



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n.: 1012173
Natureza: Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Tapira
Exercícios: 2017
Denunciante: Emanuelle Beatriz Silva Carvalho
Denunciada: Prefeitura Municipal de Tapira

I – Da Denúncia

Versam os presentes autos de denúncia decorrente de ofício protocolizado nesta Casa em 16/05/2017, sob o nº 20511-10, fl. 01/05, acompanhado dos documentos de fls. 06 a 42, a Senhora Emanuelle Beatriz Silva Carvalho, por meio de seus procuradores: Edsinina Aparecida de Carvalho, OAB MG 41.836 e Ricardo Rafael Garcia de Carvalho, OAB 143.829, residente em Tapira, noticiou a este Tribunal a ocorrência de possíveis irregularidades praticadas pelo Poder Executivo de Tapira.

Em síntese, tratam se os autos, pedido de liminar de suspensão do certame, relatando a ocorrência de irregularidade na condução do Pregão Presencial nº 029/2017, realizado pela Prefeitura Municipal de Tapira, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de materiais de construção, pré-moldados, materiais de pintura e correlatos a serem utilizados no atendimento das ações diárias de diversas secretarias.

A denunciante alegou fl. 03, que a administração não observou a legislação com relação ao momento correto para interposição de recurso, tendo sido acolhido o recurso impetrado pela EX5 Materiais de Construção (pertencente à própria denunciante), fls. 247/259, no meio da sessão ocorrida em 20/04/2017, e também após o termino dela, situação esta em que, de acordo a denúncia *“foi descumprido o ato de legalidade da licitação”*, o que na opinião dela, ensejaria a anulação do procedimento.

Informou, que no dia 11/05/2017, na sessão de homologação e contratação das empresas vencedoras do certame, novamente ter sido aceito recurso interposto pela licitante EX5 Materiais de Construção.

Alega ainda a denunciante que ante os vícios constantes na licitação, de aceitação de dois recursos administrativos ferem o princípio da legalidade e solicitou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

deste Tribunal, fl. 04/05, “... *que se digne determinar liminarmente a suspensão do processo licitatório 060/2017, da Prefeitura Municipal de Tapira, até o julgamento final desta representação, e afinal determinar a nulidade de todos os atos licitatórios, desde o início da sessão de Abertura e Julgamento das propostas, e solicita ao final que seja designada nova data para sessão e prosseguimento da licitação.*”

Junto ao ofício protocolizado nesta Casa, a Denunciante anexou cópias da Ata de Abertura e Julgamento das Propostas, fl. 07/09 e do edital, fl. 13/42.

Após a documentação ter sido analisada pelo Núcleo de Triagem, fl. 43/44, e o Senhor Ricardo Rafael Garcia de Carvalho (Procurador da Denunciante) ter sido intimado pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente, Doutor Cláudio Couto Terrão, a completar a documentação necessária à admissibilidade da denúncia, foi determinada sua autuação e distribuição dela, nos termos do Despacho de 23/05/2017, fl. 46.

O processo foi distribuído para Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator, Mauri Torres, fl. 47, o qual intimou o Senhor Bruno Thiago dos Reis Silva, Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Tapira, para que no prazo de 48 horas, encaminhasse toda documentação do Pregão Presencial nº 029/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Tapira, Minas Gerais, fases interna e externa, e informasse em que fase se encontrava o processo, e se o contrato tinha sido firmado.

Em cumprimento a tal determinação, o Senhor Bruno Thiago dos Reis, Pregoeiro, protocolizou nesta Casa em 29/05/2017, sob o n. 21184-10, Ofício n. 044/2017/Prefeitura Municipal de Tapira, fls. 54/59, mediante o qual prestou informações pormenorizadas, referentes aos atos do processo licitatório e que em 25/05/2017 este já se encontrava **na fase de assinatura da ata de registro de preços.**

Foram anexadas, ainda, cópias do edital do Pregão n. 29/2017 e anexos, fl. 115 a 144, do Processo Licitatório n. 60/2017, fl. 145 a 405.

Cabe informar, inicialmente, que a análise da matéria noticiada pelo Representante é afeta às atribuições desta Corte de Contas, por envolver questão de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e abranger os



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar Estadual n. 102, de 17/01/2008.

Lei Complementar Estadual n. 102/2008 - art. 1º, parágrafo único:

Art. 1º O Tribunal de Contas, órgão de controle externo da gestão dos recursos públicos estaduais e municipais, presta auxílio ao Poder Legislativo, tem sede na Capital e jurisdição própria e privativa sobre as matérias e pessoas sujeitas a sua competência, nos termos da Constituição da República, da Constituição do Estado de Minas Gerais e desta Lei Complementar.

Parágrafo único. O controle externo de que trata o “caput” deste artigo compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e abrange os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública.

Releva informar, ainda, que não foram encontrados documentos ou processos em tramitação nesta Casa que tratem da matéria questionada nestes autos.

Em 06/06/2017 vieram os autos para essa Coordenadoria para que esta promovesse a análise dos fatos denunciados, com urgência, “*tendo em vista o pedido de suspensão do certame e a iminência da assinatura do contrato*”.

O Órgão Técnico apresentou o bem elaborado Relatório Técnico, fls. 430 a 445, e concluiu, nos seguintes termos:

“Tendo como referência os documentos enviados a este Tribunal, verificou-se que no exercício de 2017 a Prefeitura Municipal de Tapira formalizou o Processo Licitatório n. 060/2017, Pregão Presencial n. 029/2017, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de materiais de construção, pré-moldados, materiais e pintura e correlatos a serem utilizados no atendimento das ações diárias de diversas secretárias.

Os questionamentos apresentados pela Denunciante, quanto ao fato da Administração não ter observado a legislação, por permitir que ela se manifestasse no decorrer da sessão, quanto a intenção de recorrer, bem como ter novamente acolhido recurso quando da sessão de homologação e contratação das empresas, não foram confirmados, conforme relatado no subitem 1 do item II deste Exame Técnico.

