

AUTOS DO PROCESSO N. 1.058.750– 2019 (Denúncia)

1. DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos da denúncia protocolizada em 25/1/2019 sob o nº 005578510/2019, formulada por Sr. Júlio César Moraes, em face do Processo Licitatório nº 001/2019, regido pelo edital do Pregão Presencial nº 001/2019 (fls.97/170), promovido pela Prefeitura Municipal de Jacutinga, para a “contratação de prestação de serviço de transporte escolar no município de Jacutinga/MG, em atendimento à solicitação da Secretaria Municipal de Educação, Esporte e Lazer, conforme descrição contida no Anexo I deste edital”, cuja data de abertura estava prevista para o dia 28/01/2019 às 9h15min. O valor estimado para a contratação é de R\$3.931.496,84 (três milhões novecentos e trinta e um mil quatrocentos e noventa e seis reais e oitenta e quatro centavos), fl. 26-V.

Relatório de Triagem de fls. 56/57 e recebimento, autuação e distribuição às fls. 58/59.

Em despacho de fls. 60/60-v, o Conselheiro Relator José Alves Viana determinou, antes de se manifestar acerca da liminar pleiteada pelo denunciante e como medida preliminar com vistas à instrução dos autos, a intimação do Sr. Reginaldo Sydine Luiz, Secretário Municipal de Educação e subscritor do edital em comento (fl. 28-V) e da minuta contratual (fl. 43), na forma prevista no art. 166, §1º, VI e VII do diploma regimental, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apresentasse os esclarecimentos que entendesse pertinentes acerca das questões abordadas na denúncia, bem como encaminhasse cópia de todo processo licitatório em tela (fases interna e externa). Recomendou, ainda, que qualquer alteração do edital, eventual revogação/anulação do procedimento, ou caso fosse considerada fracassada ou deserta a licitação, tais fatos deveriam ser comunicados imediatamente a este Tribunal, fazendo-se menção aos presentes autos. Advertiu que o não atendimento dessas determinações, no prazo fixado, poderiam ensejar aplicação de multa individual no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com espeque no artigo 85, III, da Lei Complementar nº 102/2008. Por fim, determinou que fosse recomendado ao responsável que se absteresse de praticar qualquer ato tendente à contratação do objeto em exame, até que esta Corte se

manifestasse acerca do mérito da denúncia, sob pena de posterior responsabilização, caso sejam considerados procedentes os fatos denunciados.

O denunciante, Sr. Júlio César Moraes, juntou novamente aos autos a impugnação de fls.62/81 em duplicidade. Anexou ainda o recurso impetrado junto à Prefeitura Municipal às fls. 82/95 e o edital licitatório de fls.99/170.

Em resposta ao Ofício n.1012/2019, fl. 172, o Sr. Reginaldo Sydine Luiz apresentou suas informações que foram juntadas às fls.174/180, além dos documentos de fls.181/427, tendo sido os presentes autos encaminhados a essa Coordenadoria para exame dos fatos denunciados à vista dos esclarecimentos prestados.

Por fim, registre-se que foram juntados os documentos de fls. 433/487, que são estranhos aos autos.

Passa-se à análise dos autos em face da denúncia.

2. DA DOCUMENTAÇÃO ENVIADA

- Defesa do Sr. Reginaldo Sydine Luiz, fls. 174/180 e documentos de fls. 181/427;
- Processo Licitatório nº 01/2019, Pregão Presencial nº 01/2019, fls. 181/427, conforme discriminado a seguir:

1. Portaria n.3331/18, nomeação dos pregoeiros oficiais e equipe, fls. 182/183;
2. Decreto Municipal n. 4.249/2017, delegação de competências para os secretários municipais e ordenação de despesa, entre outros, fls.184/185;
3. Decreto Municipal n. 4.250/2017, delegação de competências e autorização para firmarem contratos, assinarem documentos contábeis de licitações, entre outros, fls.186/189;
4. Requisições, fls. 190/202;
5. Cotação de preços, fls. 203/234;
6. Decreto Municipal n. 3.372/2013 e alterações posteriores, que regulamenta o Serviço de Transporte Escolar no âmbito da Secretaria de Educação do Município da Jacutinga e dá outras providências, fls.235/241;
7. Decreto Municipal n. 3.680/2015, altera o Decreto Municipal n. 3.372/2013, fls.242;

