



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

**Processo n.º:** 1015600  
**Natureza:** Edital de Licitação  
**Órgão:** Prefeitura Municipal de Pratápolis/MG  
**Referência:** Pregão Presencial nº 17/2016 - Processo Licitatório nº 075/2016  
**Exercício:** 2016

## I – RELATÓRIO

Por despacho do Conselheiro Relator, fl. 227, vêm para análise do Edital e manifestação desta Coordenadoria os autos referente ao Pregão Presencial nº 17/2016 - Processo Licitatório nº 075/2016 que constitui na **“Contratação de empresa especializada em serviços de organização, planejamento, operacionalização e execução do Concurso Público e Processo Seletivo, com a elaboração, impressão e aplicação de provas, para provimento de cargos efetivos e temporários de nível fundamental, médio e superior para provimentos de cargos da Prefeitura Municipal de Pratápolis – MG e do SAAE – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Pratápolis – MG, conforme Anexo II”**, tipo menor preço global.

A documentação de fls. 01/222 encaminhado a esta Corte de Contas em cumprimento à determinação contida nos autos nº 997.739, conforme despacho do relator, fl. 223, foi submetido à Presidência desta Casa que à fl. 225 determinou a sua autuação como Edital de Licitação e distribuição, por dependência, ao Conselheiro Wanderley Ávila, relator do processo nº 997739.

Em 20/07/2017 foi distribuído ao relator, fl. 227, que determinou o encaminhamento dos autos a esta Coordenadoria para análise do edital, fl. 227.

Os autos vieram instruídos, entre outros, com os seguintes documentos:

- 1) Designação do pregoeiro e equipe de apoio (fl.04);
- 2) Solicitação de abertura do processo licitatório em 24/05/2016 (fl. 05);
- 3) Informação sobre a existência de previsão orçamentária com saldo disponível de até R\$ 10.000,00 (fl. 07);
- 4) Autorização para abertura de processo administrativo em 24/05/2016 (fl.08);
- 5) Edital de Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 017/2016 – Processo Licitatório nº 075/2016 e seus Anexos (fls. 10/42);



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- 6) Parecer Jurídico (fl. 44);
- 7) Aviso de publicação do Edital em 25/05/2016 cuja sessão se dará em 08/06/2016 (fls. 45/47);
- 8) Ata do Pregão nº 017/2016, Procedimento Administrativo nº 075/2016 – Credenciamento, Análise de Propostas, Lances Verbais, Habilitação e Adjudicação (fls. 50/52);
- 9) Mapa de Apuração Analítico: propostas e lances por item – menor valor (fls. 75/76);
- 10) Recurso interposto pela CONSEP – Concursos, Residências Médicas, Avaliações e Pesquisa Ltda. (fls. 131/144);
- 11) Parecer Jurídico em resposta ao recurso administrativo (fls. 151/154);
- 12) Decisão do Prefeito Municipal pelo acolhimento do parecer jurídico (fl. 155);
- 13) Ata do Pregão nº 017/2016 – Procedimento Administrativo – Habilitação e Adjudicação (fls. 158/159);
- 14) Documento de habilitação (envelope 2) da empresa CONSEP – Concursos, Residências Médicas, Avaliações e Pesquisa Ltda. (fls. 160/202);
- 15) Adjudicação e homologação a proposta vencedora à empresa CONSEP – Concursos, Residências Médicas, Avaliações e Pesquisa Ltda. (fls. 203/204);
- 16) Contrato nº 080/2016 firmado em 18/08/2016 (fls. 217/221);
- 17) Extrato de Contrato publicado em 19/08/2016 (fl. 222).

Isso posto, passa-se ao exame do referido edital em atendimento à determinação do relator à fl. 227.

## **II – ANÁLISE DO EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº 017/2016 – PROCESSO LICITATÓRIO Nº 075/2016**

Cumpre informar que a escolha da modalidade licitatória para a contratação de empresas para realização de concurso público não se encontra pacificada, pois há quem entenda a possibilidade de contratação por dispensa de licitação nos termos do art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, por inexigibilidade conforme o art. 25, c/c o art. 13, da Lei 8.666/93 e, por fim, há quem defenda a adoção das modalidades convite ou concorrência nos termos da Lei 8.666/93 e pregão conforme a Lei 10.520/02.

Entretanto, considerando que este Tribunal já se manifestou sobre o assunto no sentido de não considerar o serviço de realização de concurso público de natureza



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

predominantemente intelectual ao admitir sua contratação por convite que admite apenas o tipo menor preço, conforme Consulta relativa ao Processo nº 810.914, de 05/02/2014, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana e o entendimento exposto pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), no processo nº 969.186 de que (...) *“se é possível que se faça a licitação por convite, o que se pretende in casu, a contratação através de processo licitatório na modalidade PREGÃO, na forma PRESENCIAL, da mesma forma, mostra-se adequada para selecionar empresa especializada para a realização de concurso público para o preenchimento de cargos públicos, desde que bem especificado o objeto e feitas todas as exigências habilitatórias pertinentes.”* (...), esta Coordenadoria acompanha o entendimento exposto por esta Corte de que seja cabível a adoção da modalidade pregão presencial do tipo menor preço para a contratação de empresa para realização de concurso público.

Dessa forma, passa-se à análise das cópias do Edital do Pregão Presencial nº 017/2016 e Anexos bem como do Processo Administrativo nº 075/2016, em conformidade com a Lei nº 10.520/2002 conjugados com a Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária, por meio do check-list para pregão presencial (completo) - elaborado por Mário Vinícius Claussen Spinelli, disponível [www.licitaweb.com](http://www.licitaweb.com) acesso em 08/08/2017.