No entanto, do referido processo licitatório foram constatadas as seguintes ocorrências com infringências aos dispositivos da Lei Nacional n. 10.520/2002, dos Decretos Municipais n. 14 e 15/2017, e, com aplicação subsidiária da Lei Nacional n. 8.666/1993, as quais foram praticadas pelo Senhor Bruno Thiago dos Reis Silva (pregoeiro) na qualidade de emitente do edital e Senhora Liliane Machado Costa Venâncio (prefeita municipal) na qualidade de autoridade que homologou o certame.

a - Da insuficiência do Termo de Referência – Por não observarem que, embora dele constasse documento intitulado Termo de Referência, que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

abordou questões como o objeto, prazo da contratação, descrição dos serviços e obrigações das partes, fl. 128 a 131, nele não constou especificamente o **orçamento estimado em planilhas dos custos unitários dos serviços licitados**. Em afronta ao disposto no art. 8º, II, do Decreto Municipal n. 15/2017;

b - Da vedação à participação de empresas em consórcios – sem que houvesse qualquer justificativa para tal, o edital de licitação foi emitido com a exigência descrita no Subitem 3.2.1, fl. 115, de que não poderiam participar da licitação “*empresas em regime de consórcio ...*”, sem observarem que esta exigência caracterizou a restrição ao caráter competitivo do certame e a desobediência ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Nacional n. 8.666/1993;

c – Exigência de alvará de localização e funcionamento – pela emissão do edital em cujo item 10.4 foi exigido das empresas licitantes, a apresentação de “*Alvará de Localização e Funcionamento, expedido pelo Município sede da licitante*”, se observar que tal exigência não encontra amparo nos arts. 27 a 31 da Lei Federal n. 8.666/93, que estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato.

d – Da não obediência à ordem cronológica na juntada da documentação no processo licitatório - Os documentos juntados ao processo não foram devidamente numerados na ordem cronológica de suas ocorrências, haja vista que Constatou-se da análise do referido processo que os documentos juntados a ele não foram devidamente numerados na ordem cronológica de suas ocorrências, haja vista que as Convocações dos licitantes para assinatura da Ata de Registro de Preços, bem como a própria Ata de Registro de Preços, datadas de 23/05/2017, foram juntadas ao processo, às fl. 392/396 e 397/402, enquanto que a ata de reunião e julgamento das propostas, datada de 20/04/2017, encontra-se acostada à fl. 403/405.

Desta forma, no processo Licitatório n. 060/2017 - Pregão Presencial n. 029/2017 ficou evidenciada a inversão da ordem cronológica na juntada da documentação licitatória, em desobediência ao que determina o art. 38 c/c 43, I da Lei Nacional n. 8.666/1993.

Assim sendo, tendo em vista as irregularidades apuradas, faz-se necessário recomendar, na forma do disposto no *caput* do art. 307 da Resolução n. 12/2008, a citação do Senhor Bruno Thiago dos Reis Silva (pregoeiro) na qualidade de emitente do edital e da Senhora Liliane Machado Costa Venâncio (prefeita municipal) na qualidade de autoridade que homologou o certame, para que se manifestem quanto as ocorrências assinaladas.

Resolução n. 12/2008 – art. 307, caput:

Art. 307. Havendo indício de irregularidade, o Relator determinará a citação do denunciado, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, improrrogáveis, para defesa.

Cabe registrar que as ocorrências apontadas neste exame são passíveis da aplicação da sanção prevista no inciso I do art. 83 c/c o inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 102, de 17/01/2008 (Lei Orgânica deste Tribunal).

Lei Complementar Estadual n. 102/2008 - art. 83, I e 85, II:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Art. 83. O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I - multa;

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

[...]

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

À consideração superior.

4ª CFM/DCEM, 15 de setembro de 2017.

O Ministério Público de Contas deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais emitiu parecer de fls. 439, nos seguintes termos:

Trata-se da denúncia de f. 01/05, instruída com os documentos de f. 06/42, por meio da qual Emanuelle Beatriz Silva Carvalho noticia supostas irregularidades no edital do pregão presencial n. 029/2017, deflagrado pela Prefeitura de Tapira, cujo objeto é a “registro de preços para aquisição de materiais de construção, pré moldados, materiais de pintura e correlatos a serem utilizados no atendimento das ações diárias de diversas secretarias” (f. 115).

Por determinação do relator (f. 48/48v.), os responsáveis enviaram ao Tribunal os documentos de f. 54/405.

A unidade técnica deste Tribunal, após juntar aos autos a documentação de f. 408/429, apresentou estudo às f. 430/438.

Após, vieram os autos ao Ministério Público de Contas. É o relatório.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º, LIV e LV, que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Assim, em homenagem ao devido processo legal, por meio do atendimento às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, este Tribunal de Contas deve franquear aos responsáveis a oportunidade de oferecer defesa quanto às irregularidades objeto do presente feito.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas **REQUER** a citação dos responsáveis para, caso queiram, apresentem defesa.

Belo Horizonte, 06 de outubro de 2017.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator, Mauri Torres, proferiu despacho, fls.440, nos seguintes termos:

“Tratam os autos de Denúncia, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada pela Sra. Emanuelle Beatriz Silva Carvalho relatando a ocorrência de irregularidade na condução do Pregão Presencial n. 029/2017, realizado pela Prefeitura Municipal de Tapira, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de materiais de construção, pré-moldados, materiais de pintura e correlatos a serem utilizados no atendimento das ações diárias de diversas secretarias.

A Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal, no uso de suas atribuições, manifestaram-se às fls. 430/437v e 439, respectivamente.

Considerando as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, determino, nos termos do *caput* do art. 307 do Regimento Interno desta Corte – Resolução n. 12/2008, a **citação** do Sr. Thiago dos Reis Silva, Pregoeiro e signatário do edital e da Sra. Liliane Machado Costa Venâncio, Prefeita Municipal à época, encaminhando-lhes cópia do relatório técnico de fls. 430/437v, para que, no prazo de **15 (quinze) dias**, apresentem defesa, esclarecimentos e/ou documentos que entenderem pertinentes em face das irregularidades imputadas.

Após manifestação dos responsáveis, encaminhem-se os autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para reexame, conforme o disposto no § 1º do art. 307 do Regimento Interno, e, em seguida, ao Ministério Público junto ao Tribunal para emissão de parecer conclusivo, nos termos da alínea “d” do inciso IX do art. 61 da aludida norma regimental.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação da defesa, remetam-se os autos diretamente ao Órgão Ministerial.

Ao final, retornem os autos conclusos a este relator.

Tribunal de Contas, 11 de outubro de 2017”.

Citados, o Senhor Bruno Thiago dos Reis Sila, Pregoeiro, e a Senhora Liliane Machado Costa Venâncio, Prefeita Municipal, apresentaram defesa, fls. 445/455, acompanhada dos documentos de fls. 456/498 destes autos.

Os Autos foram encaminhados a esta 4ª CFM, em cumprimento ao despacho de fls. 440 destes autos, que determinou o seguinte:

“.....
.....
Após manifestação dos responsáveis, encaminhem-se os autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para reexame, conforme o disposto no § 1º do art. 307 do Regimento Interno, e, em seguida, ao Ministério Público junto ao Tribunal para emissão de parecer conclusivo, nos termos da alínea “d” do inciso IX do art. 61 da aludida norma regimental.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação da defesa, remetam-se os autos diretamente ao Órgão Ministerial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Ao final, retornem os autos conclusos a este relator”.