8. Portaria DETRAN/MG n. 1.458/2018, que regulamenta os artigos 136 e 139 do Código de Trânsito Brasileiro e estabelece critérios à emissão de autorização de circulação de veículos destinados à realização do serviço de transporte escolar no âmbito do Estado de Minas Gerais, fls.243/249;
9. Decreto Municipal n. 4.514/2019, altera o Decreto Municipal n. 3.372/2013, fls.250;
10. Declaração do Sr. Alessandro Grassi Perugini, afirmando que no Município e no Estado têm no mínimo três empresas de pequeno porte que prestam serviço de transporte de acordo com a exigência legal, fls.251;
11. Requisição de abertura de processo licitatório da lavra do Secretário Municipal de Educação, Sr. Reginaldo Sydine Luiz, fls. 252;
12. Termo de Referência, fls.253/271;
13. Ofício acusando o recebimento de requisição, informando a abertura de processo licitatório e documentos com especificação do objeto, fls.272/285;
14. Dotação orçamentária e disponibilidade financeira, fl.286/288;
15. Edital, fls.289/361;
16. Parecer Jurídico, fls.362/366;
17. Publicação do edital da licitação no átrio da Prefeitura, fl.368;
18. Publicação do edital no Diário Oficial do Município de Jacutinga, fl.369;
19. Retificação do objeto da licitação, item 2.2, Anexo VIII e quanto à forma, prazo e local, Anexo IX Termo de Referência do edital no Diário Oficial do Município de Jacutinga, fl.370;
20. Decreto Municipal n. 4.517/2019, altera o Decreto Municipal n. 3.372/2013 quanto ao objeto, estabelecendo exigência de capacidade igual ou superior a 23 (vinte e três) passageiros e 13 (treze) anos de fabricação, fls.371;
21. E-mail de Multiconsultoria requerendo a legislação que não está disponível e não consta do edital e esclarecimentos por parte da pregoeira, fls.372/381;
22. Documentação referente a impugnação de pregão presencial n. 0001/2019, fls.382/427;
23. Documentação referente ao Concurso Público da Guarda Municipal de Jacutinga-MG – Edital nº 01/2019, fls. 433/487.

3. DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

O denunciante ao tomar conhecimento da licitação em tela, detectou possíveis irregularidades no texto do edital conforme elencado a seguir.

3.1. Ausência da legislação municipal no ato convocatório, além da sua indisponibilidade no site do município.

O denunciante alegou, em síntese, que não teve acesso à legislação municipal, pois não foi anexada e não estava disponível no sítio da Prefeitura, o que prejudicou a elaboração da proposta sem o conhecimento da legislação municipal.

Aduziu que há necessidade de republicação do edital com tais legislações no sítio da Prefeitura e a consequente republicação do edital com a reabertura do prazo integral.

Em resposta às fls. 176/177, o denunciando redarguiu afirmando que não há obrigatoriedade de anexar aos instrumentos convocatórios as legislações correlatas ao processo licitatório. Disse ainda que qualquer dúvida poderia ter sido enviada pelo e-mail pregão@jacutinga.mg.gov.br, conforme “item 14.14” do edital, inclusive com o envio de normas, caso tivessem sido solicitadas.

Concluiu que não houve qualquer empecilho para que o Denunciante obtivesse a legislação municipal pretendida, tampouco demonstrou-se de que forma a ausência de publicação da respectiva legislação interferiria na elaboração de sua proposta.

ANÁLISE

Mediante análise dos autos, constatou-se que as alegações do denunciado afastaram a alegação do denunciante em relação à ausência da legislação municipal no ato convocatório, além da sua indisponibilidade no site do município.

Em sua resposta às fls. 176/177, tem razão o denunciando quando afirma que não há obrigatoriedade legal de anexar aos instrumentos convocatórios as legislações correlatas ao processo licitatório. Por meio da leitura, tanto da Lei n. 10520/2002 quanto da Lei 8.666/93, verificou-se que não há dispositivo algum que determine a anexação de cópia da legislação ao

edital ou mesmo aos autos do processo licitatório. O que se verifica é que no *caput* do art. 40 da Lei 8.666/93 há a necessidade de que seja mencionado no edital que ele será regido por essa lei.

