

## AUTOS DO PROCESSO Nº 1024.238 – 2017 (DENÚNCIA)

### 1 – DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de denúncia, com pedido liminar, formulada por Rodrigo Araújo Ferreira em face da **TOMADA DE PREÇO N.º 002/2017, PRC 134/2017**, do Município de Mariana, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para a execução de restauração da cobertura e da estrutura autônoma de madeira do imóvel destinado à instalação da casa de cultura de Furquim e sede da corporação musical do distrito de Furquim, Município de Mariana, fl. 14.

A Denúncia deu entrada neste Tribunal em 30/08/2017, sendo que a abertura das propostas estava prevista para ocorrer no dia 24/08/2017 às 08:45hs.

### 2 – DO RELATÓRIO

Conforme despacho do Relator, fl. 1151/1153, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação - CFEL para análise da denúncia, a qual apresentou o relatório técnico de fls. 1163/1173, concluindo nos seguintes termos:

(...)

#### 5 - CONCLUSÃO

Diante do exposto, após análise do edital e da documentação apresentada, em face da denúncia, esta Unidade Técnica entende pela ocorrência das seguintes irregularidades:

1 - vedação de impugnação via fax ou correio eletrônico (e-mail), prevista no subitem 21.10 do edital, fl. 1058. **Responsável: Sr. Marlon Paulo Figueiredo Silva, Presidente da CPL, subscritor do Edital Tomada de Preços n. 02/2017, fls. 1058;**

2 - Exigência de quitação das anuidades da empresa e dos seus responsáveis técnicos junto ao CREA e ao CAU, prevista no subitem 7.2.2, alínea “a” do Edital de Licitação, fl. 1051. **Responsável: Sr. Marlon Paulo Figueiredo Silva, Presidente da CPL, subscritor do Edital Tomada de Preços n. 02/2017, fls. 1058.**

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, o qual apresentou o parecer de fls. 1175/1176, acrescentando a seguinte irregularidade:

(...)

O item 6.1. b do edital em comentário **veda a participação de consórcio de**

**sociedades empresárias no processo licitatório** (f. 1.050). (g.n.)

(...)

Dessa feita, revela-se imprescindível a motivação da regra editalícia que veda a participação de consórcios. Entretanto, não se verifica, ao menos de acordo com os documentos acostados aos autos, justificativa nesse sentido.

Portanto, a ausência de justificativa para vedação à participação de consórcios configura irregularidade. Além disso, é preciso analisar se os motivos trazidos pelos responsáveis, de fato, sustentam a opção feita pela Administração Pública, sob pena também de restar configurada irregularidade em razão disso.

Conforme despacho do Conselheiro Relator, fl. 1177, o Sr. Duarte Eustáquio Gonçalves Júnior, Prefeito de Mariana, e o Sr. Marlon Paulo Figueiredo Silva, Presidente da Comissão de Licitação, foram citados e apresentaram defesa e documentos (fls. 1182/1205) acerca dos fatos apontados no relatório da Unidade Técnica, fls. 1163/1171, bem como do parecer ministerial, fls. 1175/1176.

Encaminhados os autos a esta Unidade Técnica passa-se à análise da defesa em face do estudo técnico de fls. 1163/1171 e do parecer ministerial de fls. 1175/1176.

### **3 – DA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS, FLS. 1182/1205**

- Defesa apresentada pelos Srs. Duarte Eustáquio Gonçalves Júnior e Marlon Paulo Figueiredo Silva, fls. 1182/1194;

- Procurações, fls. 1195/1197;

- **Contrato de Prestação de serviços n. 305/2017**, no valor total de R\$221.833,04, **firmado em 27/11/2017**, com a empresa MINAS CONSTRUÇÕES E RESTAURAÇÕES EIRELI, **decorrente da Tomada de Preços n.02/2017**, homologada em 27/11/2017, com prazo de vigência de 04 meses a contar da data de recebimento da ordem de início do serviço, fls. 1198/1200;

- Planilha orçamentária da empresa MINAS CONSTRUÇÕES E RESTAURAÇÕES EIRELI, datada de **08/11/2017**, no valor total de R\$221.833,04, fl.1201/1202;

- **1º Termo aditivo ao Contrato n. 305/2017**, firmado em **20/04/2018**, estendendo a vigência contratual para o período de 08/05/2018 a 07/08/2018, fl. 1203.