Após análise da formalização do Processo Licitatório nº 075/2016 do Edital do Pregão Presencial nº 17/2016, elaborado pela Prefeitura de Pratápolis/MG, constata-se que o mesmo não se encontra em consonância com a Lei de Licitações nos seguintes pontos:

#### **1 – Justificativa da necessidade da contratação insuficiente e incompleta**

A justificativa para a necessidade da contratação que a Administração almeja emitida pela autoridade competente consta do processo, à fl. 33, alegando que são *“destinadas a manutenção da prefeitura”*.

No que se refere à justificativa da necessidade da contratação e o seu pleno atendimento por parte do gestor público – atendimento esse que é fundamental, sob pena de nulidade – Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, *in* Sistema de Registro de Preços e Pregão, Belo Horizonte, Fórum, 2003, faz o seguinte comentário que ora se reproduz:

*“O atendimento desse requisito se faz pela resposta às seguintes quatro perguntas:*

*a) por que precisa?*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

*b) qual o consumo previsto?*

*c) que quantidade precisa?*

*d) como vai utilizar? ”*

Ante o exposto, verifica-se que a justificativa constante dos autos se encontra incompleta e insuficiente pois não responde às perguntas acima formuladas. Cabe informar que a contratação não atende apenas a Prefeitura, mas também o SAAE do município de Pratápolis/MG conforme descrição do objeto à fl. 10.

## **2 – Não consta dos autos a pesquisa de preços do objeto licitado**

Conforme previsto no art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 3º, I e III da Lei nº 10.520/02 é indispensável que se faça, na fase interna da licitação, cotação ampla e detalhada de preços do objeto a ser contratado, visando aferir a compatibilidade dos preços orçados com aqueles praticados no mercado.

Sobre o tema, oportuna é a lição de Marinês Restelatto Dotti, Advogada da União. Especialista em Direito do Estado/UFRGS, especializanda em Direito e Economia/UFRGS. Colaboradora nas obras: Direito do Estado – Novas Tendências (Edição Especial/UFRGS) e Temas Atuais de Direito Público (Editora UTFPR), no artigo **A PROMOÇÃO DA AMPLA PESQUISA DE PREÇOS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – EFICIENTE GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS E EFETIVIDADE NO CONTROLE DE DESPESAS:**

(...)

A pesquisa deverá, obrigatoriamente, ser juntada ao processo de licitação ou de contratação direta, com os seguintes elementos básicos: (a) a estimativa de preços levará em conta todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas ainda todas as prorrogações previstas para a contratação; (b) no caso de compras, a estimativa total considerará a soma dos preços unitários (multiplicados pelas quantidades de cada item); (c) no caso de serviço a ser contratado, a estimativa será detalhada em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, ou seja, em orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (d) deve ser elaborada com base nos preços correntes no mercado onde será realizada a licitação – local, regional ou nacional; (e) pode ser feita também com base em preços fixados por órgão oficial competente ou com os constantes do sistema de registro de preços, ou ainda preços para o mesmo objeto vigentes em outros órgãos, desde que em condições semelhantes; (f) serve para verificar se existem recursos orçamentários suficientes para pagamento da despesa com a contratação; (g) serve de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas desconformes ou incompatíveis, e consequente declaração de inexecutabilidade das propostas, etc.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

A verificação, pelo administrador público, de que o valor estimado para a contratação, constante no processo licitatório ou de contratação direta, observa os preços praticados pelo mercado para a execução dos serviços ou obras, ou o fornecimento de bens, constitui-se em garantia da legalidade e regularidade da despesa exigida pelo art. 113, da Lei nº 8.666/93, evitando-se a contratação com base em preços elevados ou superfaturados, em reprovável desperdício de recursos públicos.  
(...)

Vale citar a decisão do Tribunal de Contas da União, proferida no **Acórdão 769/2013** – Plenário, em que se estabeleceu a ausência da pesquisa de preço e da estimativa da demanda pode implicar contratação de serviço com valor superior aos praticados pelo mercado, desrespeitando o princípio da economicidade, além de frustrar o caráter competitivo do processo.

Em manifestação nos autos de Denúncia nº 886557 o Ministério Público de Contas deste Tribunal apontou (...) *ser pesquisa de preços procedimento obrigatório e prévio à licitação, pois serve de base para verificar a existência de recursos orçamentários suficientes para cobrir o pagamento de tais despesas, além de servir de critério objetivo para o julgamento das ofertas apresentadas.* (...)

Conclui-se, pois, pela necessidade da pesquisa preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação conforme a Lei nº 10.520/02, art. 3º, III e a Lei nº 8.666/93 arts. 15, III e 43, IV.

### **3 – Julgamento pelo menor preço global adotando o critério de desconto por parte do fornecedor**

O preâmbulo do Edital do Pregão Presencial nº 017/2016 – Processo Administrativo nº 075/2016 assim dispõe quanto ao critério de julgamento:

(...)  
A Prefeitura Municipal de Pratápolis, através do Gabinete do Prefeito, comunica aos interessados que fará realizar licitação na modalidade **PREGÃO PRESENCIAL**, tipo **MENOR PREÇO GLOBAL**, adotando o critério de apresentação de desconto por parte do fornecedor, tendo como objeto (...)  
(...)

E informa à fl. 24:

(...)  
**3. CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO:**  
**3.1. Desconto Geral:**  
**MENOR PREÇO GLOBAL** do Valor de Serviço Prestado conforme termo de referência.  
(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Inicialmente, vale informar que (...) *“O maior desconto constitui um critério de julgamento decorrente do tipo de licitação menor preço. Na aplicação desse critério, o menor preço é apurado em razão de desconto oferecido pelos licitantes sobre o parâmetro de preços definido pela Administração no ato convocatório. Assim, quem oferece o maior desconto é considerado o vencedor do certame.”* (...) conforme artigo Definição e aplicação do julgamento com base no maior desconto, autor: Núcleo de Pesquisa e Desenvolvimento, disponível em <http://www.zenite.blog.br/definicao-e-aplicacao-do-julgamento-com-base-no-maior-desconto/>, acesso em 22/08/2017.