Também procede a afirmação do denunciado ao dizer que qualquer dúvida poderia ter sido sanada pelo e-mail pregão@jacutinga.mg.gov.br, conforme “item 14.14” do edital, inclusive havendo a possibilidade de envio de normas, caso tivessem sido solicitadas.

Portanto, concluiu corretamente o denunciado de que não houve qualquer empecilho para que o denunciante obtivesse a legislação municipal pretendida, tampouco demonstrou-se de que forma a ausência de publicação da respectiva legislação interferiria na elaboração de sua proposta.

Nessa linha de pensamento, conclui-se que não procede este item da denúncia.

Porém, entende-se que, em observância à Lei n. 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação, pode ser recomendada a disponibilização no portal do Município de um *link* com toda a legislação municipal para que, em homenagem ao princípio da publicidade e da transparência, possam ser criadas ferramentas de divulgação dos atos normativos municipais com vistas ao fomento do controle social.

3.2. Limitação de contratação do Microempreendedor Individual - MEI.

O denunciante questionou a falta de clareza do Ato Convocatório do Pregão n. 01/2019 quanto à definição de cotação de lotes/itens pelo Microempreendedor Individual – MEI, em face da limitação de faturamento anual inferior ao valor total estimado dos lotes, podendo levar um MEI a ofertar mais que sua capacidade legal de contratação. Assim, visando evitar transtornos futuros ao contrato/processo, entende o denunciante que é necessária uma retificação do edital para não confundir os licitantes.

O defendente não apresentou esclarecimentos quanto a esse item.

ANÁLISE

O tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, assim como ao microempreendedor individual, está previsto nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar n. 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa

de Pequeno Porte. A Lei Complementar 128/2008, em seu art. 18-A, define a condição para o enquadramento como Microempreendedor Individual – MEI -. Dentre as várias condições para o referido enquadramento, estabelecidas nessa Lei Complementar 128/2008, está a relativa à receita bruta anual, que se for excedida, no ano-calendário, implicará no desenquadramento obrigatório da situação de microempreendedor individual.

O que ocorre, em verdade, é que a condição de microempreendedor individual foi criada pelo Estado Brasileiro para abarcar empresários gestores de pequenos negócios que movimentam quantidades de valores anuais que não extrapolem ao limite estabelecido no §1º, do art. 18-A da Lei Complementar 128/2008, que atualmente é de R\$81.000,00 (oitenta e um mil reais) por ano¹, de janeiro a dezembro. Caso o empreendedor opte por gerenciar empresas cuja previsão de receita esteja além dessa prevista para o enquadramento de microempreendedor, deve ele, por iniciativa própria, adequar a situação legal da empresa a outro modelo societário.

Pensa-se que não é o órgão responsável pela licitação que deve tutelar a condição de microempreendedor individual de qualquer concorrente e sim o próprio interessado.

Sobre a questão posta em tela, traz-se à baila o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União, que tratou do enquadramento, reenquadramento e desenquadramento da microempresa ou empresa de pequeno porte, informando que são efetuados com base em declaração do próprio empresário, perante a Junta Comercial competente:

A participação em licitação reservada a microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias, configura fraude ao certame, isso porque “a responsabilidade pela atualização e veracidade das declarações de pertencimento às categorias acima compete às firmas licitantes”. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao examinar representação formulada ao TCU contra possíveis irregularidades perpetradas por empresas em licitações, as quais teriam delas participado, na condição de ME ou EPP, sem possuir os requisitos previstos na Lei Complementar n.º 123/2006 e no Decreto Federal n.º 6.204/2007. De acordo com a unidade técnica, “o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da ‘Declaração de Enquadramento de ME ou EPP’, conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC n.º 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN”. [...] caberia à Rub Car Ltda., após o término do exercício de 2006, dirigir-se à competente Junta Comercial para declarar seu desenquadramento da condição de EPP

¹ Artigo 1º da Lei Complementar 155, de 27/10/2016.