- **2º Termo aditivo ao Contrato n. 305/2017**, firmado em **24/07/2018**, incluindo no objeto do contrato originário quantitativos de serviços que somam o valor total de R\$60.888,03, conforme art. 65, I, “b”, c/c § 1º da Lei n. 8666/93, fl.1204/1205.

Passa-se à análise da defesa.

#### **4 - DA ANÁLISE DA DEFESA EM FACE DO RELATÓRIO TÉCNICO E PARECER MINISTERIAL**

##### **4.1 – DA PRELIMINAR**

##### **4.1.1 – DO ENCERRAMENTO DOS EFEITOS DA TOMADA DE PREÇO N° 002/2017. TERMO FINAL CONTRATUAL. PERDA DO OBJETO DA DENÚNCIA.**

O defendente alegou, em relação à Tomada de Preços (**PRC n. 136/2017**), que o Município de Mariana firmou o Contrato Administrativo n. 305/2017 (anexado às fls. 1198/1200, firmado em 27/11/2017) e dois termos aditivos em 20/04/2018, fl. 1203, e em 24/07/2018, fls. 1204/1205, cujo termo final de seu prazo de vigência ocorreu em 07/08/2018.

Por fim alegou:

2) Não mais existem no plano jurídico os supostos atos viciados narrados pelo Denunciante e pelo *Parquet*, não havendo a necessidade de prosseguimento do presente feito porque o **transcurso do prazo contratual pôs fim aos seus possíveis efeitos jurídicos**. (g.n.)

(...)

4) Face ao exposto as partes demandadas **requerem a imediata extinção do feito por perda de seu objeto, sem resolução do mérito**, determinado a remessa dos autos ao arquivo para os devidos fins de direito. (g.n.)

Se este não for o entendimento, passa-se à análise dos fatos e fundamentos articulados na Denúncia e no parecer do Ministério Público de Contas.

#### **ANÁLISE**

Verifica-se, conforme informação extraída do portal eletrônico da Prefeitura de Mariana<sup>1</sup> (documento em anexo), que a licitação TOMADA DE PREÇO N.º 002/2017 (**PRC 134/2017**) não foi anulada e nem revogada. No campo “status” encontra-se a informação de que a licitação encontra-se “em aberto”.

<sup>1</sup> Endereço <http://www.mariana.mg.gov.br/licitacoes-sistema/pesquisa?tipo=3&modalidade=6&categoria=&status=&ano=2017&palavrachave=>  
C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\7d433de3-dce5-45de-99b7-07bbd14e11dc

Verifica-se, também, que no Contrato n. 305/2017, fl. 1198, e nos dois Termos Aditivos apresentados pela defesa decorrentes destes contratos, fls. 1203/1204, consta a informação de que **estes instrumentos decorreram da licitação Tomada de Preços TP n. 002/2017 – PRC 134/2017**, e não da **Tomada de Preços (PRC n. 136/2017)**, conforme alega a defesa, fl. 1182/1183.

Além disso, quanto à licitação **Tomada de Preço (PRC n. 136)**, após consulta ao portal eletrônico da Prefeitura de Mariana<sup>2</sup>, verifica-se que consta a informação: “sem resultados encontrados”.

De mais a mais, ainda que o prazo de vigência do contrato já tenha expirado, com o devido respeito às opiniões diversas, entendemos ser inviável a alegação e o reconhecimento da perda do objeto, uma vez que se trata de matéria de ordem pública com possível dano ao erário, cabendo a esta Corte de Contas fiscalizar os contratos celebrados em decorrência de processo licitatório. Neste caso, a validade do contrato administrativo pode ser questionada, mesmo sendo regularmente executado, o que teria o condão de ensejar ao particular a situação extrema de se ver condenado a ter que ressarcir aos cofres públicos os valores correspondentes aos danos apurados, sem se olvidar de outras sanções decorrentes de eventuais irregularidades constatada no âmbito da Corte de Contas, como a multa e a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público, nos termos da Resolução nº 12/2008, Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Desta forma, não restou comprovada a perda do objeto da denúncia alegada pela defesa, fl.1183.

Superada a preliminar, passa-se à análise do mérito.