Quanto ao critério de aceitabilidade de preços baseados no maior desconto cita-se trecho do texto: Tipos Licitação, extraído no site <http://www.viannaconsultores.com.br/tipos-de-licita%C3%A7%C3%A3o>, acesso 21/08/2017:

(...)

O Princípio do julgamento objetivo obriga a Administração a efetuar o julgamento das propostas com base nos critérios já definidos no instrumento convocatório, sendo vedado o subjetivismo do julgador no momento do julgamento.

É através do tipo de licitação e de critérios previamente estabelecidos no instrumento convocatório que serão julgadas as propostas dos licitantes.

Os quatro tipos de licitações

São quatro os tipos de licitação: “menor preço”, “maior lance ou oferta”, “melhor técnica” e “técnica e preço”.

Tipo Menor Preço

No tipo Menor Preço (Art. 45, §1º, I, Lei 8.666), será vencedora da licitação a proposta de menor valor, desde que atendidos os demais requisitos do edital ou carta-convite.

Esse tipo de licitação será cabível quando a necessidade do órgão licitante puder ser satisfeita por um produto cujo critério de julgamento baseie-se no preço, desde que atendidos requisitos mínimos de qualidade inseridos no edital. Carlos Pinto Coelho Motta alerta que “menor preço” não significa a aceitação de valor apresentado como preço nominalmente mais barato; o preço deve ser exequível com vantagem para a Administração:

“ [...] aliás como recomendavam, há mais de três séculos, as próprias Ordenações Filipinas, que condicionavam a escolha “a quem houver de fazer melhor e por menos preços”.

Em se tratando da modalidade pregão, o único critério admitido no Pregão é o tipo menor preço (Lei 10.520/02, Art. 4º, X).

Tendo em vista que o pregão somente será adotado para bens ou serviços comuns, jamais serão utilizados os tipos melhor técnica ou técnica e preço em licitações processadas mediante o Pregão, pois incompatíveis com o objeto comum.

A princípio, portanto, falando na modalidade pregão, a regra é o tipo menor preço.

Para aquisição de alguns bens, o tipo menor preço pode desdobrar-se no “maior desconto”.

Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, essa prática é prevista pela doutrina e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

jurisprudência no caso de desconto sobre tabela de referência de objetos como: alimentos perecíveis (desconto sobre a tabela CEASA ou CEAGESP), vale-alimentação (desconto sobre o valor facial), livros (desconto sobre a tabela de editoras) e peças automotivas (desconto sobre a tabela do fabricante). Nesse caso, o edital deve fixar previamente esse critério e a tabela de preços é anexo obrigatório do edital.  
(...)

Diante do exposto, considerando que o objeto a ser contratado não se enquadra nos casos que autorizam a Administração se valer do julgamento pelo maior desconto nas licitações, encontra-se irregular a aplicação do critério de desconto.

**4 – Ausência da solicitação do documento de identidade, no caso de pessoa física (habilitação jurídica) bem como da prova de Inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF (regularidade fiscal)**

O Edital de Licitação Pregão Presencial nº 017/2016, Processo Licitatório nº 075/2016, fls. 15/16, relaciona os documentos a serem apresentados para a habilitação jurídica e regularidade fiscal conforme segue:

(...)

**8 – DA HABILITAÇÃO (ENVELOPE 2)**

(...)

8.1. O envelope “2” deverá conter os documentos a seguir relacionados:

- a) Registro Comercial, no caso de empresa individual;
  - b) Ato Constitutivo e Estatuto em vigor, devidamente registrados, em se tratando de sociedades comerciais, e no caso de sociedades por ações, acompanhado de documento indicando a eleição de seus atuais administradores;
  - c) inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
  - d) Contrato Social;
  - e) Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir;
- (...)
- g) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ;
  - h) Prova de regularidade para com as Fazendas Estadual e Municipal, esta do local da sede solicitante;
  - i) Certidão de Conjunta de Regularidade de Tributos e Contribuições Federais e Dívida Ativa da União administrados pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional;
  - j) Prova de regularidade relativa à Seguridade Social: Certidão Negativa de Débito – CND, emitida pelo Instituto Nacional de Seguro Social-INSS ou Secretaria da Receita Federal (CND Conjunta);
  - l) Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS: (CRF) emitida pela Caixa Econômica Federal;
  - m) Certidão de Regularidade Fiscal de Débitos Trabalhistas

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

O artigo 27, inciso I e artigo 28, ambos da Lei nº 8666/93 prevê um rol de documentos a serem exigidos dos licitantes de modo a garantir que o vencedor do certame terá condições de assumir os compromissos após a adjudicação do contrato:

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

**I - habilitação jurídica;**

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

**IV - regularidade fiscal e trabalhista;**

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Grifamos)

(...)

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

(...)

(...)

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

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

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) (Vigência)

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Entretanto, destaca-se que o §1º do artigo 32, da Lei nº 8.666/93 somente faculta à administração dispensar a apresentação da documentação descrita nos artigos 28 a 31 nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.  
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

**§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão. (Grifamos).**

Verifica-se que o edital em questão deixou de prever dois itens pertinentes à comprovação das condições de habilitação jurídica nos termos da legislação acima, a saber, cédula de identidade, bem como das condições de regularidade fiscal, a saber, prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), portanto, não existe tal faculdade devendo o edital conter todos os requisitos acima citados.