*[...]. Isso porque naquele exercício, [...] a referida empresa extrapolou o faturamento de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), que permitiria ser mantido seu enquadramento como EPP no ano seguinte. [...] Ademais, não seria necessário – nem cabível – que alguma entidade – mesmo a Receita Federal – informasse à empresa que ela perdeu a condição de EPP, como pretendeu a Rub Car Ltda., já que o enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento são efetuados com base em declaração do próprio empresário perante a Junta Comercial competente [...].”. Ao concordar com a unidade instrutiva, o relator ressaltou a má-fé da empresa, uma vez que, “agindo com domínio de volição e cognição”, ocorreu ao certame apresentando-se indevidamente na qualidade de EPP. Nos termos do voto do relator, deliberou o Plenário no sentido de “declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/1992 e no inciso IV do art. 87, c/c o inciso III do art. 88 da Lei nº 8.666/1993, a inidoneidade da empresa Rub Car Comércio de Autopeças e Fundação Ltda., para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo período de dois anos”. **Acórdão n.º 2578/2010-Plenário, TC-008.554/2010-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.09.2010.***

A nosso sentir, está dentro da esfera de discricionariedade da Administração Pública, promotora do certame, definir os termos da licitação da maneira que melhor atender às suas necessidades.

Da leitura do Anexo I – do pregão em tela, verifica-se que a especificação do objeto foi feita através da definição de várias linhas de transporte e dentre elas há aquelas que foram reservadas exclusivamente para as microempresas, empresas de pequeno porte ou equiparadas, como é o caso das linhas 1, 12-B, 20 e 21, nos termos da exigência dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar n. 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Por isso, entende-se que não procede este item da denúncia.

3.3 - Sistema de Geoposicionamento

Quanto as exigências previstas no item 2.2.1 do edital acerca do sistema de gerenciamento das rotas escolares por meio do fornecimento de um GPS – Sistema de Posicionamento Global -, o denunciante alega que as evidências indicam um determinado sistema (específico) que não fora informado no ato convocatório e não encontra amparo legal. O instrumento convocatório não define quem seria “alertado” pelo sistema, o que acarretaria custos a serem calculados na proposta comercial. Além disso, as exigências propostas já são da legislação.

Por fim, o denunciante solicita a reforma do edital quanto a esse item e *“com a exigência sim, de sistema de geoposicionamento global, pois se trata de tecnologia de fácil acesso, se não exigida tantos detalhes e funcionalidades duplicadas, desnecessárias à perfeita execução do objeto pleiteado”*.

Alega o denunciado, em síntese, às fls. 178/179, que a escolha da Administração Pública pela utilização do GPS está dentro de seu poder discricionário, o qual concede o direito à Administração Pública para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha a partir de critérios de conveniência e oportunidade do administrador.

Afirma que tal escolha se deu em razão da necessidade de manter a integridade das crianças transportadas; de controlar a localização, a velocidade e o itinerário do veículo, como ferramenta eficaz para o combate às irregularidades no transporte escolar, tais como fraudes da quilometragem percorrida e também pelo fator segurança. Diz que a tecnologia de rastreamento está muito avançada e os custos dos equipamentos estão bem acessíveis.

Citou decisão desta Corte (autos n. 031265) que versou sobre a regularidade do transporte escolar na cidade de Uberlândia, onde se destacou, como fatores positivos, a exigência de GPS.

Quanto ao tacógrafo, disse que há obrigatoriedade de uso no transporte escolar nos termos das Resoluções 14/98, 87/98 e 92/99 do CONTRAN, Portaria INMETRO n. 201, de 02 de dezembro de 2004.

ANÁLISE

Em exame processual, destaca-se que o item 2.2.1. do edital, à fl. 19, determina:

Os veículos utilizados deverão conter sistema de gerenciamento das rotas escolares por meio do fornecimento de um GPA (Sistema de Posicionamento Global) para cada veículo e assim definir:

- a) Estabelecimento de trajetos a serem percorridos diariamente;
- b) Rastreamento de trajetos percorridos diariamente;
- c) Rastreamento de quilometragem percorrida diariamente em cada trajeto;
- d) Rastreamento de tempo percorrido diariamente em cada trajeto;
- e) Rastreamento das paradas efetuadas diariamente;
- f) Tempo de permanência em cada parada diariamente;
- g) Velocidade do veículo diariamente;

- h) Estabelecimento de alertas diários em caso de desvio de trajetos;
- i) Estabelecimento de alertas diários em caso de desvio de velocidade.