## 4.2 – DO MÉRITO

### 4.2.1 – DO DESCUMPRIMENTO DOS ARTIGOS 41, §2º, E 110, AMBOS DA LEI Nº 8.666/93.

A Unidade Técnica entendeu no relatório anterior, fl. 1166v, **ser improcedente a denúncia** quanto à alegação de descumprimento, por parte da Prefeitura de Mariana, dos artigos 41, §2º, e 110, ambos da Lei nº 8.666/93.

---

<sup>2</sup> Endereço eletrônico <http://www.mariana.mg.gov.br/licitacoes-sistema/pesquisa?tipo=3&modalidade=6&categoria=&status=&ano=&palavrachave=PRC+n.+136%2F2017>  
C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\7d433de3-dce5-45de-99b7-07bbd14e11dc

Na defesa de fls. 1182/1194 os responsáveis rebateram este ponto da denúncia.

## ANÁLISE

Sobre a matéria posta em tela, a Unidade Técnica ratifica o estudo anterior que considerou **improcedente a denúncia** quanto à alegação de descumprimento, por parte da Prefeitura de Mariana, dos artigos 41, §2º, e 110, ambos da Lei nº 8.666/93.

### 4.2.2 – DA EXIGÊNCIA DE QUE AS LICITANTES POSSUAM REGISTRO TANTO NO CREA QUANTO NO CAU.

A Unidade Técnica, fl.1170, em conformidade com o entendimento do Conselheiro Relator, fl. 1152v/1153, entendeu pertinente e razoável a exigência prevista no subitem 7.22, alínea “a” do edital, fl. 1051, referente à obrigatoriedade de comprovação de registro da empresa licitante e dos seus Responsáveis Técnicos (RTs) junto ao CREA e também junto ao CAU, como requisito necessário à habilitação técnica das licitantes.

Na defesa de fls. 1182/1194 os responsáveis rebateram este ponto da denúncia.

## ANÁLISE

Sobre a matéria posta em tela, a Unidade Técnica **ratifica o estudo anterior** que considerou **improcedente a denúncia** quanto à exigência prevista no subitem 7.2.2, alínea “a”, do edital.

### 4.2.3 – DA VEDAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO VIA FAX OU CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL), SUBITEM 21.10 DO EDITAL, FL. 1058.

O subitem 21.10 do edital, fl. 1058, estabelece que “Não serão aceitos/reconhecidos as impugnações enviadas por fax, e-mail e/ou intempestivos”.

A Unidade Técnica entendeu no relatório anterior, fl.1166v, que limitar as impugnações ao edital apenas ao meio presencial constitui restrição aos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República (1988).

A defesa às fls. 1193, alega:

- 2) A utilização dos referidos meios, como bem se sabe, carece de maior praticidade para conferência de informações e aferição de fidelidade da autoria das peças próprias. As possibilidades de falsificação são tantas que a Administração Pública

Municipal não pode correr o risco de eventual nulidade da fase de apresentação de recursos em virtude de atos praticados por pessoas destituídas de boa-fé.

3) Corre-se, ainda, caso seja aceita a interposição de recursos por fax e e-mail, o risco de possível recebimento de peças com páginas faltantes e o interessado alegar o extravio de folhas que nem sequer chegou a encaminhar.

4) Por outro lado, **o Edital não veda o protocolo presencial ou postal** – meios mais práticos e seguros para a averiguação de autenticidade- aos licitantes. Qualquer cidadão, caso assim deseje, tem livre acesso aos serviços prestados pelos Correios. Não existe nenhuma justificativa plausível para que o licitante deixe de apresentar a sua peça de insurgência no tempo determinado. (g.n.)

(...)

## ANÁLISE

Conforme entendimento proferido nos autos do processo n. 1024701 - TCEMG, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, que resultou na suspensão de processo licitatório, não há **“qualquer óbice para a aceitação de recursos e impugnações por via eletrônica”**. O Relator afirmou, inclusive, que esta medida é a que **“mais se enquadra nos princípios e regras que regulamentam as aquisições públicas”** conforme jurisprudência já consolidada no Tribunal de Contas da União, a saber:

(...)