## **5 – Exigência da cópia do contrato firmado entre a licitante e a empresa que emitiu a certidão ou atestados exigidos**

O Edital de Licitação Pregão Presencial nº 017/2016, processo licitatório nº 075/2016, fl. 16, relaciona os documentos os documentos relativos à qualificação técnica:

(...)

### **8 – DA HABILITAÇÃO (ENVELOPE 2)**

(...)

8.1. O envelope “2” deverá conter os documentos a seguir relacionados:

(...)

q) Certidão (ões) ou atestado (s) expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da licitante, comprovando a aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com objeto da licitação, bem como a satisfação quanto à qualidade dos serviços e cumprimento dos prazos contratuais;

q.1 Para fins de avaliação da(s) certidão (ões) ou atestados(s), será entendido como serviço similar ao objeto desta licitação, compatível em características e quantidades, aqueles nos quais conste a realização de concurso (s) nos mesmos níveis previstos neste Edital;

q.2 deverá ser encaminhada cópia do contrato firmado entre a licitante e a empresa que emitiu a certidão ou atestados exigidos.

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Verifica-se que o edital exigiu a apresentação de atestados técnicos acompanhados de cópias do contrato sendo que na representação nº TC 004.939/2015-8 – 2ª Câmara o TCU apontou que (...) *“Os esclarecimentos apresentados nas alíneas ‘a’ a ‘d’, apesar de demonstrarem intensa preocupação por parte da unidade jurisdicionada em assegurar que o objeto do certame seja efetivamente cumprido, não foram suficientes para justificar a exigência de apresentação do contrato e notas fiscais relativas a cada atestado a ser apresentado pelas empresas interessadas em participar do pregão eletrônico, à luz do art. 30 da Lei 8.666/1993 e do teor do trecho do Voto do Relator do Acórdão 944/2013 – TCU – Plenário”* (...), na forma que segue:

Acórdão 944/2013 – TCU – Plenário

(...)

Voto

(...)

No que se refere às notas fiscais, a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão “limitar-se-á”, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário). A par disso, há que se destacar o fato de que nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa. Mas mesmo que dúvidas houvesse nesse sentido, dada a natureza da prova que se procura obter com a exigência de atestados de capacitação técnica, o certo é que pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais. Numa tal hipótese, incidiria, isto sim, a disciplina do § 3º do art. 43 do Estatuto de Licitações, que faculta à Administração a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo.

(...)

Diante do exposto, considera-se irregular a exigência de apresentação de atestados técnicos acompanhados da cópia de contrato no referido edital pois extrapola o art. 30 da Lei 8.666/93.

## **6 – Exigência de visto em atestados registrados em outros Conselhos Regionais de Administração**

O Edital de Licitação Pregão Presencial nº 017/2016, Processo Licitatório nº 075/2016, fl. 16, relaciona os documentos os documentos relativos à qualificação técnica:

(...)

### **8 – DA HABILITAÇÃO (ENVELOPE 2)**

(...)

8.1. O envelope “2” deverá conter os documentos a seguir relacionados:

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- o) Apresentar Certidão de Acervo Técnico para empresas regulares junto ao CRA – Conselho Regional de Administração;
- p) Em havendo, apresentar o visto em Atestado, dos quais foram registrados em outros CRA's e que por ocasião serão solicitados em jurisdição diversa de seu registro, necessitando assim o registro secundário no CRA da jurisdição onde prestará o serviço:  
(...)

Quanto à exigência de visto em Atestado que foram registrados em outros CRA's a jurisprudência tem firmando entendimento contrário a esta exigência, a saber:

(...)  
Atestado de Capacidade Técnica averbado pelo estado onde acontece a licitação

(...)  
(...)

1. A jurisprudência tem sinalizado posicionamento contrário a exigência de validação da Entidade de Classe no local de realização da licitação, como condição de habilitação, por restringir a competitividade do certame, além de não estar no rol de documentos de habilitação técnica constantes da Lei 8.666/93. Somente será possível a exigência de vistos e vinculações com o CREA local por parte do licitante vencedor. Segue a jurisprudência citada, que poderá ser utilizada na impugnação ao edital:

TCU – Acórdão 1328/2010 – Plenário – A exigência editalícia – visto do CREA/AL na certidão de registro da licitante, bem como de seu responsável técnico, no CREA de origem/sede – está em desacordo com a legislação pertinente, não podendo a Administração inseri-la como requisito de qualificação técnica. É pacífico o entendimento do TCU de que o instante apropriado para o atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação e não na fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame.

TCU – Acórdão 1908/2008 – Plenário – Rel. Min. Aroldo Cedraz – (...) 14. Tem razão a autora ao considerar que é aplicável apenas ao vencedor do certame a exigência, para licitantes de outro Estado, de visto de registro profissional pelo conselho local, já que se trata de requisito essencial para desenvolvimento regular das atividades, nos termos do art. 69 da Lei 5.194/1996, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo. Não seria correto aplicá-la a todos os participantes, o que representaria um ônus desnecessário e que poderia restringir a competitividade da licitação.

(Colaborou Dra. Simone Zanotello de Oliveira, advogada especializada em licitações públicas e consultora jurídico da RHS LICITAÇÕES).

Ressalta-se que o TCU tem entendido que somente no momento da contratação da licitante vencedora é que a entidade poderá exigir a comprovação de inscrição junto ao órgão de fiscalização profissional do local onde o serviço será prestado:

“... este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara.

6. O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.” (Acórdão nº 772/2009, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz)

(...)

