 951.274
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de São Geraldo da Piedade

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Conselheiro(a) Relator(a),

1. Trata-se de denúncia (fls. 01/67) formulada pelo Sr. Lucas Dias Figueiredo em razão de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Presencial n. 01/2015, Processo Licitatório n. 05/2015, deflagrado pela Prefeitura Municipal São Geraldo da Piedade, cujo objeto é a “contratação de serviços de transporte de alunos das redes municipal e estadual de Ensino e Universitário”.
2. Recebida a Denúncia (fls. 68), o Conselheiro Relator determinou a intimação dos responsáveis para que encaminhassem cópia integral do processo licitatório, bem como contratos eventualmente firmados.
3. Regularmente intimado, o Prefeito Municipal à época, Sr. Ozanam Oliveira de Farias, informou que o certame encontrava-se homologado e encaminhou documentação de fls. 83/339 (ofício datado de 10 de março de 2015).
4. Seguiu-se às fls. 341/344 estudo elaborado pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, que concluiu:

Após análise do fato denunciado, em face da documentação acostada aos autos, esta Unidade Técnica entende como irregular o edital do Pregão Presencial n.º 01/2015, haja vista a irregularidade quanto à exigência de Certificado de Registro do Veículo em nome do licitante na fase de habilitação.

Assim, entende-se que, após os autos serem enviados ao *Parquet* de Contas, o Sr. Ozanam Oliveira de Farias, Prefeito Municipal de São Geraldo da Piedade, e a Sr.ª Nilzete Maria da Silva, Presidente da CPL, podem ser citados para apresentação de defesa sobre a irregularidade apontada e eventuais aditamentos do *Parquet* de Contas.

5. Após, vieram os autos para manifestação preliminar nos termos do art. 61, 3º, da Resolução n. 12/2008 (Regimento Interno)¹.

¹ Art. 61. Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução: (...) § 3º Nos processos de fiscalização de concursos públicos e naqueles originados de denúncias e representações, será dada oportunidade de manifestação preliminar ao Ministério Público junto ao Tribunal, antes da citação, na qual, querendo, poderá apresentar apontamentos complementares às irregularidades indicadas pela unidade técnica do Tribunal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

6. É o relatório, no essencial.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

7. Verifica-se no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, edição do dia 01/05/2015 que, em decorrência do Pregão Presencial n. 01/2015, foi celebrada Ata de Registro de Preços n. 01/2015 com as seguintes empresas:

- Transportadora Irmãs Silva Ltda. – ME, no valor de R\$539.500,00 (quinhentos e trinta e nove mil e quinhentos reais);
- Paulo da Costa, no valor de R\$61.360,00 (sessenta e um mil e trezentos e sessenta reais);
- Milton Pereira da Silva, no valor de R\$21.600,00 (vinte e um mil e seiscentos reais).

8. Tal constatação, no entanto, não impede que esta Corte de Contas, no exercício da competência fixada no art. 76, notadamente os incisos III, XIII e XIV, da Constituição do Estado de Minas Gerais², examine a legalidade dos procedimentos licitatórios e dos contratos celebrados pelos jurisdicionados, aplicando, caso constatada alguma ilegalidade, as sanções previstas na Lei Complementar Estadual n. 102/08, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Minas Gerais.

9. Frise-se que a aplicação de multas por esta Corte independe da constatação de dano ao erário. Ainda que este não se configure, ofensas aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, bem como ao disposto na legislação que rege as licitações e contratações públicas, notadamente as Leis Federais n. 8.666/93 e 10.520/02, reclamam a aplicação de multa.

10. Devido à própria natureza dos recursos públicos, nas despesas realizadas pela Administração Pública ganha especial relevo o princípio da legalidade e o da juridicidade, segundo o qual é dever do administrador público atuar nos limites que a lei e o Direito lhe traçaram.

² Art. 76 – O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

[...]

III – fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou a entidade da administração indireta;

[...]

XIII – aplicar ao responsável, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, a sanção prevista em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

11. As sanções pecuniárias previstas na Lei Orgânica desta Corte de Contas e em seu Regimento Interno possibilitam sejam os responsáveis apenados em razão da prática de ato “com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial”.