Vale acrescentar que não se defende aqui a tese de que o meio eletrônico seja o único modo de veiculação de impugnações e esclarecimentos, haja vista que tal meio pode coexistir perfeitamente com a forma tradicional. Doutrina abalizada entende que o regulamento em foco não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação e que o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via, não obrigatoriamente apenas pela Internet, não podendo a Administração se recusar a receber impugnação formulada por escrito de forma tempestiva (Marçal Justen Filho, Pregão, 4<sup>ª</sup> ed., Dialética, 2005, p. 277). **Acórdão 2632/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Dessa forma, considerando que as alegações da defesa não foram suficientes para afastar a irregularidade anteriormente apontada no relatório de fl. 1171, esta Unidade Técnica **ratifica** o entendimento anterior que é pela **irregularidade** do subitem 21.10 do edital de **Tomada de Preços TP n. 002/2017 – PCR 134/2017**, o qual veda a apresentação de impugnações enviadas por fax e por e-mail, por entender que tal exigência constitui restrição aos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República (1988).

**4.2.4 – DA EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DAS ANUIDADES DA EMPRESA E DOS SEUS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS JUNTO AO CREA E AO CAU (subitem 7.2.2, alínea “a” do Edital de Licitação, fl. 1051).**

Do exame técnico inicial, fl.1171, consta a ocorrência de irregularidade quanto à exigência prevista no subitem 7.2.2, alínea “a”, do edital, fl. 1051, que é a apresentação de **prova de quitação** das anuidades da empresa licitante e de seus responsáveis técnicos junto ao CREA e ao CAU, para fins de comprovação da qualificação técnica das licitantes.

A defesa às fls. 1191/1192, alega:

2) Sobre o assunto, a Lei n. 5.194/66 estabelece em seu escopo que:

Art. 67. Embora legalmente registrado, **só será considerado no legítimo exercício da profissão e atividades** de que trata a presente lei **o profissional** ou pessoa jurídica que **esteja em dia com o pagamento da respectiva anuidade.**

Art. 68. As autoridades administrativas e judiciárias, as repartições estatais, paraestatais, autárquicas ou de economia mista não receberão estudos, projetos, laudos, perícias, arbitramentos e quaisquer outros trabalhos, sem que os autores, profissionais ou pessoas jurídicas; façam prova de estar em dia com o pagamento da respectiva anuidade.

Art. 69. **Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado.** (g.n.)

3) A referida norma regula o exercício da profissão de Engenheiro Civil e, assim sendo, não deixa dúvidas que **é imprescindível a comprovação de quitação da anuidade perante o CREA, seja por pessoa física ou jurídica, para que os trabalhos dos ditos profissionais sejam aceitos pelos órgãos públicos.**

4) Em relação aos arquitetos, a Lei n. 12.378/2010 estipula:

Art. 18. Constituem infrações disciplinares, além de outras definidas pelo Código de Ética e Disciplina:

(...)

§ 3º No caso em que o profissional ou sociedade de arquitetos e urbanistas deixar de pagar a anuidade, taxas, preços de serviços e multas devidos ao CAU/BR ou aos CAUs, quando devidamente notificado, **será aplicada suspensão até a regularização da dívida.**

Art. 52. O atraso no pagamento de anuidade sujeita o responsável à suspensão do exercício profissional ou, no caso de pessoa jurídica, **à proibição de prestar trabalhos na área da arquitetura e do urbanismo,** mas não haverá cobrança judicial dos valores em atraso, protesto de dívida ou comunicação aos órgãos de proteção ao crédito.

5) A citada norma é bastante clara que o profissional inadimplente poderá ser suspenso até que regularize a sua situação perante o Conselho de Arquitetos e Urbanistas (CAU/BR). De forma similar, a pessoa jurídica devedora está sujeita à proibição de prestar serviços nas áreas de arquitetura e urbanismo. Obviamente,

considerando a especificidade das obras de restauração contratadas, o **MUNICÍPIO DE MARIANA** não poderia deixar de contar com os referidos profissionais e a empresa contratada um minuto sequer.

6) A garantia prévia inicial de que o arquiteto acompanhará os serviços desde as suas instalações até a execução final é a exigência de certidão de quitação com respaldo na legislação que rege a classe de arquitetos e urbanistas. Tal diligência não se mostra como abusiva e restritiva em momento algum.

(...)