*O Acórdão TCU nº 2769/2014P reitera que é proibido a exigência de visto do Conselho Regional de Administração – CRA nas contratações porque o visto deve ser do Conselho que fiscaliza a atividade básica ou serviço preponderante da licitação (atividade fim).” (...), conforme texto “Qualificação técnica na licitação” disponível em <http://licitacaoecontratacao.net.br>, acesso em 23/08/2017, assim, entende-se ilegal a exigência de visto do Conselho Regional de Administração – CRA conforme o disposto no referido edital.*

Portanto, a exigência de visto em atestados registrados em outros Conselhos Regionais de Administração constante do referido Edital encontra-se irregular.

## **7 – Exigência de alvará ou licença de funcionamento**

O Edital de Licitação Pregão Presencial nº 017/2016, Processo Licitatório nº 075/2016, fl. 17, assim dispõe quanto à exigência de alvará relativos à qualificação técnica:

(...)

### **8 – DA HABILITAÇÃO (ENVELOPE 2)**

(...)

8.1. O envelope “2” deverá conter os documentos a seguir relacionados:

(...)

t) Alvará ou Licença de Funcionamento em nome do interessado.

(...)

Nesse sentido, cita-se trecho do artigo Alvará e licenças, colaboração da Dra. Simone Zanotello, advogada especializada em licitações e contratos, disponível em <http://licitacao.com.br/apoio-juridico/artigos/951-alvaras-e-licencas.html> acesso em [17/08/2017](http://licitacao.com.br/apoio-juridico/artigos/951-alvaras-e-licencas.html):

(...)No entanto, a exigência dessa documentação como condição habilitatória não tem encontrado amparo na legislação, bem como na doutrina e na jurisprudência, sob a justificativa de não constar do rol de documentos exigidos para a habilitação técnica, constante do art. 30 da Lei 8.666/93, que dispõe em seu “caput”: “A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á.”. O termo “limitar-se” estabelece que o rol de documentos é taxativo, e não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

exemplificativo, o que implica que não poderão ser solicitados outros documentos que não os constantes dos incisos do referido artigo.

A orientação atual é que essa documentação seja exigida somente do vencedor da licitação. Durante a fase de habilitação, deverá somente ser exigida dos proponentes uma declaração de disponibilidade dessa documentação ou de que a empresa reúne condições de apresentá-la no momento oportuno. Com essa hipótese, a verificação da documentação deverá ser efetuada em ato precedente à contratação, com a empresa que foi declarada vencedora.

(...)

(...)

Temos, ainda, a Súmula 14 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“Apresentação de laudos e licenças (alvarás) e comprovação de propriedade só são devidos ao vencedor da licitação; durante a habilitação poderá ser exigida somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentar em momento oportuno”. Ademais, registramos a existência de Acórdão exarado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, no qual tivemos disposição no mesmo sentido na análise de um pregão para contratação de serviços, para que a licença ambiental de operação fosse exigida apenas do vencedor da licitação (TCU - Acórdão n.º 125/2011-Plenário, TC-015.085/2010-4, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho). Portanto, tenham cautela na elaboração dos editais, para a correta disposição dessa exigência.

Na análise das condições de habilitação a fim de verificar a qualificação técnica da empresa verifica-se que o Edital exigiu a apresentação de alvarás e licenças, entretanto, tal exigência pode ocorrer no momento da contratação, diante do exposto, tal exigência encontra-se irregular.

**8 – Ausência dos índices contábeis no edital e esclarecimentos quanto ao valor de capital social ou patrimônio líquido a ser comprovado estabelecido no item da qualificação econômico-financeira**

O referido edital prevê as condições para Habilitação, determinando no item 8.1. às fls. 16/17 a documentação necessária para demonstração da Qualificação Econômico-Financeira, senão vejamos:

(...)

**8 – DA HABILITACÃO (ENVELOPE 2)**

(...)

8.1. O envelope “2” deverá conter os documentos a seguir relacionados:

(...)

m) Certidão Negativa de falência e concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. Com data de expedição inferior a 60 dias da data sessão de abertura;

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- r) Demonstrativo de que o interessado possui capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo de **R\$ 10.000,00** que corresponde a 10% do valor total estimado (considerando os valores arrecadados com as inscrições mais o valor repassado pelo município) para a contratação, comprovada na data da apresentação;
- s) Balanço patrimonial e demonstração contábil do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedado a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de **03 (três) meses** da data da apresentação da proposta, devendo apresentar, separadamente, os seguintes elementos:
- a. Ativo Circulante;
  - b. Ativo Total;
  - c. Realizável a Longo Prazo;
  - d. Passivo Circulante;
  - e. Exigível a Longo Prazo;
  - f. Demonstração do Resultado do Exercício.

(...)

Entretanto, o artigo 27, inciso III e artigo 31, ambos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, de aplicação subsidiária ao Pregão Eletrônico, prevê um rol de documentos a serem exigidos dos licitantes de modo a garantir que o vencedor do certame terá condições de assumir os compromissos após a adjudicação do contrato.

Quanto à ausência dos índices contábeis no referido Edital vale apresentar o artigo **A IMPORTÂNCIA DA INFORMAÇÃO CONTÁBIL NA HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: um estudo em processos licitatórios de municípios do estado do Rio Grande do Sul**, autores Nelson Carlos Conte, João Rafael Alberton e Valquiria Carbonera Conte:

(...)

A Lei 8.666/93, em seu artigo 31, que trata da documentação relativa à qualificação econômico-financeira, estabelece que a mesma deverá comprovar a boa situação financeira da empresa. Já o § 5º do mesmo artigo prescreve que a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, não estabelecendo índices mínimos e máximos a serem adotados (...)

(...)

Nos editais de pregão a maioria não especifica os indicadores que serão analisados na qualificação econômico-financeira o que é prejudicial, pois torna esta análise subjetiva por parte da comissão de licitações.

(...)