12. Ainda que findo o procedimento licitatório examinado, a conduta dos responsáveis pela elaboração do edital e condução do certame com exigências que venham a ser consideradas ilegais, principalmente aquelas restritivas da competitividade, não podem ser ignoradas pelo órgão de controle externo.

13. Ressalte-se, por fim, que no âmbito do direito administrativo a multa não possui função meramente retributiva, mas também educativa e preventiva, no sentido de, por meio do exemplo, impedir que tanto o próprio multado quanto outros agentes públicos atuem por condutas consideradas ilegais.

ADITAMENTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

14. Compulsando os autos, verifica-se que o instrumento convocatório padece de irregularidades não apontadas pelo denunciante ou pela Unidade Técnica.

15. Assim, no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 61, § 3º, do Regimento Interno, promove o Ministério Público de Contas os seguintes aditamentos:

I) DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

16. Consta do Termo de Referência de fls. 113/125 justificativa para a utilização do sistema de registro de preços para a contratação dos serviços de transporte escolar.

17. A utilização do Sistema de Registro de Preços é adequada quando constatada que a necessidade da Administração seja imprevisível quanto aos quantitativos necessários para supri-la e quanto ao momento em que as contratações se farão necessárias. Em resumo, são estas as hipóteses que autorizam a utilização do sistema:

- a) quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- b) quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

c) quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.³

18. Constata-se no Projeto Básico (fls. 105/112) que os itens 5 a 10 trazem as seguintes informações acerca do objeto contratado:

- Item 5 – rotas a serem atendidas: horários de saída e retorno com descrição do trajeto e quilometragem diária;
- Item 6 – detalhamento dos tipos de estradas e condições de acesso do transporte escolar;
- Item 7 – turnos e unidades escolares atendidas;
- Item 8 – quantidade de alunos atendidos por rota;
- Item 9 – características dos veículos para atendimento de cada rota;
- Item 10 – Previsão de dias letivos;

19. Das informações acima transcritas, **bem como considerando a essencialidade e necessidade pública permanente do transporte escolar**, verifica que foram definidos detalhadamente: o número de rotas, todos os trajetos e horários, o número de quilômetros a ser feito por dia em cada rota, o número total de dias em que o serviço deverá ser prestado, bem como a quilometragem total por rota.

20. Frise-se que o Termo de Referência, ao discorrer acerca do sistema de registro de preços, não explicita os motivos concretos que determinariam a utilização do aludido sistema em face da necessidade da administração a ser suprida e do objeto licitado. Não há demonstração de que as circunstâncias de fato da contratação pretendida se ajustam ao regramento jurídico afeto às aquisições públicas mediante sistema de registro de preço.

21. Neste sentido, precedente TC 18.361/026/11 do TCE/SP, Acórdão publicado no Diário Oficial em 08/07/2011, Conselheiro Relator Antonio Roque Citadini:

[...] Tanto a ATJ, quanto a SDG, opinam pela anulação do certame, em razão da incompatibilidade do registro de preços para o objeto do certame que é a contratação de empresa para transporte de alunos da rede municipal de ensino, mostrando-se ser um serviço de natureza continuada, e com definição prévia do que pretende contratar, bem disposta nos anexos do edital. (...) VOTO (...) COM EFEITO. OS SERVIÇOS PRETENDIDOS NÃO SÃO COMPATÍVEIS COM O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS COM O QUE A PREFEITURA. OS SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR TÊM CLARA DEFINIÇÃO DE SEUS ITINERÁRIOS, FEITA NOS ANEXOS DO EDITAL, SENDO, PORTANTO, SERVIÇO CONTINUADO, QUE NÃO ENSEJARÁ CONTRATAÇÃO EM MOMENTOS DIVERSOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ATA.

³ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, 2010, p. 244.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

22. Diante do exposto, o Ministério Público de Contas entende pela irregularidade da utilização do sistema de registro de preços para a contratação do objeto do Pregão Presencial n 01/2015.

II) DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

23. Verifica-se que o edital não traz a indicação da dotação orçamentária pela qual correrá a despesa oriunda execução do serviço de transporte, conforme disposto no item 19.1 (fls. 207): *“19.1 É dispensada a certificação de dotação orçamentária nos processos licitatórios”*.

24. O art. 14 da Lei Federal n. 8.666/1993 **prevê que nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa**. Frise-se ainda que o art. 15 da Lei de Licitações não dispensa a indicação da dotação orçamentária.

25. Neste sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“9.2. determinar à Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça - CGL/MJ, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que: [...]”

9.2.3. nas próximas licitações na modalidade pregão, inclusive os que tenham por finalidade o registro de preços: [...]”

9.2.3.2. inclua no edital a respectiva dotação orçamentária, conforme o disposto no art. 14 da Lei n. 8.666/1993;⁴

26. Trata-se de indicação expressa da classificação programática e da categoria econômica, sendo que a mera indicação de disponibilidade futura não atende ao comando legal.

27. Ademais, como apontado anteriormente, é irregular, neste caso, a adoção do sistema de registro de preços.

28. Portanto, com fundamento nos arts. 3º, 6º e 60 da Lei Federal n. 4.320/1964, art. 7º, § 2º, incisos III, art. 14 e art. 55, inciso IV, da Lei Federal n. 8.666/1993, o órgão ministerial considera que se encontra irregular o edital sob análise.

⁴ TCU - Acórdão 714/2010 – Plenário; Relator Marcos Bemquerer; Data do julgamento: 07/04/2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

III) DA EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO PARA HABILITAÇÃO

29. O item 3.2.10 do edital (fls. 195) exige dos licitantes, entre os documentos para habilitação, a apresentação de “*Alvará de Localização e funcionamento*”.

30. Ocorre que a exigência de alvará de localização e funcionamento não encontra amparo nos arts. 27 a 31 da Lei Federal n. 8.666/93, que estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pela Administração Pública.

31. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atendimento ao interesse público adjacente.

32. Entretanto, a própria norma legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos citados. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado.

33. Nesse sentido é a lição de Marçal Justen Filho:

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.⁵

34. Assim, dos interessados em participar de licitações só pode ser exigida como condição de habilitação a documentação especificada nos arts. 27 a 31 da Lei Federal n. 8.666/93.

35. Neste sentido precedente deste Tribunal de Contas:

Não foi sanada a ocorrência tendo em vista que não foi retirada do edital a exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento, prevista no item 1.11 do anexo II (fl. 16). **Mesmo havendo alguns defensores no sentido de que a exigência possibilitaria maior segurança na contratação, o alvará de funcionamento não consta da relação legal de habilitação existente nos artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8666/93, cujo rol é taxativo.** Marçal Justen Filho, em sua obra

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 401



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, assevera que “o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem *numerus clausus*”. E, ainda, “o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos”. Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame. **Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência.** (Processo n. 877079; Primeira Câmara; Relator Cons. José Alves Viana; Julgamento em 12/11/13). (sem grifos no original).

36. Do exposto, o MP de Contas entende pela irregularidade da exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento contida no item 3.2.10 do edital.

IV) DA AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE PERANTE A SEGURIDADE SOCIAL E JUSTIÇA DO TRABALHO

37. Ao tratar da habilitação dos licitantes pessoas físicas no item 3.4, o edital não exigiu a comprovação da regularidade perante a Seguridade Social e Justiça do Trabalho, conforme previsto nos arts. 27 e 29 da Lei Federal n. 8.666/93:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

(...)

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

38. Este Tribunal de Contas firmou o seguinte entendimento acerca da exigência da certidão negativa de débitos trabalhistas nos autos da Consulta n. 863.637⁶:

CONSULTA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REGULARIDADE FISCAL – 1) LICITAÇÃO – CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO – EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS (CNDT) – OBRIGATORIEDADE, INDEPENDENTE DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 27, IV E 29, V, DA LEI N. 8.666/93, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.440/11 – 2) CONTRATAÇÃO DIRETA – DÉBITO TRABALHISTA – INADIMPLÊNCIA DA EMPRESA – IMPEDIMENTO À CONTRATAÇÃO, MESMO SENDO ÚNICA FORNECEDORA – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E MORALIDADE – 3) EXECUÇÃO CONTRATUAL – COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO – ART. 55, XIII, DA LEI N. 8.666/93.