## ANÁLISE

Esta Unidade Técnica, em seu relatório anterior, fls. 1167/1171, entendeu pela irregularidade da exigência de **quitação das anuidades da empresa e dos seus responsáveis técnicos** junto ao CREA e ao CAU, para fins de comprovação da qualificação técnica das licitantes (subitem 7.2.2, alínea “a”, do edital, , fl. 1051), nos seguintes termos:

Esta Unidade técnica entende que a exigência de “quitação” junto a entidades profissionais, na fase de habilitação, é irregular, pois contraria o art. 30, I, da Lei n. 8.666/93, que estabelece, entre outros documentos, apenas o “registro ou inscrição” na entidade profissional competente.

Essa exigência não contribui para a aferição da capacidade técnica da licitante e do profissional (responsável técnico) e poderá restringir o caráter competitivo do certame. A regularidade no pagamento de anuidade diz respeito ao conselho profissional. Não cabe, portanto, à Administração, aviar medida no sentido de compelir a adimplência das sociedades empresárias e dos profissionais junto ao CREA e ao CAU. Apenas o conselho profissional possui competência para tanto, o qual, contudo, não pode transformar a competência para expedir certidões de registro ou inscrição em meio coercitivo de cobrança de anuidades.

Outro não foi o entendimento desta Corte de Contas nos autos da Denúncia n. 932254, da relatoria da Conselheira Adriene Andrade, Sessão do dia 16/05/2017, e da Denúncia 969444, da relatoria do Conselheiro José Alves Viana, Sessão do dia 27/10/2016.

(...)

Conforme consta dos autos da Denúncia n. 969.444, este Tribunal se manifestou nos seguintes termos:

Exigência no edital de quitação junto ao CREA ou CAU do Estado de Minas Gerais antes da contratação;

(...)

Compulsando a cópia do edital encaminhada pelo denunciante, verifico que assim consta da cláusula 4.2, fl. 20:

4 - Qualificação Técnica:

(...)

4.2 - Certidão de Registro e Quitação junto ao **CREA/MG e/ou CAU/MG**, devidamente atualizada.

Contudo, na cópia do instrumento convocatório encaminhada pela defesa, à fl. 149, assinado pelo pregoeiro, a redação da cláusula 4.2 difere da redação anterior, nos seguintes termos:

4 - Qualificação Técnica:

(...)

4.2 - Certidão de Registro e Quitação junto ao CREA e/ou CAU, devidamente atualizada.

Não obstante a existência de divergência no tocante à exigência em questão se referir à entidade profissional localizada no Estado de Minas Gerais ou não, cabe ressaltar que **a simples exigência de comprovação de “quituação” junto às referidas entidades, na fase de habilitação, não está prevista no artigo 30 da Lei de Licitações, que estabelece, entre outros documentos, apenas o “registro ou inscrição” na entidade profissional competente (inciso I).** (g.n.)

Ressalta-se, ainda, que a documentação relativa à habilitação, estabelecida no artigo 27 da Lei Federal nº 8666/93, e, mais especificamente, relativa à qualificação técnica, elencada no artigo 30, é taxativa, e não exemplificativa:

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

Habilitação jurídica;

Qualificação técnica;

Qualificação econômico-financeira;

Regularidade fiscal e trabalhista;

Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

(...)

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a;

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

(...)

**Ocorre que a regularidade no pagamento de anuidade diz respeito ao conselho profissional e às sociedades empresárias registradas. Não cabe, portanto, à Administração, aviar medida no sentido de compelir a adimplência das sociedades empresárias junto ao CREA ou CAU. Apenas o conselho profissional possui competência para tanto.** (g.n.)

Como salientado anteriormente, a Lei nº 8.666/93 estabelece em seu art. 30, I, que se possa exigir a comprovação de registro ou inscrição na entidade profissional competente como requisito da qualificação técnica. **Isso não se confunde, todavia, com a exigibilidade de comprovação de quituação de anuidade, taxa e outros emolumentos por parte da sociedade empresária perante a entidade profissional.** (g.n.)

É farta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e desta Corte de Contas sobre a impossibilidade de se exigir prova de quituação perante conselho profissional como requisito de habilitação, como se verifica a seguir:

**Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quituação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993.** (g.n.)

