

## **AUTOS DO PROCESSO Nº 1015.766 - 2017**

### **1. IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO**

Tratam os autos da Representação formulada por Ilton de Oliveira Campos, vereador do município de Unaí, protocolizada neste Tribunal em 16/08/2017, sob o n.º 2540610/2017, com pedido de tomada das medidas legais por este Tribunal de Contas, por meio da qual o edital aduz possíveis irregularidades no procedimento licitatório regido pelo Pregão Presencial nº 063/2017 – Sistema de Registro de Preços (Processo Licitatório 133/2017), promovido pela Prefeitura Municipal de Unaí, tendo como objeto o “registro de preços para a contratação de empresas para prestação de serviços de veiculações de campanhas institucionais nas mídias de rádio, televisão, jornais e outros veículos de divulgação em geral, durante o período de 12 (doze) meses” (fl. 13), com valor total estimado na ordem de R\$ 4.482.580,00 (fl.58/59).

### **2. DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE**

Às fls.46/48v, a Relatora manifestou-se:

*Portanto, devem o Prefeito Municipal de Unaí e o Pregoeiro do Município encaminhar todo o procedimento licitatório com as devidas justificativas técnicas acerca das exigências editalícias.*

*Isto posto, num primeiro momento, por entender que estão ausentes os requisitos previstos no caput do art. 95 da Lei Orgânica, indefiro o pedido de suspensão do Pregão Presencial nº 063/2017 (Processo nº 133/2017), promovido pela Prefeitura Municipal de Unaí.*

*O representante deverá ser cientificado do teor desta decisão.*

*Adotada a medida acima, determino a intimação, por fac-símile e e-mail, do Prefeito do Município de Unaí, Sr. José Gomes Branquinho, e do Pregoeiro, Sr. Eurípedes Carlos Santana*

*Couto, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, encaminhem, de forma sequencial, cópia de toda a documentação da fase interna (constando as justificativas técnicas do objeto) e externa do certame, inclusive cópias do contrato firmado (se for o caso) e respectiva publicação do extrato do referido instrumento, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica, Lei Complementar nº 102/2008. Posteriormente, os autos deverão ser encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, para análise da matéria.*

Às fls.55/252, o Prefeito do Município de Unai, Sr. José Gomes Branquinho, e o Pregoeiro, Sr. Eurípedes Carlos Santana Couto, enviaram a documentação referente ao certame.

Isso posto, passa-se ao exame da documentação de fls.55/252, em face dos termos denunciados.

### **3. DA DOCUMENTAÇÃO ENVIADA.**

- Esclarecimentos, fls.55/56
- Planilha de custos, fls.58/59
- Autorização da licitação, fl.60
- Nomeação de pregoeiros e equipe, fls.61/62
- Edital e anexos, fls.63/91
- Parecer jurídico, fl.92 e 251
- Aviso do edital, fl.93/98
- Documentação de licitante, fl.99/236
- Ata do pregão informando que 06 licitantes participaram do certame, fls.237/238
- Mapa do pregão, fls.239/247
- Adjudicação fls.248/250
- Solicitação para homologação, fl.252.

#### **4. DA MODALIDADE INCOMPATÍVEL.**

A denunciante alegou como irregular a modalidade da licitação em foco, vez que não há corpo técnico da prefeitura para a realização dos serviços que se quer contratar, que há ofensa ao artigo 2º da lei 12.232/10 ao se pretender contratar os serviços separadamente.

#### **ANÁLISE:**

O Preâmbulo do edital dispõe:

*O Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Unai, Estado de Minas Gerais, Eurípedes Carlos Santana Couto, nomeado pela portaria nº 3.621 de 12 de junho de 2017, usando da competência delegada no Decreto nº. 3.270 de 28/11/2005 torna público que se acha aberta, nesta unidade, licitação na modalidade PREGÃO PRESENCIAL do tipo MENOR PREÇO POR ITEM, objetivando o REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VEÍCULAÇÕES DE CAMPANHAS INSTITUCIONAIS NAS MÍDIAS DE RÁDIO, TELEVISÃO, JORNAIS E OUTROS VEÍCULOS DE DIVULGAÇÃO EM GERAL, DURANTE O PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, que será regida pela Lei federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, Decreto n.º 3.555 de 08.08.2000, Decreto Municipal 3.270 de 28.11.2005, Lei Federal 8.666 de 21.06.93 e alterações posteriores e demais condições fixadas neste edital.*

Às fls.46/48v, a Relatora manifestou-se:

*Pois bem, entendo, prima facie, que não há ilegalidade na utilização de sistema de registro de preços em relação ao objeto a ser contratado, pois não há definição quantitativa de demanda da Administração Pública.*

*Nesta linha, quanto à possibilidade de utilização do registro de preços, tem-se o enunciando pelo blog Zênite, in verbis:*

*Quais objetos podem ser licitados por meio do registro de preços? Para responder a essa questão, é preciso iniciar pelo pressuposto básico do registro de preços, ou seja, a ideia de incerteza envolvendo a demanda, a qual impõe a necessidade de contratação sob condição.*

*Em contratação pública, quando se elege um pressuposto para definir o cabimento de um instituto jurídico, como é o caso da incerteza em relação ao registro de preços ou da inviabilidade da competição no tocante à inexigibilidade de licitação, o que fazemos é definir uma premissa de raciocínio que não é, em princípio, condicionada diretamente pelo objeto, mas sim que o condiciona.*

*Com isso, afirmamos, em princípio, que todo e qualquer objeto pode ser contratado por meio de registro de preços, desde que esteja presente o seu pressuposto lógico. Dessa forma, não é fundamental questionar se o objeto “A”, “B” ou “C” pode ser contratado por meio de registro de preços, mas sim indagar se a referida contratação se reveste de incerteza em razão da demanda a que ela se dispõe a atender.*

*É o cabimento do pressuposto que deve nortear a escolha do modelo de contratação a ser adotado, independentemente do objeto visado. Assim, fixada essa premissa básica, caberá ao gestor, diante de cada situação concreta, avaliar e adotar o registro de preços, se for esse o caso. Esse critério tornará a decisão mais simples.*

*[...]*

*Portanto, o registro de preços é cabível para qualquer objeto, seja ele compra, serviço, locação ou obra, desde que esteja presente o seu*

*pressuposto lógico: a incerteza em relação à demanda, seja quanto ao momento da sua ocorrência ou à sua efetiva quantidade. (Grifou-se)*