1) A Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT deve ser exigida em todos os processos licitatórios, independente do objeto da contratação.

2) A inadimplência da empresa em relação aos débitos trabalhistas é óbice à sua contratação, ainda que se trate de hipótese de contratação direta.

3) A Administração, durante toda a execução contratual e, em especial, anteriormente à realização dos pagamentos e para fins de prorrogação, deverá verificar a regularidade trabalhista, consoante o disposto no inciso XIII do art. 55 da Lei n. 8.666/93, segundo o qual o contratado é obrigado a manter as condições de habilitação regulares durante a vigência do contrato. (sem grifos no original)

39. Portanto, irregular o edital diante a omissão constatada quanto à exigência de regularidade perante a Seguridade Social (art. 29, inc. IV, Lei 8.666/93) e Justiça do Trabalho (art. 29, inc. V, Lei 8.666/93).

V) DA EXIGÊNCIA DE CREDENCIAMENTO PARA RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS

40. O edital prevê no item 4.3 (fls. 196):

4.3. A ausência do credenciado, no momento da sessão de credenciamento, importará a imediata exclusão do licitante por ele representada, salvo autorização expressa da Pregoeira para receber procuração via fax e o mesmo declarar fidedignidade do documento.

41. Tanto a Lei Federal n. 8.666/93 quanto a 10.520/02 são silentes quanto à obrigatoriedade da presença física dos licitantes durante as sessões do certame.

⁶ TCE/MG Tribunal Pleno; Consulta n. 863.637; Relator Cons. Cláudio Couto Terrão; Sessão: 05/09/2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

42. Quanto ao ponto, é pertinente citar o entendimento exposto pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, nos autos do Processo n.: 597058/12, quando consultado nos seguintes termos:

“O Prefeito de Toledo, Sr. José Carlos Schiavinato, considerando os ditames da Lei 10.520/02, e o instituto do pregão presencial, solicita orientação desta Corte de Contas acerca dos seguintes questionamentos:

1. Diante do que dispõem as normas e instrumentos legais acima mencionados e outros pertinentes, é obrigatório o comparecimento de todos os licitantes ou de seus representantes à sessão do pregão presencial?

2. Ou é possível analisar/considerar a proposta de um licitante, independentemente de seu comparecimento à sessão, desde que apresentada no prazo estabelecido no ato convocatório?

43. O Acórdão 405/13-Pleno respondeu referidos questionamentos dessa forma:

Não é necessário realizar muitas pesquisas para se verificar a enorme polêmica que envolve a questão da exigência física do participante de um pregão na respectiva sessão. Nos presentes autos, que reúnem três pareceres, a divergência já se encontra estabelecida, além de que, conforme bem salientado pela Diretoria de Contas Municipais, um dos maiores administrativistas da atualidade, Dr. Marçal Justen Filho, apresentava manifestação contrária nas primeiras edições de sua obra sobre pregões, alterando seu entendimento em edição mais recente.

[...]

No que tange ao nome da espécie licitatória (pregão **presencial**), **entendo não podermos nos cingir a interpretação tão gramatical quanto esta para proibir a participação “antecipada e à distância”**, além de que, se observarmos atentamente ao texto da Lei 10.520/02, veremos que em nenhum momento a expressão presencial é usada, tratando-se de denominação criada ela doutrina para diferenciação de outra modalidade de pregão (eletrônico).

Em relação ao credenciamento, entende-se que se trata de ônus ao participante. Não considerando a ausência um motivo para desclassificação, acaba por apenas gerar renúncia ao direito de formular lances e de recorrer dos fatos ocorridos na sessão.

[...]

A contrario sensu, haveríamos de considerar que o administrador não poderia criar uma nova hipótese de inabilitação ou desclassificação de proposta, inovando em cláusula restritiva além dos limites da lei.