Em apertada síntese, este é o meu relatório.

II - ANÁLISE

Compulsando os autos, verifica-se que o Senhor Bruno Thiago dos Reis Sila, Pregoeiro, e a Senhora Liliane Machado Costa Venâncio, Prefeita Municipal, apresentaram defesa, fls. 445/455, acompanhada dos documentos de fls. 456/498 destes autos, alegando em síntese o que se segue:

Os denunciados justificaram a tempestividade da defesa, argumentando que a juntada do último A.R., devidamente cumprido, ocorreu no dia **30 de outubro de 2017**, com 15(quinze) dias para apresentar defesa, o que esgotaria em **14 de novembro de 2017**. A defesa alega que o prazo foi devidamente observado. E, de fato, foi, portanto, a defesa é tempestiva.

Os defesa alegou, em sede de preliminar, ausência de responsabilidade da denunciada, Senhora Liliane Machado Costa Venâncio, Prefeita Municipal, dizendo que a ora defendente, “...na qualidade de Chefe do Executivo, não possui responsabilidade quanto às irregularidades praticadas nos atos administrativos de confecção do Edital ora averiguado por este Tribunal, bem como nas fases internas do certame”.

A defendente sustentou que “... não possui domínio nem meios para controlar todo e qualquer ato de todos os processos relativos ao regular funcionamento da administração municipal. E fundamenta a sua tese de ausência de responsabilidade com os argumentos de que “... para isso há servidores executores de tais formalidades, que, por meio do instituto da delegação, tornam-se efetivamente responsáveis pelos atos formais que praticam, como é o caso dos autos”. A defendente recorre às disposições contidas no artigo 12 da Lei 9.784/99, que prescreve “*in verbis*”:

“Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver Impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

A tese ausência de responsabilidade, trazida pela defendente, carece de amparo legal. Pois, o próprio dispositivo citado por ela (artigo 12 da Lei 9.784/99), não isenta quem delega responsabilidades e, portanto, descaracteriza a tese de “ausência de responsabilidade” apresentada pela defesa, em sede de preliminar.

No mérito, a defendente, Senhora Liliane Machado Costa Venâncio, Prefeita Municipal, contesta as irregularidades apontadas pelo Órgão Técnico, como se segue:

a – Quanto à “**INSUFICIÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA**”:

Esta Unidade Técnica apontou insuficiência do termo de referência, fls. 434, porque “...*embora dele constasse documento intitulado Termo de Referência, que abordou questões como o objeto, prazo da contratação, descrição dos serviços e obrigações das partes, fl. 128 a 131, nele não constou especificamente o orçamento estimado em planilhas dos custos unitários dos serviços licitados. Em afronta ao disposto no art. 8º, II, do Decreto Municipal n. 15/2017;*”

Esta 4ª CFM fundamentou esse apontamento anotando que isso “...*impossibilitou a especificação de todos os custos unitários do certame por parte das empresas interessadas, impactando diretamente na formulação de propostas*”.

O Órgão Técnico fez referência ao o artigo 8º, inciso II, do Decreto Municipal nº 15/2017, que define o Termo de Referência como “*o instrumento que deve conter os elementos capazes de propiciar à avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, conforme orçamento baseado nos preços praticados no mercado ou nos preços praticados pela Administração Pública, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato:*”

Decreto Municipal n. 15/2017 – art. 8º, II:

Art. 8º [...];

[...];

II - o Termo de Referência é o instrumento que deve conter os elementos capazes de propiciar à avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, conforme orçamento baseado nos preços praticados no mercado ou nos preços praticados pela Administração Pública, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

O Órgão Técnico registra que em conformidade “*com amplo entendimento doutrinário o objeto deverá ser minuciosamente descrito, evitando-se assim que a Administração venha a arcar com soluções não previstas no contrato, ou, ainda, que venha a sofrer o ônus de custear atividade prestada de forma diversa do que se pretende, por falta de previsão*”. E, ainda, destacou que “*...uma das funções do Termo de Referência é demonstrar o valor estimado da contratação de acordo com o preço praticado no mercado, bem como a avaliação do custo pela Administração diante do orçamento detalhado em planilhas*”.

A defendente iniciou sua defesa de mérito, fls. 448/450, já admitindo que a irregularidade apontada pelo Órgão Técnico de fato existiu, pois, relata o que se segue:

“...é importante frisar que a insuficiência dos dados que devem constar no Termo de Referência não transgrediu as diretrizes implícitas nos princípios que regem a licitação, tendo em vista que **todos os requisitos essenciais ao Termo de Referência previstos em lei se encontram presentes no corpo do edital e seus anexos**, de modo que foi dada publicidade e acesso aos interessados de todas as informações necessárias ao deslinde do certame, tanto é que o processo foi concluído com sucesso, **sem nenhuma objeção das empresas quanto a este ponto.**”

A defendente com os argumentos articulado em sua defesa sugeriu o entendimento que ela suplica apenas uma sanção menor, inferior, como recomendações ao Responsável e ao gestor, no lugar de uma sanção mais grave, alegando “*ausência de indícios de má-fé*” e “*ocorrência de prejuízo ao certame*”. A defendente transcreveu precedentes deste Egrégio Tribunal de Contas, como se segue:

“*EMENTA: DENÚNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL – PREGÃO PRESENCIAL – EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES – PROCEDÊNCIA PARCIAL DENÚNCIA – **RECOMENDAÇÕES AO RESPONSÁVEL** – IMPOSTA A INTIMAÇÃO DA DENUNCIANTE – ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.*”

*Julga-se parcialmente procedente a Denúncia em face de Pregão Presencial, considerando irregulares **a ausência no edital do orçamento estimado em planilhas e quantitativos e preços unitários**; a exigência de certidão conjunta negativa de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União; e a falta do termo de referência no instrumento convocatório.*

Deixa-se de aplicar multa ao Prefeito Municipal, dada a ausência de indícios de má-fé e da ocorrência de prejuízo ao certame, recomendando-lhe que não repita as falhas consistentes acima descritas em procedimentos licitatórios futuros.

*Determina-se a intimação da Denunciante e, depois de promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o **arquivamento dos autos.**” (Denúncia nº 811.882 – Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de julgamento em 06/12/2011).*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

A defendente sustentou a tese de que “..a ausência do orçamento estimado junto ao Termo de Referência caracteriza-se como um erro meramente formal, incapaz de macular todo o processo licitatório que fora devidamente concluído”, argumentando que o referido apontamento não foi objeto da denúncia.