Requeira, ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação, a exemplo da fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 890/2007 – Plenário Relator: Ministro Substituto Marcos Bemquerer.**

[Auditoria. Verificação da regularidade da aplicação dos recursos oriundos de transferências voluntárias federais a municípios. Exigência de visto no Crea regional para licitante de outro estado para fins de participação em licitação - vedação. **Exigência de prova de quituação de anuidade junto ao Crea - vedação.**] (g.n.)

[ACÓRDÃO]

9.4 dar ciência à Prefeitura de Aparecida de Goiânia/GO para que:  
9.4.1 nos futuros procedimentos licitatórios que envolvam recursos públicos federais:

[...]

9.4.1.2 abstenha-se de exigir visto no Crea de Goiás para licitante de outro estado, com fins de mera participação em licitação, por afrontar a jurisprudência deste Tribunal, **admitindo-se a exigência somente quando da contratação; também de exigir prova de quitação de anuidade junto àquela entidade por ausência de amparo legal.**

[RELATÓRIO]

(g.n.)

Adoto, como parte deste relatório, a instrução de fls. 44/74.  
"[...]

É pacífica a jurisprudência dessa Corte de Contas no sentido de não permitir que se exija o visto do Crea do local de realização da obra com fins de mera participação em licitação (Decisão 348/1999 e Acórdão 1768/2008, ambos Plenário). O entendimento é de que o visto somente deve ser exigido quando da contratação. **Quanto à exigência de quitação de anuidade naquele conselho, por se tratar de exigência não prevista em lei, não deve ser incluída nos instrumentos convocatórios, sob pena de se infringir o princípio básico da competitividade norteador de certames dessa natureza (Acórdãos 1708/2003 e 1529/2006, ambos Plenário).** Propõe-se, portanto, alerta as prefeituras para que assim proceda nos próximos procedimentos licitatórios.

[...]"

Acórdão 2272-35/11 – Plenário – Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti – Sessão de 24/08/2011

“Desse modo, a exigência de quitação perante esta entidade transpõe aquilo que exige o legislador, o que acaba por restringir, além do devido, a participação de potenciais licitantes, circunstância que vai de encontro ao princípio da competitividade previsto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei de Licitações, pelo que **reconheço a irregularidade apontada neste tópico.**”  
**Denúncia 862426; Sessão do dia: 24/07/12 Relator: Cons. Cláudio Terrão.**

“Nota-se, portanto, que solicitação de comprovação de regularidade perante a entidade profissional competente via quitação de suas anuidades não constitui elemento hábil para verificar se a empresa possui condições indispensáveis ao cumprimento de suas obrigações e, portanto, não pode ser exigida para fins de habilitação.

Assim sendo, entendo que **não é pertinente a exigência de comprovante de quitação da anuidade prevista no item 11.5 “a” do edital.**” Denúncia 777163. Sessão do Pleno do dia 15/04/2009. Relator Eduardo Carone Costa.  
(g.n.)

Conclui-se que a verificação da regularidade no pagamento de anuidades é competência do Conselho Profissional correspondente, o qual, contudo, não pode transformar a competência para expedir certidões de registro ou inscrição em meio coercitivo de cobrança de débitos de anuidades dos profissionais.

Dessa feita, **considero irregular a exigência de comprovação de “quitação” junto a entidades profissionais na fase de habilitação, em inobservância à previsão contida no artigo 30, inciso I, da Lei de Licitações.** (g.n.)

Com essa extensa fundamentação, esta Unidade Técnica **ratifica** seu entendimento inicial, fl. 1170/1171, que é **pela irregularidade da exigência prevista no**

**subitem 7.2.2, alínea “a”, do edital**, fl. 1051, quanto à apresentação, para fins de comprovação da qualificação técnica das licitantes, de prova de quitação das anuidades da empresa licitante e de seus responsáveis técnicos junto ao CREA e ao CAU.

#### **4.2.5 - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS, PREVISTA NO SUBITEM 6.1.B DO EDITAL, FL. 1050**

Consta do parecer do Ministério Público de Contas, fl. 1175v/1176, o seguinte apontamento:

Não obstante a possibilidade de ter o ente concluído o procedimento licitatório e assinado contrato com a sociedade empresária vencedora do certame, cumulam-se às irregularidades tratadas na denúncia as seguintes.

O item 6.1. b do edital em comentário **veda a participação de consórcio de sociedades empresárias no processo licitatório** (f. 1.050). (g.n.)