*Além disso, verifico que tal procedimento licitatório não exige a disciplina da lei 12.232/2010, notadamente, em seu artigo 14, caput, c/c os incisos do §1º, do artigo 2º, que assim asseveram, ipsis litteris:*

*3 Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências.*

*Art. 14. Somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo contratante poderão fornecer ao contratado bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do § 1º do art. 2º desta Lei.*

*[...]*

*Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.*

*§ 1º Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes:  
I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e*

*ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3º desta Lei;*

*II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;*

*III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.  
(Grifou-se)*

*Tal entendimento acerca da impertinência da Lei 12.232/10 em relação ao instrumento editalício posto para exame deve-se à natureza do objeto de contratação, uma vez que os veículos de comunicação (divulgação da publicidade e propaganda) não estão sujeitos ao cadastro de que trata o artigo 14, caput, da referida norma, o qual é dirigido às atividades complementares descritas no inciso do § 1º do art. 2º da citada lei específica.*

*Neste sentido, esta Corte de Contas já teve oportunidade de manifestar a respeito do tema, em Consulta nº 838.377, da relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, aprovado, por unanimidade, pelo Tribunal Pleno, em Sessão do dia 18/07/2012:*

*Como visto, a função dos veículos de comunicação, consubstanciada na divulgação de material publicitário, não integra o rol das atividades complementares descritas nos incisos do §1º do art. 2º da Lei nº 12.232/10, razão pela qual não vejo como submetê-los à exigência do art. 14.*

*Aliás, se bem analisarmos o caput do art. 2º, a atividade exercida pelos veículos de comunicação não integra sequer o conceito de serviços de publicidade propriamente ditos, pois são assim consideradas as atividades de “intermediação [...] supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação [...]”.*

*Noutras palavras, é a distribuição da publicidade aos veículos de comunicação, entre outras atividades, que a lei considera “serviço de publicidade”, não sua veiculação por estes, atividade cuja natureza pode ser, por exemplo, a de prestação de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, diretamente pela União ou por meio de autorização, concessão ou permissão, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea “a” da CR/88.*

*Tanto é que segundo o art. 4º da Lei nº 4.680/65, “são veículos de divulgação, para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público [...]”, deixando bem clara a distinção entre elaborar a publicidade e divulgá-la.*

*A distinção é sutil, porém, imprescindível para a correta aplicação da Lei nº 12.232/10.*

*Portanto, entendo que os veículos de comunicação não estão sujeitos à regra prevista no caput do art. 14 da Lei nº 12.232.*

*Conveniente ressaltar, por fim, que a norma em comento é regra específica, destinada a regulamentar a contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda, o que torna forçoso reconhecer que a contratação de tais serviços sem o intermédio das mencionadas agências deve observar as normas gerais de licitação estabelecidas pela Lei nº 8.666/93.*

### **III – CONCLUSÃO**

*Em face do exposto, respondo à consulta formulada para concluir que os veículos de comunicação não estão sujeitos ao cadastro de que trata o art. 14, caput, da Lei nº 12.232/10, o qual é dirigido às atividades complementares descritas nos incisos do §1º do art. 2º da citada lei,*

*dentre as quais não se inclui a divulgação da publicidade e propaganda.  
(Grifou-se)*

Isso posto, esta Unidade Técnica corrobora com o entendimento da Relatora no sentido de que é cabível a adoção do sistema de registro de preços no objeto do certame em tela, vez que, não há definição quantitativa de demanda dos serviços em foco pela Administração Pública, bem como os serviços objeto do certame não se enquadram nos ditames da lei 12.232/2010, como quer o denunciante, vez que tais serviços não se classificam dentro daqueles especificados no § 1º dessa lei.

## **5. DA AUSÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA E DA PLANILHA COM PREÇOS UNITÁRIOS E VALOR ESTIMADO COMO ANEXO DO EDITAL.**

O denunciante alegou como irregular a ausência da planilha de custos e termo de referência anexados ao edital.

### **ANÁLISE.**

A relatora manifestou-se:

*Por outro norte, as alegações de ilegalidade do Representante quanto às ausências do termo de referência e de planilha com preços unitário e valor estimado não merecem prosperar, pois em caso análogo, decidi que “nos termos da Lei n. 10.520/2002, o termo de referência e o orçamento detalhado em planilhas de quantitativos e preços unitários deverão instruir a fase interna do Pregão, não havendo exigência de que esses documentos integrem o edital”<sup>4</sup>  
(Grifou-se).*

Quanto à ausência do termo de referência esta Corte<sup>1</sup> manifestou-se:

*É fato que a fase interna de licitação, na qual é elaborado o instrumento de convocação, se inicia com a requisição de um setor à autoridade competente sobre a necessidade de aquisição de um bem ou prestação de serviço. Embora não existam exigências de muitas formalidades, a requisição deve ser redigida de forma clara, objetiva e precisa, a fim de que a elaboração do instrumento convocatório possibilite a aquisição do bem adequado, evitando problemas para a Administração. Ressalto que no âmbito federal, por força do art. 8º, II e III, “a”, do Decreto Federal nº 3.555/00, nas licitações na modalidade pregão, há obrigatoriedade do termo de referência, documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimentos e o prazo de execução. Assim, por meio do termo de referência, é iniciada a fase interna do pregão no âmbito dos órgãos federais, com a delimitação do objeto, orçamento de acordo com os preços de mercado, estimativa de custos, métodos, meios de suprimentos e cronograma. São definidos, então, os elementos básicos do processo licitatório. Aponto, ainda, que as informações contidas no termo de referência não são definitivas, se prestando a nortear as atividades internas da Administração, podendo ser alteradas no instrumento convocatório. Contudo, revendo meu posicionamento já adotado anteriormente, aponto que somente há obrigatoriedade do termo de referência, por força da previsão legal contida nos no inciso II, art. 8º e art. 21 do Decreto Federal nº 3.555/00 e no art. 30 do Decreto Federal nº 5.450/05, nos processos licitatórios formalizados pelos órgãos federais. Na esfera do Estado de Minas Gerais, os órgãos da administração direta e indireta devem anexá-lo ao instrumento convocatório, em atendimento ao disposto no inciso I do §10 do art. 7º do Decreto nº 44.786/08. Aos municípios cabe a expedição de regulamentação da matéria, com espeque no sistema de distribuição de competência legislativa, podendo incluir previsão de que o documento em tela seja anexo ou não do edital licitatório. Lado outro, na ausência de regulamentação municipal, não se pode invocar a observância dos decretos federais ou estadual, mas, tão somente, a observância à Lei Geral do Pregão que, sobre a matéria,*