Por fim, conforme já mencionado, verifica-se que tal apontamento sequer foi objeto da denúncia apresentada, pois, **todos os dados técnicos contidos no termo de referência foram fornecidos pela municipalidade**, bem como foram indicados no instrumento convocatório.

Todavia, foram com esses fundamentos que a defendente contestou o apontamento do Órgão Técnico relativo à insuficiência do Termo de Referência, inclusive, com substância na disposições contidas no artigo 8º, inciso II, do Decreto Municipal nº 15/2017.

No presente caso, ora em exame, os próprios argumentos articulados pela defesa admitem a irregularidade apontada, suplicando, apenas, uma sanção menos grave, qual seja uma recomendação.

No entanto, este Órgão Técnico apenas se manifesta no sentido de que a irregularidade em referência é sancionada com multa prevista nos artigos nos art. 83, I c/c 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 (Lei Orgânica deste Tribunal), e que cabe ao Colegiado desta Corte decidir quanto à gravidade do ato praticado e o grau de sanção a ser aplicada à parte responsável.

Ressalte-se que o aludido apontado não está descaracterizado pela defesa porque, segundo o Órgão Técnico, a insuficiência do Termo de Referência “...impossibilitou a especificação de todos os custos unitários do certame por parte das empresas interessadas, impactando diretamente na formulação de propostas”. Portanto, neste caso, ocorreu prejuízo para o certame.

b – Quanto à vedação à participação de empresas em consórcios

O Órgão Técnico registrou que, sem que houvesse qualquer justificativa, o edital de licitação foi emitido com a exigência descrita no Subitem 3.2.1, fl. 115, de que não poderiam participar da licitação “empresas em regime de consórcio ...”, sem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

observarem que esta exigência caracterizou a restrição ao caráter competitivo do certame e a desobediência ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Nacional n. 8.666/1993;

A defendente argumentou que o mercado está organizado e não houve qualquer prejuízo para o certame, ora em exame, e esclareceu que “...*grande parte das empresas que fornecem a prestação dos referidos materiais licitados não se encontravam organizadas na forma de consórcio*”.

A defendente argumentou, também, que essa vedação poderia “*contribuir para ampliar a competitividade do certame, evitando que as empresas se unam e forneçam preço único aos objetos licitados (superior ao do mercado), desconstituindo a forma de concorrência de preços entre os licitantes...*”. A defendente alegou, ainda, que “*embora não estejam formalizadas em justificativa própria, as razões para vedar consórcio estão implícitas neste edital*”.

Ao final, a defendente destacou que “a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve *questões de alta complexidade ou de relevante vulto*, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital, o que não se aplica ao presente caso, que se trata *da singela aquisição de materiais básicos para construção e acabamentos*”.

A defendente anotou em sua peça de defesa, fls. 452, entendimento recente deste Egrégio Tribunal de Contas, como se segue:

“(...) Manifestou-se a Unidade Técnica no sentido de que, ainda que se considere que o caráter discricionário do administrador público é relativo, e não absoluto (acórdão nº 1678/2006 – Plenário do TCU), dependendo do caso concreto, no caso sub exame o objeto do certame (fornecimento dos equipamentos, softwares e sistemas de informática) não se esbarra nas questões de maior vulto e de maior complexidade técnica, a justificar a necessidade de formação de empresas em consórcio para participação na licitação, de forma a unir esforços para se conseguir somar qualificações econômico-financeiras e qualificações técnicas.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Em consonância com o posicionamento expresso pelo Órgão Técnico, verifico plausível a justificativa apresentada pela denunciada, vez que as empresas existentes no mercado de gerenciamento eletrônico de tráfego têm condições de realizar, sozinhas, o objeto da licitação. Ademais, o consórcio, dada a transitoriedade que lhe é peculiar, mostra-se mais apropriado para consecução de objeto certo e determinado no tempo, a exemplo de obras, diversamente do que ocorre na espécie, onde se busca a contratação de serviços que rotineiramente farão parte das atividades do órgão licitador.

Destarte, neste ponto, assiste razão à defendente, pois, em recente decisão este Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, proferida no Processo nº 944592, relativo à denúncia promovida em face da Prefeitura Municipal de Santa Rita de Minas, com seguinte EMENTA:

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS, COMPONENTES, ACESSÓRIOS E SERVIÇOS MECÂNICOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA PARA A FROTA MUNICIPAL. ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIO GEOGRÁFICO ENTRE O MUNICÍPIO E O LOCAL DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PARCELAMENTO DO OBJETO AGLUTINANDO FORNECIMENTO DE PEÇAS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. VEDAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE PREÇO MÁXIMO. **AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO. IMPROCEDÊNCIA.** ARQUIVAMENTO. (GRIFAMOS)

1. O edital não limitou a localização geográfica da sede do licitante, mas tão somente o local da prestação dos serviços de manutenção, visando a um menor ônus a ser suportado pela Administração municipal, priorizando a relação custo-benefício, o que não constitui irregularidade.
2. A licitação objetiva a contratação mais vantajosa para a Administração, levando-se em conta quaisquer circunstâncias que se relacione com a maior otimização na gestão dos recursos públicos, sendo possível, *in casu*, o fornecimento de peças e serviços de manutenção em mesmo lote.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

3. Compete à Administração verificar, em cada caso, a permissão de subcontratação do fornecimento ou serviço, devendo, se entender necessária, prevê-la expressamente no edital.

4. No pregão, a interpretação do inciso X, do art. 40, da Lei nº 8.666/93 c/c a Súmula TCU nº 259/2010 conduz ao entendimento de que, para outros objetos que não obras e serviços de engenharia, a fixação do preço máximo é facultativa, cabendo à Administração a conveniência de fixá-lo ou não no instrumento convocatório.

5. A decisão da Administração quanto à vedação para participação de empresas em consórcio nos certames é discricionária, mas deverá ser justificada quando o objeto for de alta complexidade e grande vulto. (grifamos).

Segunda Câmara

24ª Sessão Ordinária – 24/08/2017

No presente caso, ora em exame, verifica-se que o objeto licitado não espelha complexidade e muito menos elevado vulto, pois trata-se de “...registro de preços para aquisição de materiais de construção, pré-moldados, materiais de pintura e correlatos a serem utilizados no atendimento das ações diárias de diversas secretarias desta Administração por um período de 12(doze) meses”, conforme consta do Edital, fls. 115 destes autos.

Assim sendo, a decisão acima, proferida por esta Augusta Corte de Contas registra nova exegese a respeito da vedação ou não da participação de empresas organizadas em forma de consórcios.