É possível concluir que a exigência de índices contábeis, da forma como vem sendo utilizada nos procedimentos licitatórios, não atinge seu objetivo de fornecer uma maior segurança à Administração e, muitas vezes, traz consequências mais danosas que benéficas à contratação pretendida, excluindo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

empresas capacitadas e permitindo a participação de empresas sem condições de executar o contrato desejado.

É dever do administrador público proteger a Administração e o patrimônio público. Para tal, deve o instrumento convocatório prever exigências que, efetivamente, tragam maior segurança ao erário, sem restringir, desnecessariamente, o caráter competitivo do certame licitatório.

Uma das formas possíveis de segurança à Administração seria o cumprimento na íntegra do que prescreve o artigo 31 da Lei 8.666/1993, com exigência de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeira sustentados por demonstrações contábeis, exigíveis e apresentados na forma da lei. Que os índices sejam estabelecidos de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao certame licitatório, realidade que não foi encontrada na análise da maioria dos editais dos municípios estudados.

(...)

No caso examinado, verifica-se que os índices contábeis não estão expressos no instrumento convocatório sendo que os cálculos deverão estar claros no instrumento convocatório indicando as fórmulas e definições. A Administração, para legitimar a exigência de índices, deverá justificar nos autos do processo que instrui o procedimento licitatório, a razão e fundamento para utilização dos índices, usando apenas aqueles compatíveis com o segmento dos licitantes.

Por outro lado, verifica-se também que o item “r” exige o demonstrativo de que o interessado possua capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo de **R\$10.000,00** que corresponde a 10% do valor total estimado (considerando os valores arrecadados com as inscrições mais o valor repassado pelo município), embora o valor constante dos autos repassado pelo município é de R\$ 10.000,00 fl. 40, não consta dos autos os valores arrecadados com as inscrições e nem as estimativas com a previsão desta arrecadação, diante do exposto, entende-se que não consegue-se apurar os recursos financeiros disponíveis conforme dispõe o edital no item 2.3.3 - *Estima-se, para efeito de contrato, um número máximo de 1.500 (um mil e quinhentos) candidatos, não tendo o Município qualquer responsabilidade se o número for maior ou menor, cabendo à proponente fazer suas próprias estimativas tendo por referência os valores no item 2.3 e apresentar seu preço de acordo com a própria conveniência, por sua conta e risco, (...)*

Entretanto, o item 2.3, às fls. 39/40, não apresenta valores que possam servir de referência, portanto, entende-se necessários esclarecimentos quanto ao valor estabelecido pela Administração a fim de comprovar a exigência do capital mínimo ou o patrimônio líquido bem como o valor arrecadado com as inscrições.



## 9 – Cláusula renovando o contrato por igual período até o limite de 60 meses

O Edital de Licitação Pregão Presencial nº 017/2016, processo licitatório nº 075/2016, fl. 40, assim dispõe quanto à vigência:

(...)

### Cláusula Quarta – Da Vigência

O presente terá validade até 08 meses podendo ser prorrogado a partir de sua assinatura, podendo ser renovado por igual período até o limite máximo de 60 meses, conforme dispõe a Lei 8.666/93.

.

(...)

A Lei 8.666/93 estabelece que os contratos têm sua vigência limitada aos respectivos créditos orçamentários, em observância ao princípio da anualidade do orçamento. Sendo assim, os contratos vigoram até 31 de dezembro do exercício financeiro em que foi formalizado, independentemente de seu início. Em alguns casos, os contratos podem ultrapassar a vigência dos respectivos créditos orçamentários. A Lei 8.666/93 no artigo 57 admite as seguintes exceções:

- projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, que podem ser prorrogados, se houver interesse da Administração e previsão no ato convocatório (inciso I);
- serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por até 60 meses (inciso II).
- aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática, que podem ser prorrogados pelo prazo de até 48 meses (inciso IV).

No caso em tela, ao prever a prorrogação do contrato por até 60 meses a Administração considerou a contratação de empresa para aplicar concurso público como serviço como continuado, entretanto, entende-se que se trata de serviço não-continuado pois o serviço a ser executado visa a contratação de servidores para diversos cargos (produto específico) e tem um período pré-determinado (08 meses), conforme definiu o TCU na IN-SLTI nº 02/2008 – Anexo I: (...) *SERVIÇOS CONTINUADOS são aqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente enquanto que SERVIÇOS NÃO-CONTINUADOS são aqueles que têm como escopo a obtenção de produtos específicos em um período pré-determinado. (...)*

Dessa forma, houve o enquadramento inadequado de serviço como natureza contínua que gerou a cláusula de prorrogação de contrato por 60 meses sem amparo legal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

**10 – Não prevê a necessidade de cláusula impondo obrigação de o contratado manter as obrigações por ele assumidas e as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.**

Compulsando os autos, verifica-se que a minuta do contrato, fls. 38/42, bem como o Contrato nº 080/2016, fl. 217/221, não preveem cláusula impondo obrigação de o contratado manter as obrigações por ele assumidas e as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação em desacordo com o art. 55, inciso XIII da Lei 8.666/9.

Este Tribunal já se manifestou quanto a ausência de cláusula obrigatória na Licitação n. 682.852, Relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada em Sessão do dia 28/10/2008:

[Necessidade de expressa previsão no contrato de cláusula impondo obrigação de o contratado manter as obrigações por ele assumidas e as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.] [...] uma cláusula estabelecendo a obrigação de a contratada cumprir as demais obrigações prescritas em lei e regulamento [...] não dispensa a exigência do inciso XIII do art. 55 da Lei de Licitações, pois se trata de cláusula obrigatória e específica. [...]

Ante o exposto, considera-se irregular a ausência desta cláusula na minuta do contrato bem como no Contrato nº 080/2016.