---

1

*mostrou-se silente. Posto isso, embora adequada e salutar a exigência do termo de referência no âmbito municipal, não há previsão legal que a torne obrigatória. Neste sentido, transcrevo a seguinte orientação doutrinária:*

*O termo de referência constitui-se em medida salutar, que poderia perfeitamente ser estendido para todas as modalidades de licitação e para toda a Administração Pública nacional. É realmente conveniente que quem requeira a abertura do processo de licitação esclareça o que pretende com ele, indicando o objeto, o modo de execução e o valor orçado. Quem requer a licitação é quem utilizará futuramente o objeto contratado. Portanto, é ele quem deve dizer o que precisa, o que é feito, repita-se, mediante o termo de referência. (grifo acrescido. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. p. 158). Entendo, pois, que embora recomendável que os órgãos e entidades municipais façam constar o termo de referência como anexo dos editais de licitação, em atenção aos princípios da transparência, publicidade e isonomia, esse documento não é obrigatório, ressaltando, no entanto, que tem aplicação cogente a todos os entes da federação o disposto no inciso III do art. 3º, da Lei nº 10.520/02. Considerando ainda que o referido documento foi apresentado pelos defendentes, desconsidero o presente apontamento.*

Em que pese entendimentos contrários, esta Unidade Técnica entende que a ausência do termo de referência no edital é irregular, vez que o é um instrumento de gestão estratégica que tem por fim guiar o fornecedor na elaboração da proposta, além de atender os princípios da publicidade, transparência e isonomia. Ademais, ainda que a Lei nº 10.520/2002 seja omissa em relação a esta questão e que não exista comando normativo neste sentido no âmbito municipal, é imperioso observar a incidência do inciso I do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993, em razão de sua aplicação subsidiária, o que é algo que se impõe, notadamente em decorrência do propósito lógico axiológico inerente à normatização jurídica aplicável à aquisição de bens pela Administração Pública, com objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.

De acordo com a cartilha desta Corte<sup>2</sup>, o termo de referência deve conter o seguinte:

- 1) *Indicação do objeto;*
- 2) *Justificativa (motivação) da contratação;*
- 3) *Especificação do objeto;*
- 4) *Requisitos necessários;*
- 5) *Critérios de aceitabilidade da proposta (no caso de amostra, folder e catálogo);*
- 6) *Critérios de aceitabilidade do objeto (recebimento do objeto);*
- 7) *Estimativa de valor da contratação e dotação orçamentária e financeira para a despesa;*
- 8) *Condições de execução (métodos, estratégias e prazos de execução e garantia);*
- 9) *Obrigações das partes envolvidas (contratada e contratante);*
- 10) *Gestão do contrato;*
- 11) *Fiscalização do contrato;*
- 12) *Condições de pagamento;*
- 13) *Vigência do contrato;*
- 14) *Sanções contratuais;*
- 15) *Condições gerais;*
- 16) *Orçamento detalhado estimado em planilha com preço unitário e valor global;*
- 17) *Cronograma físico-financeiro (se for o caso)*

De outra sorte, no caso em análise, depreende-se dos autos que a Administração, ao publicar o edital de Pregão Presencial nº 063/2017, não incluiu tal documento nem mesmo na fase interna do certame.

Dessa forma, entende-se pela irregularidade ante a ausência do termo de referência na fase interna do certame e como anexo do edital.

---

<sup>2</sup> <http://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf>

Quanto à ausência de planilha orçamentária como anexo do edital, cumpre informar o entendimento da Primeira Câmara desta Corte de Contas, na sessão do dia 14/03/2017, que decidiu nos autos da Representação nº 932623 pela obrigatoriedade do orçamento ser anexado ao edital, sendo o voto condutor do Exmo. Conselheiro Sebastião Helvecio:

#### **EMENTA**

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE RÁDIO. EXIGÊNCIA DE JORNALISTA REGISTRADO NO SINDICATO DOS JORNALISTAS PROFISSIONAIS DE MINAS GERAIS. COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO E DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS. IRREGULARIDADES. COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. APLICAÇÃO DE MULTA AOS GESTORES.

1. A exigência de que emissora de rádio contratada tenha um jornalista registrado no Sindicato dos Jornalistas Profissionais de Minas Gerais é excessiva e não encontra fundamento na legislação licitatória, eis que o edital de licitação somente permitirá exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme dispõe o inciso XXI do art. 37, da Constituição Federal e, devem se restringir ao rol taxativo de documentos elencados no art. 30 da Lei n. 8.666/93, sob pena de frustrar o caráter competitivo do certame.
2. Em se tratando de contratação de rádio para veiculação de inserções diárias de conteúdo de interesse do município, são excessivas as exigências relativas à comprovação da aptidão para a execução do objeto licitado, uma vez que o objeto licitado não demanda complexidade maior que justifique a imposição de requisitos de qualificação técnico-operacional, nos termos do art. 30, II, da Lei n. 8.666/93.
3. 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, conforme previsão no art. 43, IV, da Lei n. 8.666/93 e no art. 3º, I e III, da Lei n. 10.520/02.
4. A Lei n. 8.666/93 – aplicada subsidiariamente ao pregão, por força do art. 9º da Lei n. 10.520/05 – determina, expressamente, em seu art. 40, §2º, II, que constitui anexo do edital, dele fazendo parte integrante, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Traz-se à baila o fundamento da decisão:

#### **3. Ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários**

O denunciante alega que não houve a elaboração de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto licitado, nos termos do art. 7º, inc. II (sic) da Lei n. 8.666/93.

No exame inicial, o Órgão Técnico apontou a ausência de elaboração de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários dos serviços licitados, em contrariedade ao art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93.

[...]

No entanto, a Unidade Técnica asseverou que a irregularidade apontada não diz respeito à subdivisão do objeto licitado, conforme alegação do gestor, mas sim à ausência da planilha orçamentária de custos unitários, em desacordo com o mencionado dispositivo legal, o que dificulta a elaboração das propostas de preços pelos interessados, razão pela qual opinou pela manutenção da irregularidade.

O MPTC, como dito nos itens precedentes, ratificou todos apontamentos de irregularidade analisados pelo Órgão Técnico, no seu parecer conclusivo de fl. 660/663.

No que se refere à matéria, impende destacar que, em que pese o entendimento consolidado desta Corte de Contas – de que nas licitações na modalidade pregão, dispensa-se a inclusão do orçamento estimado em planilhas na fase externa do certame – invoco disposição literal de lei que corrobora meu entendimento, vejamos.