Isto posto, considerando o objeto licitado, as teses articuladas pela defesa e recente decisão deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, este Órgão Técnico, smj, sugere seja descaracterizada a irregularidade relativa à vedação participação de empresas organizada em consórcios.

c – Exigência de alvará de localização e funcionamento

Na análise técnica, fls. 435/436, constou que dentre os documentos necessários para habilitação dos licitantes, o edital exigiu, no item 10.4, fls. 19 e 120, o que se segue:

10.4 – A documentação relativa a qualificação técnica:

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Alvará de Localização e Funcionamento, expedido pelo Município sede da licitante.

O Órgão Técnico registra na sua análise que *“a exigência de alvará de localização e funcionamento não encontra amparo nos artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato”*.

A aludida análise técnica está fundamentada no entendimento de que está exigência de documentos outros que não aqueles estabelecida pelas disposições contidas nos *artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8.666/93*, pois, essa norma assegura que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições, em conformidade com o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado.

Para fundamentar sua análise, o Órgão Técnico buscou reforço na lição do ilustre Jurista Mação Justen Filho, que, sobre o tema, escreve:

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

Destarte, Lei Federal nº 82666/93, com as disposições contidas nos artigos 27 a 31, especifica os documentos que podem ser exigidos dos interessados em participar de licitações e contratar com a Administração Pública, portanto, está vedado qualquer outra exigência.

Esta Unidade Técnica frisou que o referido documento *“...não se presta a comprovar qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal. Ainda, não se presta à habilitação jurídica, uma vez que a lei não prevê tal hipótese nos documentos listados no art. 28 da Lei Federal n. 8.666/93”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

O Órgão salientou que é este o entendimento deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que já decidiu sobre a matéria, ora em exame, nos seguintes termos:

Não foi sanada a ocorrência tendo em vista que não foi retirada do edital a exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento, prevista no item 1.11 do anexo II (fl. 16).

Mesmo havendo alguns defensores no sentido de que a exigência possibilitaria maior segurança na contratação, o alvará de funcionamento não consta da relação legal de habilitação existente nos artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8666/93, cujo rol é taxativo.

(...)

Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência. Entretanto, como a licitação em tela se encontra finda, com seus contratos já tendo sido assinados e em execução, e, ainda, tendo em vista não constar dos autos nenhum recurso das licitantes, entende-se que deverá ser recomendado ao Gestor e à Pregoeira Municipal para que, nas próximas licitações, não conste do ato convocatório a exigência de apresentação do alvará de localização e funcionamento. **(TCEMG; Denúncia 877079; Acórdão - Primeira Câmara; Relator: Cons. José Alves Viana; DOC 14/07/2014)**

Assim, esta 4ª entendeu que *“afigura-se irregular a exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento”*.

Todavia, a defesa segue na rebarbativa argumentação de que nenhum ato praticado na realização do procedimento, ora em exame, foi contrário à legislação pertinente, pois, segundo ela (a defesa), a exigência de Alvará de Funcionamento é medida expressamente autorizada nas disposições contidas no artigo 28, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/93, que expressa *“ipsis litteris”*:

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

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

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.”

A defesa afirmou, categoricamente, que o “ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente”, nada mais é do que o chamado alvará de funcionamento”.

A defendente registra em sua petição de defesa, fls. 454, que a “...Primeira Câmara na sessão do dia 06 de junho do corrente ano, aprovou o voto-vista da i. Conselheira Adriene Andrade nos autos da **Denúncia nº 924.098** oriunda do Município de Marliéria, oportunidade na qual não se considerou “irregular” a exigência de alvará de funcionamento, julgando-se improcedente a denúncia, com recomendação, nos termos do voto divergente da Conselheira Adriene Andrade, vencido, em parte, o Relator”. (Grifo nosso). No entender desta Unidade Técnica, deve ler-se regular, onde está escrito irregular.

Com esses fundamentos, a defendente afirmou que “... no presente caso concreto, não se vislumbra qualquer irregularidade quanto a exigência de alvará de funcionamento não”.

De fato, Este Egrégio tribunal de Conta do Estado de Minas Gerais proferiu decisão no Processo de Denúncia nº N° 924098 promovida em face da Prefeitura Municipal de Marliéria, Minas Gerais, nos termos que se seguem:

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR, PROTETORES DE PNEUS E SERVIÇOS DE RECAPAGEM DE PNEUS USADOS. ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA SOBRE A DATA DE FABRICAÇÃO DE PNEUS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. **REGULARIDADE NA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. (GRIFAMOS)

- 1) ...
- 2) ...
- 3) ...

4) O alvará de localização e funcionamento constitui documento expedido pela Prefeitura Municipal ou por outro órgão competente do Município que autoriza a prática de determinada atividade num estabelecimento empresarial, levando-se em conta o horário de funcionamento do estabelecimento, o local em que será exercida a atividade, o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público e a higiene sanitária, dentre outros critérios. Desse modo, independentemente da natureza das atividades exercidas (podendo, ou não, terem impacto sanitário ou ambiental), o estabelecimento empresarial somente funcionará de forma regular se o empresário ou sociedade empresária estiver munida do alvará de localização e funcionamento, cuja obtenção encontra-se submetida à legislação do Município em que for instalado o estabelecimento.

5) Nos termos do art. 28, V, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002, a Administração Pública está autorizada a exigir, como requisito de habilitação jurídica, a apresentação de alvará de localização e funcionamento. Acrescenta-se que, para não haver restrição à competitividade da licitação, a Administração Pública deve aceitar alvará expedido por qualquer Município do País, sem criar discriminações acerca do domicílio do estabelecimento empresarial da licitante.

6) **A exigência em cláusula editalícia de apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de regularidade fiscal, ao invés de requisito de habilitação jurídica**, constitui mera falha formal, que não traz prejuízos aos licitantes, nem ao interesse público, uma vez que os documentos relativos à regularidade fiscal e à habilitação jurídica devem ser apresentados simultaneamente pela empresa interessada na fase da sua habilitação no procedimento licitatório. (Grifo nosso).

1ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 07/02/2017

I – RELATÓRIO

.....
.....

II.2) Exigência de apresentação de alvará de localização como requisito de regularidade fiscal da empresa licitante (cláusula 10.2.8 do edital)

De acordo com o Ministério Público junto ao Tribunal, a cláusula 10.2.8 do edital exigiu indevidamente a apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de regularidade fiscal, uma vez que o art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002 não condicionou a habilitação de licitantes à apresentação daquele documento (parecer preliminar acostado às fls. 69 a 73). Para embasar o seu posicionamento, mencionou a deliberação proferida por este Tribunal na Denúncia nº 873.370.