**11 – Ausência de tratamento diferenciado dispensado às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP)**

Muito embora o edital não traga textualmente a aplicação de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, é certo que tal tratamento é decorrente da própria lei federal, não trazendo qualquer prejuízo aos licitantes.

Nesse sentido, o Acórdão do TCU nº 702/2007, Processo 007.850/2007-5, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 25/04/2007:

(...)

20. Tais disposições, ainda que não previstas no instrumento convocatório, devem ser seguidas, vez que previstas em lei. Cometerá ilegalidade o Sr. Pregoeiro caso, no decorrer do certame, recuse-se a aplica-las, se cabíveis.

21. Não se vislumbra, deste modo, a necessidade de inclusão, no edital, destes dispositivos, conforme requerido pela Representante.

Portanto, não há que se falar em irregularidade pela ausência de previsão no edital dos benefícios dispensados às microempresas e empresas de pequeno porte, vez que tal benefício é decorrente diretamente da Lei Complementar 123.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

A Lei Complementar nº 123/2006 consagrou diversas medidas de proteção às microempresas e empresas de pequeno porte, dentre elas a aplicação do regime diferenciado para licitações. Acerca da previsão editalícia das cláusulas disciplinando o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, a doutrina se dividia quanto a este aspecto.

Uma corrente doutrinária afirmava ser necessário a previsão no edital, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, onde a Administração Pública não poderia adotar uma posição diferente da que foi colocada no edital. Neste sentido, tem-se o entendimento de José Anacleto Abduch Santos, no seu artigo sobre “As Licitações e o Estatuto da Microempresa”:

Portanto, a partir da vigência da lei o ente da Administração está obrigado a fazer constar dos instrumentos convocatórios os critérios e procedimentos destinados à efetivação dos benefícios da lei.

Essa assertiva decorre da interpretação sistemática do art. 40 da Lei nº 8.666/93. Já se disse que o edital é a lei interna da licitação. Com efeito, esse dispositivo legal determina que obrigatoriamente deverão constar do instrumento convocatório todas as regras necessárias ao deslinde juridicamente válido do certame (em homenagem ao princípio da publicidade e ao princípio da transparência administrativa, inclusive). Os direitos e procedimentos instituídos pela Lei Complementar nº 123/06 são nucleares e integram a categoria de regras necessárias ao deslinde juridicamente válido do certame, especialmente no tocante ao julgamento.

Não basta, portanto, a previsão legal do tratamento diferenciado e favorecido no tocante às aquisições públicas. Deve haver (o que parece óbvio) previsão expressa desse tratamento, prerrogativas e procedimentos, no edital do certame.

Aos destinatários particulares das normas compete exigir a previsão editalícia delas, o que pode ser feito pela impugnação do instrumento convocatório na forma prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/93, ou pela via judicial.” (Santos, José Anacleto Abduch. As Licitações e o Estatuto da Microempresa, in <http://www.zenite.com.br>)

Outra parte da doutrina entendia que, mesmo que o edital não mencione expressamente os benefícios da Lei Complementar nº 123, estes serão aplicados por força do princípio da legalidade, explicado por Alexandre Moraes<sup>1</sup> que, por este princípio, na

---

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. pg. 81.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, ou seja, o agente público deve se ater à forma prevista em lei, ressalvadas as exceções. Neste sentido, Diogenes Gasparini<sup>2</sup>.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de não ser obrigatório constar do instrumento convocatório os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte, sendo de observância obrigatória pela Administração quando se deparar com situação de fato que se subsume aos comandos da Lei Complementar nº 123/2006, a conferir:

Os privilégios concedidos as microempresas e empresas de pequeno porte pelos arts. 44 e 45 da Lei Complementar no 123/2006 independem da existência de previsão editalícia. Acórdão 2144/2007 Plenário (Sumário)

Os privilégios concedidos as microempresas e empresas de pequeno porte por força dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar no 123/2006 independem da existência de previsão editalícia, sendo de observância obrigatória pela Administração, quando se deparar com situação fática que se subsume aos comandos normativos em destaque. Acórdão 2505/2009 Plenário (Sumário)

Nesse sentido, a Advocacia Geral da União também frisa este posicionamento em sua Orientação Normativa nº 07 de 01/04/09:

O tratamento favorecido de que tratam os arts. 43 a 45 da Lei Complementar nº 123, de 2006, deverá ser concedido às microempresas e empresas de pequeno porte independentemente de previsão editalícia.

Este Tribunal de Contas, atualmente adota o seguinte entendimento, com base na Consulta nº 862.465, Sessão 30/05/2012:

(...) Dessa forma, apesar de ser aconselhável a inclusão de dispositivo no edital prevendo a aplicação dos benefícios instituídos pelos artigos 42 a 45 da LC nº 123/06, a concessão desses benefícios deve ocorrer independentemente de sua inclusão no edital, posto que decorrem de mandamento legal.

(...) entende-se pela desnecessidade de regulamentação por lei ou decreto, bem como de previsão no ato convocatório da licitação, dos benefícios dispostos nos arts. 42 a 45 da LC 123/06, em razão de sua autoaplicabilidade.

Diante do exposto por este Tribunal, entende que a ausência no procedimento licitatório de cláusulas disciplinando o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte não causa restrição à competitividade.

Ressalta-se que com as alterações da LC 123/2006 pela LC 147/2014 o tratamento diferenciado estabelecido pelos artigos 47 e 48 passaram a ser obrigatórios,

---

<sup>2</sup> GASPARINI, Diogenes. Direito. Administrativo. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg.638.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

independentemente de regulamentação do ente. Neste caso entende-se que as condições devem estar expressas no edital.

Assim, recomenda-se ao responsável que nos próximos procedimentos licitatórios esteja expressa nos editais as condições de participação das microempresas e empresas de pequeno porte.