A Lei n. 8.666/93 – aplicada subsidiariamente ao pregão por força do art. 9º da Lei n. 10.520/05 – determina, expressamente, em seu art. 40, §2º, II, que constitui anexo do edital, dele fazendo parte integrante, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Esse dispositivo privilegia a máxima efetividade dos princípios constitucionais e legais aplicáveis aos procedimentos licitatórios, tendo absoluta preponderância sobre eventual discricionariedade do administrador de fazer constar, ou não, do edital, o orçamento estimado em planilhas.

Sob uma interpretação sistemática dos princípios consagrados no arcabouço legislativo aplicável – em especial, a publicidade, a igualdade e o julgamento objetivo – parece-me indispensável que os interessados sejam informados quanto às regras aplicadas no prélio seletivo, dentre elas o orçamento estimado, que é condição essencial para o julgamento das propostas.

Nessa esteira de raciocínio que o art. 44, § 1º, da Lei n. 8.666/93 revela o caráter teleológico da aplicação do princípio da publicidade ao orçamento estimado, vedando a utilização de critérios sigilosos de julgamento:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Seguindo a mesma orientação principiológica, o art. 4º, III, da Lei n. 10.520/02, por sua vez, dispõe que constarão do ato convocatório todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, dentre eles, ressaltado, o critério de aceitação das propostas, que está intimamente relacionado ao preço estimado de mercado e que será aplicado no julgamento objetivo a ser proferido.

Nesse mesmo sentido, Marçal Justen Filho é enfático, entendendo, para licitações em geral, inclusive pregões, que:

Deve insistir-se acerca do descabimento de a Administração manter em segredo o valor de orçamento ou preço máximo. Lembre-se que um Estado Democrático de Direito envolve o princípio da transparência da atividade administrativa, somente se admitindo sigilo em situações que ponham em risco interesses relevantes, transcendentes. No caso, o próprio art. 44, § 1º, explicitamente proíbe que algum critério relevante para julgamento (inclusive classificação ou desclassificação de propostas) seja mantido em segredo.

Diante do exposto, considerando, ainda, que a transparência administrativa é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito e assegura maior controle social e participação da sociedade na gestão da coisa pública, reforçando a vigilância sobre a juridicidade e a economicidade da atuação da Administração, considero necessária a divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, tanto na fase externa do certame, quanto na interna, que no caso não correram.

Isso posto, considero procedente o apontamento de irregularidade anotado pela Unidade Técnica e corroborado pelo MPTC, pelo que recomendo aos responsáveis e aos atuais gestores que nos próximos editais, que possuam objeto idêntico ou assemelhado ao ora analisado, que elaborem orçamento detalhado em planilhas de custos unitários dos serviços licitados, em ambas as fases do processo licitatório, interna e externa, em cumprimento ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93.

Entretanto, no processo de denúncia n. 932.378, da relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, a Primeira Câmara, em Acórdão, datado de 1º de novembro de 2016, não julgou irregular o procedimento, dada a discricionariedade da anexação do orçamento ao edital do pregão, como segue:

*A questão da obrigatoriedade de divulgação do orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários, como anexo do edital, sempre foi objeto de divergência na doutrina e na jurisprudência.*

*A própria jurisprudência do TCU, que variou entre uma e outra corrente, culminou, recentemente, por se modificar, passando a adotar como base o Acórdão nº 114/2007-P, segundo o qual, na modalidade pregão, a anexação do orçamento ao edital não é obrigatória, bastando a sua inclusão no respectivo procedimento administrativo, uma vez que a Lei nº 8.666/93 somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária.*

*Acompanhando o posicionamento do TCU, este Tribunal de Contas, no julgamento do Recurso Ordinário nº 887858, deliberado na Sessão Plenária de 27/08/14, manifestou-se pela discricionariedade da anexação do orçamento ao edital do pregão, entendendo necessária apenas a ampla cotação do preço unitário dos produtos licitados na fase interna do procedimento licitatório.*

*Nesse cenário, apesar de também não estar plenamente convencido de que a discricionariedade da inclusão do orçamento ao edital do pregão seja o juízo mais adequado, curvo-me ao entendimento do Pleno e deixo de considerar ilegal a ausência de anexação, ao edital, do orçamento estimado em planilhas de preços unitários, quando esse estiver presente na fase interna do procedimento licitatório, o que ocorreu no presente caso, conforme verificado às fls. 229/234v.*

Isso posto, esta Unidade Técnica, em que pesem entendimentos contrários, faz coro com o entendimento exarado pelo Exmo. Conselheiro Sebastião Helvecio nos autos da Representação nº 932623, que é no sentido da obrigatoriedade da planilha orçamentária como anexo do edital, não obstante constar da fase interna, o que se verifica nos autos do processo administrativo em exame, fls.58/59.

## **6. IRREGULARIDADE QUANTO AO PRAZO DE VALIDADE DA CERTIDÃO SIMPLIFICADA.**

O denunciante alegou:

*Para todos documentos em geral, no caso específico a certidão da junta comercial o prazo de validade é o nele mencionado, na omissão vale o prazo estipulado no edital de licitação, porém, o edital em tela estipula prazo de 12 (doze) meses, contrariando a lógica, pois o enquadramento se dá no final do exercício, assim poderia uma empresa enquadrada como ME ou EPP no ano passado, obter os benefícios da Lei 123/2006, alterada pela Lei 147/14, sem que essa não mais estivesse enquadrada, devido ao extenso prazo de validade da certidão solicitada.*

### **ANÁLISE:**

O edital dispõe:

*5 – No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte deverá ser apresentada também declaração de que trata o ANEXO VII – Declaração de microempresa ou empresa de pequeno porte, por fora dos envelopes 1 e 2, juntamente com a:*

*5.1 - Certidão de Enquadramento de ME ou EPP emitida pela Junta Comercial do Estado sede da licitante, expedida nos últimos 12 (doze) meses (conforme art. 8º da instrução normativa nº 103, de 30 de abril de 2007 do Departamento Nacional de Registro do Comercio – DNRC)*

A Relatora manifestou-se:

*Quantos aos demais itens da representação aviada – “Da validade da Certidão simplificada” e “Da licitação exclusiva para ME/EPP” - entendo que, analisando a documentação juntada*

*pele representante, não há comprovação de possíveis vícios, suficientes e relevantes para a suspensão do certame.*

A Lei Complementar 123/06 dispõe:

*Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:*

*[...]*

*§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.*

*[..]*

*Art. 14. Consideram-se isentos do imposto de renda, na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário, os valores efetivamente pagos ou distribuídos ao titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, salvo os que corresponderem a pró-labore, aluguéis ou serviços prestados.*

*[..]*

*§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.*

Com efeito, o enquadramento como ME ou EPP depende, entre outros, do faturamento da empresa, como dispõe o art. 3º da citada lei complementar. No caso de

ultrapassar o limite de faturamento anual previsto na lei (R\$3.600.000,00<sup>3</sup>), a empresa deixa de ser EPP e não poderá mais ser beneficiada pela legislação específica (LC 123/2006) no ano-calendário seguinte, conforme o disposto no §9º e §9º-A do art. 3º da lei complementar, a saber:

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais. (grifo nosso)

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do **caput**.