Na manifestação conclusiva às fls. 115 a 121, a Unidade Técnica defendeu que o alvará de localização e funcionamento não está inserido no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

rol de documentos previsto no art. 4º, XIII, da Lei nº 10.502/2002 e nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, sendo, portanto, procedente o apontamento do Ministério Público junto ao Tribunal.

No parecer conclusivo às fls. 122 a 124, o Ministério Público junto ao Tribunal reiterou os fundamentos contidos em sua manifestação preliminar.

De início, ressalto que a jurisprudência deste Tribunal consolidou o entendimento de que é irregular cláusula editalícia que exige a apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de habilitação da licitante, sob o fundamento de que o referido alvará não está no rol de documentos previsto no art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002 e nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993. No caso, este Tribunal defende que o alvará somente poderia ser exigido da empresa vencedora da licitação no momento da contratação. Nesse sentido, menciono os seguintes julgados: Edital de Licitação nº 888194 (Primeira Câmara, sessão de 14/2/2017), Denúncia nº 944779 (Primeira Câmara, sessão de 10/5/2016), Denúncia nº 969444 (Segunda Câmara, sessão de 27/10/2016), Denúncia nº 958271 (Primeira Câmara, sessão de 13/9/2016), Recurso Ordinário nº 944754 (Tribunal Pleno, sessão de 18/11/2015) e Denúncia nº 862797 (Segunda Câmara, sessão de 28/5/2015).

Após melhor refletir sobre a matéria, modificarei o meu entendimento, para passar a considerar regular cláusula editalícia que exige a apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de habilitação da licitante, por entender que a referida exigência encontra amparo no art. 28, V, da Lei nº 8.666/1993 e no art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002, que seguem transcritos:

[Lei nº 8.666/1993]

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

(...)

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**. (Grifos nossos.)

[Lei nº 10.520/2002]

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à **habilitação jurídica** e qualificações técnica e econômico-financeira; (Grifo nosso.)

O alvará de localização e funcionamento constitui documento expedido pela **Prefeitura Municipal** ou por **outro órgão competente do Município** que autoriza a prática de determinada atividade num estabelecimento empresarial, levando-se em conta o horário de funcionamento do estabelecimento, o local em que será exercida a atividade, o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

público e a higiene sanitária, dentre outros critérios. Sobre o referido documento, transcrevo as lições contidas no artigo “Administração Municipal – O Alvará de Funcionamento dos Estabelecimentos”, de autoria de Roberto A. Tauil¹:

As pessoas são livres para contratarem entre si e abrir um Estabelecimento, desde que o objeto seja lícito. Todavia, as pessoas precisam de uma licença da Administração Municipal que permita o livre funcionamento de seus Estabelecimentos. Por quê? Porque os Municípios são responsáveis pela ordenação urbana e pelas atividades que possam afetar a coletividade, em termos de segurança, meio ambiente, saúde, e higiene pública. Trata-se de competência e responsabilidade da Administração Municipal em função do poder de polícia a que está afeta.

(...)

A liberação do Alvará de Funcionamento vai depender, inicialmente, da localização do Estabelecimento, ou seja, se o local pretendido permite o funcionamento daquela atividade que será exercida no Estabelecimento. Por isso, é de praxe o interessado requerer antecipadamente a aprovação do local, pois, se for impróprio, não perderá tempo e dinheiro com a instalação do Estabelecimento. Vários Municípios já atendem a esses pedidos pela Internet, bastando o interessado informar o local e a atividade pretendida. Se a resposta for afirmativa, o titular a imprime e a inclui no pedido formal de Alvará. Outros Municípios dispensam a apresentação em papel dessa aprovação, já mantendo no sistema o deferimento do pedido.

Nesses termos, independentemente da natureza das atividades exercidas (podendo, ou não, terem impacto sanitário ou ambiental), o estabelecimento empresarial somente funcionará de forma regular se o empresário ou sociedade empresária estiver munida do alvará de localização e funcionamento, cuja obtenção encontra-se submetida à legislação do Município em que for instalado o estabelecimento. Em outras palavras, somente após a liberação do alvará, o estabelecimento empresarial estará legalmente apto a funcionar.

Entendo que somente haveria restrição à competitividade do certame se a exigência de apresentação do alvará estivesse vinculada à necessidade de o estabelecimento da licitante possuir domicílio em determinado Município, o que não ocorreu nos presentes autos. O edital da licitação sob análise permitiu a apresentação de alvará de localização e funcionamento expedido por qualquer Município do País, sem criar nenhuma distinção entre os licitantes.

O TCE/PR, no Acórdão nº 2719/16², deliberou pela regularidade da exigência do alvará de localização e funcionamento como requisito de habilitação da licitante, nos termos transcritos a seguir:

Representação da Lei n.º 8.666/1993 – Pregão Presencial – Fornecimento, gerenciamento e administração de cartões “vale-alimentação” – Habilitação jurídica – Exigência de alvará de localização e funcionamento – Expressa previsão legal (artigo 28, V, da Lei n.º 8.666/1993) – Pela improcedência.

¹ Disponível em: <http://consultormunicipal.adv.br/artigo/administracao-municipal/09-04-2016-o-alvara-de-funcionamento-dos-estabelecimentos/>. Acesso em 12/5/2017.

² Acórdão nº 2719/16, Tribunal Pleno, Relator Conselheiro José Durval Mattos do Amaral, sessão de 16/6/2016.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

I. Não representa óbice legal exigir de todos os licitantes, como requisito de habilitação jurídica, alvará de localização e funcionamento emitido pelos órgãos competentes dos respectivos Municípios em que sediadas as empresas participantes (matriz/filial), eis que inerente ao próprio exercício da regular atividade empresarial.

[Excerto do voto do Relator]

(...) o Alvará de Localização e Funcionamento pode ser legalmente exigido como requisito de habilitação jurídica de todas as licitantes, eis que documento inerente ao regular exercício de atividade empresarial, emitido por órgão competente, que, por sua vez, autoriza a empresa contribuinte a estabelecer-se no respectivo município para desempenhar suas diversas atividades.

(...)

(...) toda e qualquer empresa legalmente constituída e habilitada para o exercício do comércio ou prestação de serviços necessita do competente registro de localização e funcionamento perante o órgão competente.

Na mesma linha de entendimento por mim defendida neste voto-vista, encontra-se o parecer emitido pela Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal, Dra. Sara Meinberg, na Denúncia nº 944779:

(...) parece-nos clara a previsão legal da exigência de alvará de funcionamento perante o art. 28, V, da Lei nº 8.666, de 1993, que não é, sob qualquer aspecto, restritiva ou inadequada.