### III – CONCLUSÃO

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o Contrato nº 080/2016 firmado com a empresa CONSESP Concursos, Residência Médicas, Avaliações e Pesquisas Ltda., no valor de R\$ 3.485,38, assinado em 18/08/2016, com prazo de vigência de 08 meses, cuja finalidade, em síntese, era a organização, planejamento, operacionalização e execução de Concurso Público e Processo Seletivo trata-se de contrato de escopo conforme Parecer nº 004-2011/DLIC – PFE-INSS CGMADM de 05/01/2011, disponível em <https://get.adobe.com.br>:

(...) contrato de execução instantânea, ou de escopo, pois são aqueles que impõem à parte o dever de realizar uma conduta específica e definida, de modo que, “uma vez cumprida a prestação, o contrato se exaure e nada mais pode ser exigido do contratante”

12. Os contratos de execução continuada, por sua vez, impõem à parte o dever de realizar uma conduta que se renova ou mantém no decurso do tempo, como ocorre com contratos de prestação de serviços. Nessa espécie contratual, o contratado tem o dever de realizar a prestação contratual periodicamente. O exaurimento do objeto ocorre apenas com seu regular adimplemento pelo período de vigência do contrato.

13. Essa distinção é de fundamental importância, pois, nos contratos por escopo, o prazo de vigência contratual é relevante apenas para que a Administração possa exigir do particular executante um mínimo de eficiência e celeridade necessários para a satisfação do interesse público. Portanto, o tempo em que vai se desenrolar a execução do contrato não é aspecto essencial, mas sim a efetiva entrega do objeto.

(...)

No caso em tela, considerando que já ocorreu a efetiva entrega do objeto pois em (...) em consulta ao site da empresa organizadora do certame, CONSESP Concursos, Residência Médicas, Avaliações e Pesquisas Ltda., em 25/07/2017, às 10h, que o concurso público regido pelo Edital 001/2016 teve suas provas objetivas de múltipla escolha realizadas em 12/03/2017 e o edital de divulgação de resultados datado de 31/03/2017 disponibilizado para consulta. (...) conforme processo nº 997.739, natureza Edital de Concurso Público deste Tribunal, entende-se que o contrato se encontra devidamente cumprido, e neste caso, (...) se os contratos já foram cumpridos pelos contratados, com as obras executadas, entregues e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

*recebidas pela Administração Contratante, o exercício da competência de anulação dos contratos pode, em face das circunstâncias, revelar-se inviável juridicamente.*

*Executadas, entregues e recebidas as obras, utilizadas normalmente, e em sendo impossível, por óbvio, o retorno ao estado anterior, a decretação de nulidade de contratos em nada prestigiaria o interesse público. Antes, afrontaria os princípios da segurança jurídica, que postula estabilidade das relações jurídicas, da lealdade, da boa-fé, da proteção da confiança, da moralidade administrativa, enfim, pois inviabilizaria administrativamente pagamentos já devidos pela execução dos contratos, caracterizando enriquecimento sem causa da Administração Contratante, desvio mesmo de poder. (...), trecho extraído do artigo Declaração de Nulidade dos Contratos Administrativos e de Suspensão de Pagamentos de Obras Executadas e Entregue (Im)possibilidade Jurídica por Georges Humbert e Márcio Cammarosano disponível em <https://www.brasiljuridico.com.br/artigos>.*

Entretanto, após análise do Edital de Licitação de Pregão Presencial nº 0172016, Processo nº 075/2016 entende-se que foram infringidos vários dispositivos legais, devendo o Sr. Maurílio Robson Marques – Prefeito do município de Pratápolis/MG ser notificado para prestar esclarecimentos a respeito das irregularidades apontadas neste relatório e que seguem sintetizadas:

- 1 – Justificativa da necessidade da contratação insuficiente e incompleta;
- 2 – Ausência da pesquisa de preços do objeto licitado nos autos;
- 3 – Julgamento feito pelo menor preço global adotando o critério de desconto por parte do fornecedor;
- 4 – Ausência da solicitação do documento de identidade, no caso de pessoa física (habilitação jurídica) bem como da prova de Inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF (regularidade fiscal);
- 5 – Exigência da cópia do contrato firmado entre a licitante e a empresa que emitiu a certidão ou atestados exigidos;
- 6 – Exigência de visto em atestados registrados em outros Conselhos Regionais de Administração;
- 7 – Exigência de alvará ou licença de funcionamento;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

8 – Ausência dos índices contábeis no edital e esclarecimentos quanto ao valor de capital social ou patrimônio líquido a ser comprovado estabelecido no item da qualificação econômico-financeira;

9 – Cláusula renovando o contrato por igual período até o limite de 60 meses;

10 – Não prevê a necessidade de cláusula impondo obrigação de o contratado manter as obrigações por ele assumidas e as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Atente-se à recomendação para que nos próximos procedimentos licitatórios esteja expressa nos editais as condições de participação das microempresas e empresas de pequeno porte.

1ª CFM, em 5 de setembro de 2017.

Nilma Pereira Montalvão  
Analista de Controle Externo  
TC 1634-6

**Processo n.º:** 1015600  
**Natureza:** Edital de Licitação  
**Órgão:** Prefeitura Municipal de Pratápolis/MG  
**Referência:** Pregão Presencial nº 17/2016 - Processo Licitatório nº 075/2016  
**Exercício:** 2016

De acordo com a análise de fls. 228 a 238.

Em cumprimento ao despacho de fl. 227, encaminhem-se os autos ao Conselheiro Relator.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

1ª CFM, em 5 de setembro de 2017.

Maria Helena Pires  
Coordenadora de Área  
TC 2172-2