Sobre o tema, traz-se à baila o Acórdão nº 1.028/2010 do TCU, Plenário, de 12/05/2010<sup>4</sup>, a conferir:

[...]

12. Cabe esclarecer que o mencionado enquadramento deve ser realizado pelas Juntas Comerciais “mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade”, segundo estabelece o art. 1º da Instrução Normativa nº 103/2007, expedida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), que dispõe sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, constantes da Lei Complementar nº 123/2006, como se segue:

<sup>3</sup> Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos - vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos - vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011).

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos - vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011).

<sup>4</sup> <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaDocumento?idDocumento=AD7BE3EF-21C1-4AF9-8339-1C0DF5C068E8>

Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade.

Parágrafo único. A declaração a que se refere este artigo conterà, obrigatoriamente:

I – Título da Declaração, conforme o caso:

a) DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO DE ME ou EPP;

b) DECLARAÇÃO DE REENQUADRAMENTO DE ME PARA EPP ou DE EPP PARA

ME;

c) DECLARAÇÃO DE DESENQUADRAMENTO DE ME ou EPP;

II – Requerimento do empresário ou da sociedade, dirigido ao Presidente da Junta Comercial da Unidade da Federação a que se destina, requerendo o arquivamento da declaração, da qual constarão os dados e o teor da declaração em conformidade com as situações a seguir:

a) enquadramento:

1. nome empresarial, endereço, Número de Identificação do Registro de Empresas – NIRE, data de registro do ato constitutivo e número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, quando enquadrada após a sua constituição;

2. **declaração, sob as penas da lei, do empresário ou de todos os sócios de que o empresário ou a sociedade se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006;**

b) reenquadramento:

1. nome empresarial, endereço, Número de Identificação do Registro de Empresas – NIRE, data de registro do ato constitutivo e número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ;

2. **a declaração, sob as penas da lei, do empresário ou de todos os sócios de que o empresário ou a sociedade se reenquadra na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006;**

c) desenquadramento

1. nome empresarial, endereço, Número de Identificação do Registro de Empresas – NIRE, data de registro do ato constitutivo e número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ;

**2. a declaração, sob as penas da lei, do empresário ou de todos os sócios de que o empresário ou a sociedade se desqualifica da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006.**  
(grifos nossos)

13. Dessa forma, o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da “Declaração de Enquadramento de ME ou EPP”, conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da citada IN-DNRC nº 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN.

14. Observe-se que, no requerimento apresentado à Junta Comercial, o empresário deve declarar expressamente que a empresa se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006 (alínea a.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN). Assim, deduz-se que é responsabilidade do próprio estabelecimento comercial o enquadramento na situação de ME ou EPP, já que se trata de um ato declaratório.

15. Conclui-se, portanto, que não seria necessário – nem cabível – que alguma entidade informasse à empresa que ela perdeu a condição de EPP, como pretendeu a Centerdata, já que o enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento são efetuados com base na declaração do próprio empresário, de acordo com o disposto na IN-DNRC nº 103/2007. Por esse motivo, a alegação do responsável no sentido de que “em nenhum momento fomos informados por nenhuma entidade que a Centerdata havia sido desenquadrada do EPP” não merece acolhida (fl. 23).

16. Sobre a questão da responsabilidade relativa à declaração, efetuada pela própria empresa, de sua situação de ME ou EPP, vale destacar o excerto do artigo<sup>1</sup> “A microempresa e a empresa de pequeno porte nas licitações. Questões polêmicas envolvendo a Lei Complementar nº 123/2006 e o Decreto nº 6.204/2007”, transcrito a seguir:

Quanto ao critério forma, o referido artigo 11, Decreto nº 6.204/07, em seu caput, disciplina que deve ser exigido das empresas "a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir o tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar."

Analisando esta temática, argumenta Marçal Justen Filho que: "Em princípio, o ônus da prova do preenchimento do benefício dos requisitos para fruição do benefício é do interessado. Aquele que pretende valer-se das preferências contempladas na LC nº 123/06 deverá comprovar a titularidade dos requisitos necessários. Já o ônus dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do terceiro fruir os referidos benefícios recairá sobre quem argüir a existência de tais fatos".

Adotamos o posicionamento no sentido de que esta forma de comprovação da qualificação da licitante como ME ou EPP, instrumentalizada numa simples declaração, não a exime de responder por qualquer conduta que implique em falsidade da declaração (artigo 299, CP), conluio ou qualquer prática danosa à competitividade no certame (artigo 7º, Lei nº 10.520/02).

17. Por fim, a certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Distrito Federal (fl. 25), acostada aos autos com o intuito de comprovar o enquadramento da empresa como EPP, não tem o condão de assegurar a situação da empresa, vez que a citada certidão é efetuada mediante arquivamento da declaração procedida pelo próprio empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade (art. 1º da IN), como já ressaltado anteriormente. Assim, se o empresário declara, ainda que indevidamente, na Junta Comercial, que seu estabelecimento é EPP, a certidão será emitida considerando essa informação.

## **CONCLUSÃO**

18. [...].

22. No caso em tela, constatou-se, com base nas pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da Administração Pública (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa Centerdata, apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 (R\$ 2.400.000,00), venceu licitações na qualidade de EPP (fls. 20/21), tendo, portanto, se beneficiado indevidamente dessa condição, desvirtuando, com isso, o espírito da citada lei. Tal fato é fundamentado na apuração feita com base no somatório de Ordens Bancárias (OBs) recebidas pela empresa nos anos anteriores aos das licitações em que se sagrou vencedora (**R\$ 2.521.847,18**, em 2006, e **R\$ 3.653.235,52** em 2007- ver quadro à fl. 10). Observe-se que, nos anos de 2007 e 2008, a Centerdata recebeu em Notas de Empenho (NEs), relativas às licitações vencidas, um total de R\$ 167.565,92, conforme demonstrado no quadro à fl.14.