39. Ao revés, trata-se de documento que demonstra o mínimo de idoneidade da empresa que pretende estabelecer vínculo com a Administração Pública, sem o qual estará funcionando irregularmente e cuja ausência torna inócua qualquer exigência direcionada à qualificação técnica ou à saúde financeira.

No caso dos autos, ressalto que a cláusula 10.2.8 do edital exigiu a apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de regularidade fiscal, e, não, como requisito de habilitação jurídica, nos termos transcritos a seguir:

10 – DOCUMENTAÇÃO

O envelope nº 02 HABILITAÇÃO, deverá conter em seu interior os documentos relacionados abaixo em uma via, com cópias autenticadas ou acompanhadas dos originais:

(...)

10.2 – REGULARIDADE FISCAL

(...)

10.2.8 – Alvará de localização válido. No caso de alvarás com prazo indeterminado e/ou concedidos a título precário, sem data de validade, deverá ser apresentado o comprovante de pagamento da taxa anual.

No entanto, considerando que os documentos relativos à regularidade fiscal e à habilitação jurídica devem ser apresentados simultaneamente pela empresa interessada na fase da sua habilitação no procedimento licitatório, entendo que se trata de mera falha formal, que não traz prejuízos aos licitantes, nem ao interesse público. Nesse sentido, transcrevo excerto do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

voto da Relatora do Acórdão nº 1842/2012, Ministra Ana Arraes, aprovado pelo Plenário do TCU na sessão de 17/7/2013:

Especificamente quanto ao subitem 8.6.1 do ato convocatório (exigência, como prova da “regularidade fiscal”, de alvará de localização e funcionamento da sede da pessoa jurídica), a ocorrência pode ser considerada como falha formal, visto que a Lei 8.666/1993 (art. 28, inciso V) autoriza o requerimento, na documentação relativa à “habilitação jurídica” de “ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir”.

Diante do exposto, manifesto-me pela improcedência do apontamento do Ministério Público junto ao Tribunal, uma vez que, embora o alvará de localização e funcionamento não constitua documento relativo à regularidade fiscal, a sua apresentação, como requisito de habilitação do licitante, encontra autorização expressa no art. 28, V, da Lei nº 8.666/1993, isto é, no rol de documentos relativos à habilitação jurídica do licitante.

III – CONCLUSÃO

No tocante à **exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de regularidade fiscal da licitante** (cláusula 10.2.8 do edital), **entendo, como o Relator**, que eles não procedem, mas com argumentos distintos dos constantes da sua proposta de voto, nos termos expostos na fundamentação deste voto vista. **(Grifamos)**.

Por fim, determino a expedição de recomendação ao atual Prefeito Municipal:

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Senhor Presidente, acompanho, na íntegra, o entendimento externado pela Conselheira Adriene Andrade.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o voto da Conselheira Adriene Andrade.

APROVADO O VOTO DA CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE, POR UNANIMIDADE. ACOLHIDA, EM PARTE, A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto da Conselheira Adriene Andrade, em julgar improcedente a denúncia, considerando que não foram confirmadas as irregularidades apontadas pela denunciante e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Não obstante, recomendam aos responsáveis que, nos próximos certames licitatórios, seja adotada redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se formas de impugnação e interposição de recursos à distância. Por fim, determinam a expedição de recomendação ao atual Prefeito Municipal de Marliéria, para que, nas futuras licitações promovidas no Município com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

objeto idêntico ou semelhante ao do Pregão Presencial n. 019/2014 (Processo n. 37/2014), na hipótese de ser fixada, no edital, especificação técnica sobre a data de fabricação de pneus no momento da entrega à Administração Pública: 1) seja adotada, no mínimo, data de fabricação igual ou superior a 12 (doze) meses; e 2) sejam demonstrados, nos autos do procedimento licitatório, os critérios utilizados na fixação da especificação técnica, tais como o tempo de uso ou a quilometragem recomendada para a troca de pneus, o desgaste habitual do produto, o seu prazo de validade e o período estimado de duração do procedimento de importação, independentemente do marco adotado (doze ou seis meses). Intimem-se a denunciante e os denunciados desta decisão. Findos os procedimentos pertinentes à espécie, archive-se o processo, a teor do previsto no inciso I do art. 176 do Regimento Interno. Acolhida, em parte, a proposta de voto do Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 06 de junho de 2017.

ADRIENE ANDRADE
Prolatora do voto vencedor

Todavia, **a r. decisão** proferida na 1ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, em 07/02/2017, **refere-se à exigência em cláusula editalícia de apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de regularidade fiscal, ao invés de requisito de habilitação jurídica**, constitui mera falha formal, que não traz prejuízos aos licitantes, nem ao interesse público, uma vez que os documentos relativos à regularidade fiscal e à habilitação jurídica devem ser apresentados simultaneamente pela empresa interessada na fase da sua habilitação no procedimento licitatório.

Verifica-se que, no presente caso, a exigência de apresentação de Alvará de Localização e Funcionamento está no idem 10.4.1, quando deveria estar como no item 10.2 como Habilitação Jurídica, fls. 120. Por isso, o caso em exame não está integralmente em conformidade com o que espelha o v. acórdão. No entanto, a exegese exteriorizada na decisão proferida na 1ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, em 07/02/2017, encaminha o entendimento, que no caso em tela, a irregularidade apontada caracteriza apenas um falha formal, sem prejuízo para o certame, em que o eminente Órgão Julgador considerou improcedente a denúncia.

Posto isto, com essas considerações, esta Unidade Técnica entende que foi sanada a irregularidade apontada relativa exigência de Alvará de Localização e Funcionamento.



d - A não obediência à ordem cronológica na juntada da documentação no processo licitatório

Esta 4ª CFM constatou na “...análise do referido processo que os documentos juntados a ele não foram devidamente numerados na ordem cronológica de suas ocorrências, haja vista que as convocações dos licitantes para assinatura da Ata de Registro de Preços, bem como a própria Ata de Registro de Preços, datadas de 23/05/2017, foram juntadas ao processo, às fl. 392/396 e 397/402, enquanto que a ata de reunião e julgamento das propostas, datada de 20/04/2017, encontra-se acostada à fl. 403/405”.