O caráter competitivo da licitação é tido pelos defensores de ambos os entendimentos como argumento válido a defender sua



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

tese. Se, como vimos, os contrários à participação “antecipada e à distância” alegam que o procedimento poderá diminuir a importância da fase de lances, os favoráveis defendem que a proibição apenas tornaria inútil uma proposta que possa ser a mais vantajosa. Não havendo qualquer indício no sentido da configuração da hipótese defendida por aquela corrente, parece-me que a busca pela competitividade inclui a análise de todas as propostas válidas.

Como se verifica, o posicionamento deste Conselheiro se coaduna aos oriundos dos órgãos instrutivos desta Corte, sendo interessante trazer à lume que não é outra a orientação expedida pelo Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

Na hipótese de pregão presencial, o licitante que quiser participar da fase de lances, além de entregar os envelopes com os documentos exigidos e as propostas escritas, deve credenciar representante legal com poderes para oferecer novos preços. Caso não tenha interesse em participar da fase de lances, o proponente pode remeter os envelopes ao órgão ou entidade que promove a licitação pela melhor forma que encontrar, inclusive pelo correio.

Finalmente, mostra-se cabível destacar que já existe modalidade licitatória que contempla a não participação física dos licitantes, qual seja, o pregão eletrônico, já consagrado como prática que possibilita maior impessoalidade, aumento na concorrência e consequente redução do custo dos produtos adquiridos.”⁷ (sem grifos no original)

44. Importante notar que o Acórdão mencionado afasta, em primeiro lugar, a argumentação de que a forma presencial da modalidade pregão teria o condão de impor a presença física dos licitantes. Entende-se que o órgão licitante pode receber os envelopes da proposta comercial e dos documentos de habilitação, o que supre a necessidade da presença física do licitante, que arcará integralmente com os riscos do envio dos envelopes.

45. A proposta de preço deve ser apreciada mesmo que o licitante não compareça fisicamente, não envie representante, ou na hipótese de comparecimento de representante, a documentação para o credenciamento não atenda às exigências do edital. Por isso, a ausência do licitante não deve ser um motivo para desclassificação, mas, vista por outro ângulo, apenas a renúncia ao direito de formular lances e de recorrer dos fatos ocorridos na sessão.

46. Portanto, conclui o órgão ministerial pela irregularidade da cláusula 4.3 (fls. 196).

⁷ Tribunal de Contas do Estado do Paraná; Processo nº: 597058/12; Assunto: Consulta; Entidade: Município De Toledo; Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães Sala Das Sessões, 28 De Fevereiro De 2013 – Sessão Nº 7.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

VI) DA PREVISÃO DE FAIXA DE VARIAÇÃO EM RELAÇÃO AO PREÇO DE REFERÊNCIA

47. O edital estabelece no item 8.4.6 (fls. 199):

8.4.6 Serão considerados **excessivos** valores apresentados na proposta acima de **10% (dez por cento)** dos valores constantes da planilha de estimativa de preços cotado pelo município.

48. A previsão de faixa de variação em relação ao preço de referência é expressamente vedada pelo art. 40, inc. X, da Lei Federal n. 8.666/93:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e **vedados** a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou **faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;**

49. Ressalta-se que a faixa de variação prevista não corresponde àquelas do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei Federal n. 8.666/93⁸.

50. Diante do exposto, irregular o item 8.4.6 (fls. 199) do edital.

VII) DOS MEIOS DE ENVIO DAS RAZÕES DE RECURSO

51. Dispõe o item 10.6 (fls. 202):

10.6. Não serão conhecidos os recursos interpostos, via *fac-símile*, *e-mail* ou fora dos respectivos prazos legais.

52. Limitar apenas ao meio presencial a possibilidade de oferecer as razões recurso contra as decisões da Comissão de Licitação ou Pregoeiro constitui

⁸ Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

(...)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

53. Ademais, o controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios deve ser o mais amplo possível, não existindo óbice para que as diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile e virtual) coexistam. Isso importa na conclusão de que em todos os certames devem ser admitidas variadas formas de impugnação ao edital e interposição de recursos.

54. Não acarreta prejuízo algum à condução do certame a admissibilidade, por exemplo, de impugnação e recursos via fac-símile, com a remessa posterior do original por via postal ou protocolo presencial. Aliás, no Poder Judiciário não é novidade a prática de atos processuais via fac-símile, conforme previsto na Lei Federal n. 9.800/99.