23. Essa constatação indica fraude à licitação, conforme previsão do art. 90 da Lei 8.666/93:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

24. Assim, considerando a preocupação manifestada por esta Corte de Contas no sentido de que os objetivos do Estatuto possam estar sendo maculados por possíveis fraudes e levando em conta que as alegações trazidas ao presente processo pelo responsável não lograram êxito, pelas razões expostas anteriormente, propõe-se, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 87 e 88 da Lei nº 8.666/93, a

declaração de inidoneidade da mencionada empresa para participar, por até 5 anos, de licitações na Administração Pública Federal.

**Lei nº 8.443/92**

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

**Lei nº 8.666/93**

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

[...]

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

[...]

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

[...]

**VOTO**

Trata-se de processo apartado do TC-027.230/2009-3, representação formulada pela Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos deste Tribunal (Adplan), acerca de irregularidade atribuída à empresa Centerdata Análises de Sistemas e Serviços Ltda., que participou de licitações como empresa de pequeno porte (EPP), obtendo os benefícios da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), sem ostentar a condição que permitia o seu enquadramento como EPP.

Feita a oitiva da empresa, oportunidade em que se informou a ela da possibilidade de ser apenada com a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.442/1992 (declaração de inidoneidade para participar de licitação na administração pública federal por até cinco anos), esta informou que teria participado das licitações como empresa de pequeno porte, porque estaria assim enquadrada desde 1º de julho de 2007, condição certificada pela Junta Comercial, e não teria sido informada da perda da qualificação de empresa de pequeno porte.

A Lei Complementar 123/2006, em atendimento ao disposto nos artigos 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal, estabeleceu tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente no que se refere:

“Art. 1º (...)

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.”

No art. 47 dessa LC há autorização expressa para a concessão de privilégios às ME e EPP nas contratações administrativas, **in verbis**:

“Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.”

No âmbito da administração pública federal, o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras foi regulamentado pelo Decreto 6.204/2007 que, no art. 11, estabelece as exigências que devem ser cumpridas pelas empresas que pretendem usufruir dos benefícios proporcionados às ME e EPP, **in verbis**:

“Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a

usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.”

Perante a Administração, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, que requer à respectiva Junta o arquivamento da “Declaração de Enquadramento de ME ou EPP”.

Da mesma forma, cessadas as condições que permitiam o enquadramento como ME ou EPP, a empresa deverá fazer a “Declaração de Desenquadramento”. Essas ações competem exclusivamente às empresas interessadas em auferir os benefícios da LC 123/2006 e cuja operacionalização foi estabelecida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), na Instrução Normativa DNRC 103/2007.

Trata-se de “ato declaratório”, de iniciativa de quem pretenda usufruir dos benefícios concedidos às ME e EPP. A declaração, conforme expressamente previsto nos artigos 11 do Decreto 6.204/2007 e 1º da IN/DNRC 103/2007, é feita “sob as penas da lei”, sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas.

No caso concreto verificou-se, em pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da administração pública federal (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa Centerdata, apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 (R\$ 2.400.000,00), venceu licitações na qualidade de EPP e se beneficiou indevidamente dessa condição.

Tal fato é fundamentado na apuração feita com base no somatório de ordens bancárias (OBs) recebidas pela empresa nos anos anteriores aos das licitações em que se sagrou vencedora (R\$ 2.521.847,18, em 2006, e R\$ 3.653.235,52 em 2007). Os valores correspondem à parcela do faturamento bruto representada apenas por pagamentos recebidos pela empresa de entes da administração pública federal e já ultrapassam os limites fixados para habilitar-se aos benefícios próprios de EPP.

Enquanto a empresa não firmar a “Declaração de Desenquadramento”, a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitado, a “Certidão Simplificada” a que se refere a empresa Centerdata em suas razões de justificativa, que poderá ser usada na habilitação de empresa em licitações que propiciem benefícios a ME ou EPP.

A informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era responsabilidade da empresa Centerdata que, por não tê-la feito e por ter auferido indevidamente dos benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações da administração pública federal.

É certo que a certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, com o intuito de comprovar o enquadramento da empresa como EPP ou ME, não tem o condão de assegurar a situação da empresa, vez que a citada certidão é efetuada mediante

arquivamento da declaração procedida pelo próprio empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade. Assim, se o empresário declara, ainda que indevidamente, na Junta Comercial, que seu estabelecimento é EPP, a certidão será emitida considerando essa informação.

Em pesquisa ao site “Portal de Licitação”<sup>5</sup>, tem-se a seguinte orientação sobre a validade da certidão simplificada:

#### **Validade da Certidão da Junta Comercial**

Publicado em julho 25, 2014 por Portal de Licitações na categoria Habilitação, Questões sobre Licitações com Nenhum comentário em Validade da Certidão da Junta Comercial

Gostaria de saber se a Certidão da Junta Comercial tem um prazo de validade ?

Para dos documentos em geral, no caso específico a certidão da junta comercial o prazo de validade é o nele mencionado, na omissão vale o prazo estipulado no edital de licitação.

(Colaborou Dra. Camille Hurtado, advogada especializada em licitações e contratos administrativos, no escritório AMP Advogados).

\*\*\*

#### **Certidões sem prazo de validade**

Publicado em novembro 15, 2010 por [Portal de Licitações](#) na categoria [Habilitação, Questões sobre Licitações](#) com [Nenhum comentário em Certidões sem prazo de validade](#)

Quais são os prazos de vigência dos documentos e certidões (certidão da fazenda municipal, protesto, concordata e outras não citadas), quando estes não possuem data de vencimento no próprio impresso?

Geralmente, o edital da licitação resolve este problema.

Em algum dispositivo do ato convocatório é estabelecida uma data limite para a certidão que não possua prazo de validade. Por exemplo, o Edital poderá exigir que os documentos sem prazo de validade tenham sido expedidos com até 180 dias de antecedência da data de abertura da licitação. Este prazo pode variar: 180, 120, 90, etc.

Portanto, é o Edital que define a vigência dos documentos sem prazo de validade.

<sup>5</sup> <http://www.portaldelicitacao.com.br/site/questoes-sobre-licitacoes/>

Entretanto, caso o Edital seja omissivo e não determine prazo para a emissão dos documentos, entendo que estarão válidos os documentos emitidos dentro do exercício (ano) que está ocorrendo a licitação.

(Colaborou Ariosto Mila Peixoto, advogado especializado em licitações públicas e contratos administrativos).