Segundo lição de Marçal Justen Filho<sup>3</sup>, **em que pese a decisão sobre a admissão ou não de consórcios ser discricionária, a Administração Pública deve fundamentá-la** tendo em conta dois aspectos principais: a) se as sociedades empresárias aptas a se reunirem em consórcio são capazes isoladamente de atender ao objeto do certame, tem-se diminuição da competitividade, pois elas poderiam competir entre si; b) no caso de objetos complexos, em que apenas poucas sociedades empresárias isoladamente consigam prestá-lo, com o intuito de ampliar a concorrência, deve-se admitir a união de sociedades empresárias em consórcio. (g.n.)

Dessa feita, **revela-se imprescindível a motivação** da regra editalícia que veda a participação de consórcios. Entretanto, não se verifica, ao menos de acordo com os documentos acostados aos autos, justificativa nesse sentido. (g.n.)

Portanto, **a ausência de justificativa para vedação à participação de consórcios configura irregularidade**. Além disso, é preciso analisar se os motivos trazidos pelos responsáveis, de fato, sustentam a opção feita pela Administração Pública, sob pena também de restar configurada irregularidade em razão disso. (g.n.)

No que se refere aos motivos trazidos pelos responsáveis quanto à opção feita pela Administração Pública, verifica-se que os defendentes às fls.1190/1191 apresentaram as seguintes justificativas:

(...)

2) A Lei n. 8666/93 não obriga a Administração Pública a realizar certames licitatórios destinados a interessados consorciados, sendo tal ato discricionário e com prévia justificativa sobre a sua necessidade. O objeto da Tomada de Preços n. 002/2017 não era complexo a ponto de embasar qualquer tentativa de contratação de empresas coligadas.

3) Os serviços de reforma de casarões históricos podem ser perfeitamente executados por único contratado sem a interferência de outra pessoa desde que, obviamente, haja expressa previsão em seu ato societário e detenha expertise para tanto.

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008, p. 463-466.

4) O Subprocurador Geral do Ministério Público do Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado, presta por meio de sua doutrina relevantes ensinamentos sobre o assunto:

A Lei n. 8666/93 admite a participação de empresas consorciadas em contratos administrativos como forma de suprir requisitos de qualificação – sobretudo em relação à qualificação técnica – que faltaria a uma, algumas ou eventualmente a todas as empresas. A possibilidade de formação de consórcios permite que as empresas somem suas experiências e possam atender às exigências editalícias ampliando a competitividade de licitações para as contratações de grande vulto.

**Cabe ao edital admitir a participação de empresas consorciadas e as regras dessa participação.**

5) por outro lado, se permitida a participação de empresas unidas em consórcio no certame não haveria nenhuma economia para a administração pública municipal em razão da impossibilidade prática de fracionamento do objeto. cada participante faria uma parte dos projetos? A divisão da remuneração seria condizente aos serviços? Tais questionamentos permitem supor que cada empresa elevaria o valor de seus honorários para tentar justificar o tempo e a mão de obra despendidos. repita-se: os serviços não eram complexos a ponto de justificar a existência e aceitação de consórcios.

## ANÁLISE

Verifica-se que, de fato, a Lei de Licitações estabelece de forma explícita, em seu art. 33, a discricionariedade da Administração em optar pela participação ou não, de empresas em consórcios nos processos licitatórios.

Em cada caso, a Administração deverá avaliar a conveniência e a oportunidade em ampliar a competição do certame por meio da participação de consórcios.

Entende-se, portanto, que a vedação à participação de empresas em consórcio é uma decisão discricionária do gestor, que deve ser analisada e justificada frente a cada caso concreto, avaliando o que é mais viável técnica e economicamente, recomendando-se a participação de consórcios quando o objeto for considerado de alta complexidade ou vulto.

Diante da decisão prolatada nos autos da Denúncia nº 912078, levada a julgamento na sessão do dia 17/05/2016, passou-se a entender que, conforme disposto no art. 33 da Lei n. 8.666/93, a justificativa deve ser apresentada **apenas quando da autorização da participação das empresas consorciadas.**

Referido entendimento foi citado no voto condutor do Exmo. Conselheiro Cláudio Couto Terrão nos autos da Denúncia 932692, levada a julgamento na sessão da Primeira Câmara do dia 14/02/2017, cujo entendimento foi acompanhado pelos seus pares, a conferir:

### “EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS DE EMPRESAS. INDICAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. REGULARIDADE.