55. A Primeira Câmara deste Tribunal de Contas nos autos do Edital de Licitação n. 913.221, em recente julgamento, concluiu pela irregularidade da restrição ora impugnada:

2.5. Da restrição à impugnação do edital

(...)

De fato, a disponibilização apenas da forma presencial para a interposição de recursos restringe o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa.

Portanto, é necessário que o ato convocatório admita, ainda que excepcionalmente, outras formas de interposição de recursos, tais como, pelo correio, por email e por fax, o qual se afigura razoável para garantir o exercício do direito ao contraditório. (TCE/MG, Edital de Licitação n. 913.221, 1ª Câmara, Relator: Conselheiro Cláudio Terrão, j. 01/03/2016)

56. Ainda neste sentido os Acórdãos desta Corte de Contas proferidos nas Denúncias n. 879.876⁹ e 862.797¹⁰.

57. Assim, mostra-se irregular a admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial.

REQUERIMENTOS

58. Em face de todo o exposto, **requer o Ministério Público de Contas:**

⁹ TCE/MG, Denúncia n. 879.876, 2ª Câmara, Relator: Conselheiro Wanderley Ávila, j. 05/11/2015.

¹⁰ TCE/MG, Denúncia n. 862.797, 2ª Câmara, Relator: Conselheiro Gilberto Diniz, j. 28/05/2015



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

- a) o aditamento do objeto da presente denúncia, nos termos acima expostos;
- b) a citação dos responsáveis, para, querendo, apresentar esclarecimentos/justificativas acerca das irregularidades apontadas nos autos e nesta manifestação:

b.1) Sra. Ana Farias de Andrade, **Secretaria Municipal de Educação e subscritora do Termo de Referência de fls. 113/125:**

1. utilização indevida do sistema de registro de preços;

b.2) Sra. Nilzete Maria da Silva, **subscritora do edital (fls. 209):**

1. ausência de indicação de dotação orçamentária - arts. 3º, 6º e 60 da Lei Federal n. 4.320/1964, art. 7º, § 2º, incisos III, art. 14 e art. 55, inciso IV, da Lei Federal n. 8.666/1993;
2. exigência de alvará de localização e funcionamento para habilitação – arts. 27 e 29 da Lei Federal n. 8.666/93;
3. ausência de exigência de regularidade perante a Seguridade Social e Justiça do Trabalho – art. 29, incs. IV e V, Lei Federal n. 8.666/93;
4. exigência de credenciamento para recebimento das propostas;
5. previsão de faixa de variação em relação a preços de referência - art. 40, inc. X, da Lei Federal n. 8.666/93;
6. admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial.

b.3) Sr. Ozanam Oliveira de Farias, **então Prefeito Municipal e autoridade homologadora (fls. 336):**

1. utilização indevida do sistema de registro de preços;
2. ausência de indicação de dotação orçamentária - arts. 3º, 6º e 60 da Lei Federal n. 4.320/1964, art. 7º, § 2º,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

incisos III, art. 14 e art. 55, inciso IV, da Lei Federal n. 8.666/1993;

3. exigência de alvará de localização e funcionamento para habilitação – arts. 27 e 29 da Lei Federal n. 8.666/93;

4. ausência de exigência de regularidade perante a Seguridade Social e Justiça do Trabalho – art. 29, incs. IV e V, Lei Federal n. 8.666/93;

5. exigência de credenciamento para recebimento das propostas;

6. previsão de faixa de variação em relação a preços de referência - art. 40, inc. X, da Lei Federal n. 8.666/93;

7. admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial;

c) após transcorrido o prazo de defesa e efetuado o reexame pela Unidade Técnica, sejam os autos remetidos novamente a este *Parquet* de Contas para manifestação conclusiva;

d) seja este Órgão Ministerial intimado pessoalmente da decisão que eventualmente indefira, no todo ou em parte, os requerimentos acima formulados.

59. É o parecer.

Belo Horizonte, 29 de março de 2017.

Cristina Andrade Melo
Procuradora do Ministério Público de Contas