Esta Unidade Técnica asseverou que “...no processo Licitatório n. 060/2017 - Pregão Presencial n. 029/2017 ficou evidenciada a inversão da ordem cronológica na juntada da documentação licitatória, em desobediência ao que determina o art. 38 c/c 43, I da Lei Nacional n. 8.666/1993” e transcreveu os dispositivos citados como se segue:

Lei Nacional n. 8.666/1993 - art. 38 c/c art. 43, I:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...];

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

Coube à 4ª CFM anotar que este Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais “já se manifestou sobre a exigência da numeração cronológica dos documentos alusivos às licitações, por ocasião dos julgamentos do Recurso Ordinário n. 839.017/2012 e do Processo Administrativo n. 694.173/2012, Sessões dos dias 28/03 e 20/11/2012, respectivamente, nos seguintes termos”:

“[Licitação. Irregularidade. Procedimento licitatório apresentado sem autuação e numeração. [...] o caput do art. 38 da Lei n. 8.666/93 é claro quanto à necessidade de autuação e numeração sequencial de todos os documentos constantes do processo. Quanto à autorização e indicação do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

recurso, nada foi alegado pelo recorrente, razão pela qual não deve ser modificada a decisão recorrida. [Recurso Ordinário n. 839.017. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 28/03/2012]”.

“[Despesas realizadas mediante processos licitatórios irregulares.[...] A correta autuação do processo, com a juntada dos documentos em ordem cronológica, bem como a descrição do objeto da licitação de forma clara e sucinta e o estabelecimento dos prazos da respectiva entrega são de suma importância para que sejam asseguradas a lisura e a competitividade do certame, tendo tais irregularidades violado o disposto nos arts. 38, *caput*, e 40, I e II, da Lei n. 8.666/93. [...] entendemos irregulares as despesas em questão, visto que a Concorrência n. [...] foi realizada em desacordo com o disposto no art. 38, *caput* e inciso III, arts. 2º e 40, I; art. 43, § 2º, art. 109, I, *a*, e art. 24, V, da Lei n. 8.666/93, e o Convite n. [...] foi realizado em desconformidade com o prescrito no art. 38, *caput* e inciso III, arts. 2º e 40, I; art. 43, § 2º, e art. 109, I, *a*, da Lei n. 8.666/93 [...]. [Processo Administrativo n. 694.173. Rel. Auditor Licurgo Mourão. Sessão do dia 20/11/2012]”.

Desta forma, a 4ª CFM entendeu que “...no processo Licitatório n. 060/2017 - Pregão Presencial n. 029/2017 ficou evidenciada a inversão da ordem cronológica na juntada da documentação licitatória, em desobediência ao que determina o art. 38 c/c 43, I da Lei Nacional n. 8.666/1993”.

A incansável defesa parece que, no roteiro cronológico de suas articuladas teses ou argumentações, com o escopo ou objetivo de descaracterizar os apontamentos técnicos, exauriu-se, porque escreveu apenas:

“40. Por derradeiro, a última irregularidade apontada pela conclusão do Relatório Técnico se consubstancia na inversão da ordem cronológica na juntada da documentação licitatória.

41. No entanto, conforme cópia complementar dos autos do procedimento licitatório em anexo, quando da remessa da primeira cópia a este Tribunal, o mesmo ainda estava em andamento e havia sido numerado até a página 345. Após o envio os autos foram compostos por mais 52 folhas/páginas, chegando até a página 397.

42. Da cópia em anexo, é possível observar que a ordem cronológica dos atos da licitação foi devidamente observada, razão pela qual não há que se falar em qualquer irregularidade quanto ao ponto.

Os Argumentos da defesa estão desprovidos de fundamentos com força fática e/ou jurídica necessárias para descaracterizar o apontamento da Unidade Técnica em relação a não obediência à ordem cronológica na juntada da documentação no aludido processo licitatório



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Os defendentes, ao final, requereram a exclusão de quaisquer responsabilidades inerentes à senhora **Liliane Machado Costa Venâncio**, sob o fundamento de que não teve nenhuma participação na elaboração do referido edital, seja nas fases internas do certame e, no mérito, o arquivamento da presente Denúncia, sustentando a inexistência de má-fé e que as irregularidades apontadas não foram capazes de macular o certame e não geraram prejuízos à concorrência e ao erário público.

E, alternativamente, os defendentes suplicaram que, caso as teses da defesa não sejam acolhidas, esta Corte de Contas decida por determinar recomendações ao responsável e ao atual gestor no lugar de sanções mais grave, porque, segundo eles as irregularidades apontadas não configuraram qualquer dano ao erário e tampouco resultaram de ato doloso.

III – Conclusão

Isto posto, esta 4ª CFM entende, smj, que foi sanada as seguintes irregularidades:

a - a irregularidade relativa à vedação à participação de empresas em consórcios foi sanada pela defesa por força de recente decisão proferida por este Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no Processo nº 944592, relativo à denúncia promovida em face da Prefeitura Municipal de Santa Rita de Minas, prevalecendo as demais irregularidades a seguir:

c – Exigência de alvará de localização e funcionamento, constante do item 10.4 do Edital, porque não encontra amparo nos artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8.666/93, que define quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato, por força da decisão proferida pela Primeira Câmara desta Corte de Contas no Processo de Denúncia 924098.

Assim como esta Unidade Técnica entende, smj, que restou prevalecente as irregularidades a seguir nomeadas:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

a - insuficiência do Termo de Referência, por não observarem que, embora Termo de Referência foi parte integrante do Edital, nele não constou especificamente o orçamento estimado em planilhas dos custos unitários dos serviços licitados, contrariando as disposições contidas no inciso II do artigo 8º do Decreto Municipal nº 15/2017;

d – Não obediência à ordem cronológica na juntada da documentação no processo licitatório, porque “...as Convocações dos licitantes para assinatura da Ata de Registro de Preços, bem como a própria Ata de Registro de Preços, datadas de 23/05/2017, foram juntadas ao processo, às fl. 392/396 e 397/402, enquanto que a ata de reunião e julgamento das propostas, datada de 20/04/2017, encontra-se acostada à fl. 403/405, ... em desobediência ao que determina o art. 38 c/c 43, I da Lei Nacional n. 8.666/1993”.

Cabe registrar que as ocorrências apontadas e mantidas, em sede deste exame, são passíveis da aplicação da sanção prevista no inciso I do art. 83 c/c o inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 102, de 17/01/2008 (Lei Orgânica deste Tribunal).

Lei Complementar Estadual n. 102/2008 - art. 83, I e 85, II:

Art. 83. O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I - multa;

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$58.826,89 (cinquenta e oito mil oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante: (redação alterada pela Portaria/PRES. n. 16, de 14/04/2016)

[...]

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

À consideração superior.

4ª CFM/DCEM, 23 de abril de 2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Jose Celestino da Silva
Analista de Controle Externo
TC 1081-0