LIMITAÇÃO AOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO E RECURSO. RESTRIÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

(...)

2. A vedação injustificada à participação de empresas organizadas por meio de consórcios não configura irregularidade, uma vez que o art. 33 da Lei n. 8.666/93 estabelece que a justificativa apenas deve ser apresentada quando da autorização da participação de empresas consorciadas.

(...)

## II FUNDAMENTAÇÃO

(...)

### **“B) Proibição de participação de empresas em consórcio**

Outro ponto levantado pelo Ministério Público de Contas diz respeito à inexistência de justificativa no edital para a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, conforme consta na alínea “g” do subitem 3.2 do instrumento convocatório (fl. 463).

A respeito desse apontamento, os responsáveis alegaram que tal vedação não teve como objetivo limitar a participação de nenhuma empresa do ramo de pneus no procedimento licitatório (fl. 529).

Em sede de reexame, a Unidade Técnica afastou o apontamento suscitado pelo *Parquet*, sob o argumento de que a escolha pela participação ou não de empresas consorciadas em licitações está inserida no âmbito do poder discricionário do administrador público (fl. 563).

A respeito desse tema, esclareço, inicialmente, que, embora tenha adotado, no passado, o entendimento de que a vedação à participação de empresas organizadas sob a forma de consórcios em procedimentos licitatórios devesse ser justificada, as ponderações trazidas pelo conselheiro-substituto Hamilton Coelho nos autos da Denúncia n. 912078, fizeram-me rever meu posicionamento.

É que a leitura do disposto no art. 33 da Lei 8.666/93 deixa claro que a justificativa deve ser apresentada apenas quando da autorização da participação das empresas consorciadas, in verbis:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...)

O conselheiro-substituto Hamilton Coelho, nos autos do referido processo, levado a julgamento na sessão de 17/05/16, apresentou manifestação no seguinte sentido:

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

**É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.**

Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos.

Diante disso, por considerar não ter havido infração à norma legal ou regulamentar, afasto o apontamento.

(...)

Pelo exposto, considerando que o art. 33 da Lei 8.666/93 deixa claro que optar pela participação ou não de empresas em consórcios nos processos licitatórios é ato discricionário da Administração; considerando, também, que os serviços de reforma de cobertura e da estrutura autônoma de madeira de casarões históricos não se tratam de serviços vultosos ou de complexidade tal que justifiquem a vantajosidade e a razoabilidade da Administração permitir a participação de consórcios no certame, este Órgão Técnico não

compartilha do entendimento do Ministério Público de Contas, por entender que a ausência de justificativa para a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio na Tomada de Preços TP n. 002/2017 **não constitui irregularidade.**

## 5 – DA CONCLUSÃO

Do exame da defesa e da documentação encaminhadas pelos Srs. Duarte Eustáquio Gonçalves Júnior, Prefeito de Mariana, e Sr. Marlon Paulo Figueiredo Silva, Presidente da Comissão de Licitação, em face do exame técnico de fls. 1163/1171, bem como do parecer ministerial de fls. 1175/1176, esta Unidade Técnica conclui pela ocorrência das seguintes irregularidades:

- 1 - vedação de impugnação via fax ou correio eletrônico (e-mail), prevista no subitem 21.10 do edital, fl. 1058. **Responsável: Sr. Marlon Paulo Figueiredo Silva, Presidente da CPL, subscritor do Edital Tomada de Preços n. 02/2017, fls. 1058;**
- 2 - Exigência de quitação das anuidades da empresa e dos seus responsáveis técnicos junto ao CREA e ao CAU, prevista no subitem 7.2.2, alínea “a”, do Edital de Licitação, fl. 1051. **Responsável: Sr. Marlon Paulo Figueiredo Silva, Presidente da CPL, subscritor do Edital Tomada de Preços n. 02/2017, fls. 1058.**

Considerando que já foi oferecida oportunidade de defesa, entende-se que os responsáveis podem ser multados pelas citadas irregularidades, nos termos do art. 318, inciso II, da Resolução nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

À consideração superior.

DFME/CFEL, 07 de fevereiro de 2019.

**Fernanda Starling de Pádua Vaz**  
Analista de Controle Externo  
TC1536-6