Verifica-se que o edital exige que a certidão tenha validade de no máximo 12 (meses) e a Lei 123/2006 preceitua que, para o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte no Simples Nacional, considerar-se-á a receita bruta no ano-calendário anterior, conforme declaração do licitante.

No caso em tela, constata-se que, de acordo com a planilha de fls.58/59, os itens de números: 1 a 3, e 5 a 20, 28 e 29 têm valor abaixo de R\$80.000,00, e, portanto, entende-se que devem ser licitados exclusivamente para as microempresas e empresas de pequeno porte.

De acordo com o relatório de fls. fls.239/247, dos itens abaixo de R\$80.000,00, tem-se que a licitante Josy Evilar Alves Rios ME ofertou melhor lance para os itens 1, 2, 3, 5 a 20 e 28, e apresentou a certidão da Junta Comercial (fl. 207) com data de 31 de agosto de 2016, o que comprova sua situação de Microempresa no ano da licitação em tela, cuja sessão ocorreu em 14/08/2017. Todavia, não consta data de validade na certidão.

Quanto à licitante Sistema de Radiodifusão Veredas de Unaí Ltda., que apresentou melhor lance para o item 27, acima de R\$80.000,00, sua comprovação se deu através de certidão da Junta Comercial com data de 08 de agosto de 2017 (fl.111), mesmo ano da licitação em tela, o que também comprova sua condição de Empresa de Pequeno Porte. Todavia, não consta data de validade na certidão.

Logo, considerando que não constam das certidões simplificadas expedidas pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, acostadas aos autos (fls. 111 e 207), o prazo de validade da certidão simplificada, conforme entendimento exposto alhures, deve ser considerado o prazo fixado no edital, vez que o enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte são efetuados com base em declaração do

próprio empresário, perante a Junta Comercial competente, razão pela qual se entende que o prazo de 12 (meses) fixados no edital em comento não se mostra desarrazoado.

Assim, esta Unidade Técnica entende que a denúncia é improcedente quanto a este ponto.

## **7. DA LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MICROEMPRESAS- ME E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE -EPP.**

O denunciante alegou:

*A partir da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/14 na Lei Complementar nº 123/06, tornou-se obrigatória para a União, os estados, o Distrito federal e os municípios, realização de processo microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (art. 48, inc. I).*

*É nesse sentido que se força a orientação constante do Decreto n' 8.538/14, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da administração pública federal e que entrou em vigor no dia 5 de janeiro de 2016, revogando o Decreto nº 6.204/07 que atualmente trata do tema:*

*Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais)*

*Porquanto, ao analisar o edital conclui-se que nenhum item ultrapassa o valor total de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) dessarte, a licitação deveria ser exclusiva para micro empresas e empresas de pequeno porte. (sic)*

**ANÁLISE:**

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, foi alterada pela Lei Complementar nº 147, editada em 07/08/2014, provocando alterações no tratamento diferenciado proporcionado a essas empresas nas contratações públicas, no tocante à obrigatoriedade de se proporcionar tratamento diferenciado a essas empresas.

Vejamos o texto legal:

*Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.*

(...)

*Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:*

*I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (g.n.)*

(...)

*III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.*

(...)

Depreende-se daí duas regras:

- nas licitações, ou nos itens, com estimativa de preço inferior à R\$ 80.000,00, tornou-se obrigatória a participação exclusiva de microempresas (ME), empresas de pequeno porte (EPP) e cooperativas equiparadas (art. 48, I).
- nas licitações de aquisição de bens de natureza divisível, passou a ser obrigatório o estabelecimento de cotas de 25% do objeto para as ME, EPP e equiparadas (art. 48, III).

Vale destacar, em princípio, que os enunciados das inovações contidas na LC nº 123/2006 trouxeram conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas intervenientes, que demandariam norma regulamentadora, entretanto, as disposições são autoaplicáveis. Lado outro, nota-se que os dois incisos do art. 48 citados trazem obrigações claras para a Administração.

É indiscutível que licitações com estimativa de preço inferior a R\$ 80.000,00 deverão ter participação exclusiva de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP).

Dessa forma, pode-se entender que a cota de 25% indicada no inciso III do art. 48 deva ser aplicada aos itens de valor superior a R\$ 80.000,00, vez que os de valor inferior já seriam exclusivos em sua totalidade. Ressalte-se que cada item (ou lote), quando o julgamento é por item (ou lote), representa uma licitação independente. Assim, é necessário que se faça uma análise independente, item por item.

Nesse ponto, oportuno trazer orientação normativa da Advocacia Geral da União:

*ON AGU nº 10: "A DEFINIÇÃO*

*Orientação normativa nº 47, de 25 de abril de 2014: "Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de*

*pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do decreto nº 6.204, de 2007."*

Esta também é a orientação da Consultoria Zênite<sup>6</sup>

(...)

*Nas licitações processadas por itens, cada item corresponde a um objeto a ser disputado entre os licitantes interessados de forma autônoma e independente em relação aos demais, de sorte que, ao final do certame, cada item será adjudicado e, posteriormente, contratado com o seu vencedor.*

(...)

*Essa condição permite o cadastramento de um procedimento licitatório no Sistema de Compras Eletrônicas contando com vários itens a serem disputados, devendo-se aplicar, a cada um deles, regras e condições próprias, a exemplo das licitações reservadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00.*

(...)

Segundo o Plenário do TCU no Acórdão nº 2.957/2011, as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de

---

<sup>6</sup> Microempresas e empresas de pequeno porte – Licitação exclusiva – Aplicação da medida nas licitações processadas por itens. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 251, p. 88, jan. 2015, seção Perguntas e Respostas.

Pequeno Porte, competindo ao órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos patrocinadores da ata quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação.

Em vista do exposto, nas licitações processadas por itens, a Administração estará obrigada a reservar à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte aqueles itens cujo valor seja inferior a R\$ 80.000,00, na forma do art. 48, inc. I, da Lei Complementar nº 123/06, ainda que o somatório do valor de todos os itens supere esse montante. (g.n.)

A interpretação aqui, parece-nos, deve priorizar o favorecimento à participação de ME e EPP, seguindo o que prescreve o art. 47 da LC nº 123/06, que o tratamento diferenciado objetiva a “*promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica*”. Dessa forma, se o art. 48 contém as regras para se atingir esse favorecimento e seu inciso I obriga que se dirija as licitações até R\$ 80.000,00 para ME e EPP, deixando as licitações maiores para participação ampla, não faria sentido que, nas licitações maiores, fosse reservado percentuais muito inferiores a R\$ 80.000,00.

Há razoabilidade em interpretar que o inciso III trata das licitações maiores e, ao reservar o limite de um quarto do objeto para ME e EPP, sem estabelecer percentual exato, objetiva evitar que licitações de valor muito elevado tenham grandes quantidades reservadas às ME e EPP, fora de sua capacidade de fornecimento, interferindo despropositadamente no mercado das empresas maiores.

Em atendimento ao postulado inserido no art. 47 da LC nº 123/2006, parece ser uma interpretação aceitável, *s.m.j.*, que, se 25% do objeto representar valor até R\$ 80.000,00, seja

reservado o percentual exato de 25%. Se representar valor superior a R\$ 80.000,00, reserve-se percentual inferior, cujo valor não supere os R\$ 80.000,00, por exemplo, se uma licitação tem valor estimado em R\$ 1.000.000,00, o percentual de 25% representaria R\$ 250.000,00, nesse caso, poder-se-ia reservar R\$ 80.000,00, que na verdade seria 8% do objeto.

Insta, porém, observar que essa regra, poderá ser justificadamente excepcionada nas hipóteses pertinentes *in casu* do art. 49 da LC nº 123/2006, a saber:

*Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:*

*(...)*

*II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;*

*III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;*

Ao contrário do alegado pelo denunciante, verifica-se que de acordo com a planilha de fls.58/59, os itens de números: 1 a 3, e 5 a 20, 28 e 29 têm valor abaixo de R\$80.000,00, e, portanto, entende-se que devem ser licitados exclusivamente para as microempresas e empresas de pequeno porte.

De acordo com o relatório de fls.245/247, dos itens abaixo de R\$80.000,00, tem-se que a licitante Josy Evilar Alves Rios ME ofertou melhor lance para os itens 1, 2, 3, 5 a 20 e 28.

Já os itens 4 e 21 a 27 apresentaram valores superior a R\$ 80.000,00, fls. 58/59, mas, por se tratarem de bens indivisíveis, não se aplica o disposto no inciso III do art. 48 da Lei Complementar 123/06, permitida a participação de empresas de grande porte também.

Entende-se, ainda, que a ausência da explicitação no edital do comando legal relativo à exclusividade de participação das microempresas e empresas de pequeno porte, em especial para os itens do edital com valores inferiores a R\$80.000,00 (oitenta mil reais), é uma obrigação que a Administração não pode se eximir de cumpri-la, o que podemos verificar de decisão desta Corte<sup>7</sup>:

*Apesar disso, não se pode olvidar a extrema importância de os entes públicos, ao elaborarem editais de licitações, neles inserirem as regras voltadas para o tratamento diferenciado da microempresa e da empresa de pequeno porte, nos termos do referido inciso III do art. 48.*

*Considerando, todavia, que o item 5 do Edital denota o conhecimento da Administração da obrigatoriedade em se dispensar tratamento diferenciado às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), nos termos dos dispositivos mencionados, bem como a ausência de prejuízo decorrente da forma como a presente questão foi tratada no edital em comento, e, sobretudo, que mais importante do que a consignação expressa no edital é a observância do preceito legal, entendo não ser o caso de se aplicar sanção, mas de se recomendar aos interessados que em certames ulteriores disponha sobre a presente questão de forma clara, conforme determinação insculpida no art. 48 da Lei Complementar n° 147/2014.*

Cumprir informar que a Lei Estadual 20.826/2013, que institui o Estatuto Mineiro da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispõe:

*Art. 17. Os órgãos e entidades deverão realizar aquisições e contratações de bens e serviços destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte quando o valor estimado para a contratação não ultrapassar o limite previsto no inciso I do art. 48 da Lei Complementar federal n° 123, de 2006.*

---

<sup>7</sup> Denúncia 944766 – Sessão 03/09/2015

*§ 1º A regra de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte na contratação estabelecida no caput deverá estar expressamente prevista no instrumento convocatório.*

Isso posto, entende esta Unidade Técnica, em princípio, que a ausência de explicitação no edital quanto às regras do art. 48, I, da LC 123/06 constitui-se em irregularidade por afrontar o art. 17, §1º, Lei Estadual 20.826/2013, que regulamenta o tema no âmbito estadual. A título de ilustração também dispõe igual teor o Decreto Estadual 44.630/2007 em seu art. 6º, § 1º.

No entanto, considerando que não se observou prejuízo decorrente da forma como a presente questão foi tratada no edital em comento, vez que as licitantes que ofertaram as melhores propostas comprovaram suas condições de microempresa/empresas de pequeno porte, nos termos do edital em estudo, além do que, na forma da lei, não se observou justificativa da Administração no sentido de que a participação de microempresas/empresas de pequeno porte poderia ser antieconômica e, portanto, não vantajosa para o município, e, sobretudo, que mais importante do que a consignação expressa no edital é a observância do preceito legal, entende-se, considerando a jurisprudência dessa Corte, não ser o caso de se aplicar sanção, mas de se recomendar aos interessados que em certames ulteriores disponha sobre a presente questão de forma clara, conforme determinação insculpida no art. 48 da Lei Complementar nº 147/2014.

## **8. CONCLUSÃO**

Isso posto, do exame da documentação de fls.55/252, face os termos denunciados, entende este Órgão Técnico pelas irregularidades apuradas:

**1 - ausência do termo de referência na fase interna do certame e como anexo do edital,** Responsáveis, Sr. José Gomes Branquinho, Prefeito Municipal, Sr. Junei Martins de



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais  
Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação*



Melo, Assessor de Comunicação Social e Relações Públicas e Subscritor da Planilha de custos, fls.58/59, e Sr. Eurípedes Carlos Santana Couto, Pregoeiro e subscritor do Anexo I do edital, fl.76/79.

**2 – ausência de planilha orçamentária como anexo do edital.** Responsáveis, Sr. José Gomes Branquinho, Prefeito Municipal, Sr. Junei Martins de Melo, Assessor de Comunicação Social e Relações Públicas e Subscritor da planilha de custos, fls.58/59, e Sr. Eurípedes Carlos Santana Couto, Pregoeiro e subscritor do Anexo I do edital, fl.76/79.

Entende-se ainda que, após o envio dos autos ao *Parquet* de Contas, os responsáveis, podem ser citados para que apresentem defesa sobre essas irregularidades e os eventuais apontamentos do Ministério Público de Contas.

À consideração superior.

DFME/CFEL, em 24/10/2017.

Francisco Lima  
Analista do Tribunal de Contas  
TC-1785-7