Compulsando os autos, verifica-se na documentação juntada, ainda na fase interna do processo licitatório, o Termo de Referência, à fl. 262, contendo algumas definições e justificativa para a discriminação do sistema de gerenciamento das rotas escolares, por meio do fornecimento de um Sistema de Posicionamento Global - GPS para cada veículo:

4.9. Os serviços de transporte deverão respeitar o itinerário e o horário indicado no edital, não podendo haver qualquer tipo de mudança, seja ela de veículo, itinerário, horário ou motorista.

4.10. Os serviços serão acompanhados por meio de sistema de rastreadores a serem colocados nos veículos, sendo que qualquer alteração sem autorização na rota constada por meio dos rastreadores serão aplicadas sanções previstas em contrato.

4.11. Os veículos utilizados deverão conter sistema de gerenciamento das rotas escolares, por meio de fornecimento de um GPS (Sistema de Posicionamento Global) para cada veículo e assim definir:

- a) Estabelecimento de trajetos a serem percorridos diariamente;
- b) Rastreamento de trajetos percorridos diariamente;
- c) Rastreamento de quilometragem percorrida diariamente em cada trajeto;
- d) Rastreamento de tempo percorrido diariamente em cada projeto;
- e) Rastreamento das paradas efetuadas diariamente;
- f) Tempo de permanência em casa parada diariamente;
- g) velocidade do veículo diariamente;
- h) Estabelecimento de alertas diários em caso de desvios de trajetos;
- i) Estabelecimento de alertas diários em caso de desvios de velocidade;

4.12. Após a instalação dos rastreadores, os pagamentos serão feitos mediante as medições do sistema de rastreamento.

4.13. Quando o veículo com rastreador quebrar e não puder fazer a linha, a prefeitura tem que ser avisada para a transferência do rastreador, se for o caso.

4.14. Os veículos deverão possuir, obrigatoriamente, o Tacógrafo e o extintor de incêndio conforme disposto nas normas pertinentes e vigentes.

4.15. A Prefeitura Municipal de Jacutinga – MG reserva-se o direito de não aceitar a prestação do serviço em desacordo com as especificações, podendo cancelar o contrato e aplicar o dispositivo do art. 24, Inciso XI da Lei n. 8.666/93.

Após a análise, verificou-se a pertinência da exigência e das características requeridas com a discriminação das funcionalidades.

Conforme dito, a escolha da Administração Pública pela utilização do GPS está dentro de seu poder discricionário e fora previsto no Termo de Referência.

Entende-se que são pertinentes as justificativas apresentadas pela municipalidade, principalmente a relacionada à segurança dos alunos que serão transportados.

A utilização do tacógrafo está plenamente justificada pela exigência legal.

Por todo o exposto, entende-se que não procede este item da denúncia.

3.4 - Falta de justificativa para a proibição de participação de consórcios na licitação

O denunciante aponta, às fls. 03-V/04, que o edital fere entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e do Tribunal de Contas da União, além do art.33 da Lei n.8.666/93 estabelecer proibição de participação de consórcios na licitação sem a devida justificativa, solicitando a retificação do instrumento convocatório para alcance de seus objetivos.

O defendente não apresentou esclarecimentos quanto a esse item.

ANÁLISE

Efetivamente o Ordenamento Jurídico Brasileiro tratou da possibilidade de participação de empresas em consórcios nas licitações públicas no art. 33 da Lei 8.666/93.²

Da leitura e interpretação desse dispositivo, deflui que a aceitação de participação de empresas em consórcio é uma decisão administrativa, ou seja, está dentro de sua esfera de discricionariedade. Também se entende que a regra geral é a participação de empresas na licitação de forma isolada, permitindo-se que as licitantes concorram mediante consórcio, apenas excepcionalmente. Dentre essas excepcionalidades estariam os objetos complexos e de

² Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexistente este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\9a8eb251-c092-44ad-9fab-0491b571a3fe

grande vulto, que demandariam a *expertise* de várias empresas para o atendimento da necessidade da Administração.

Entende-se que a possibilidade ilimitada de participação de empresas consorciadas na licitação afetaria a livre concorrência, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa, ou seja, as empresas eliminariam a salutar concorrência mediante a formação de consórcios e assim poderiam impor preços e condições indesejadas, tanto ao mercado quanto à Administração Pública.

No caso em tela, transporte escolar, entende-se que o objeto é simples, não demandando a reunião de empresas, com habilidades e conhecimentos específicos, necessários ao atendimento da Administração.

Há entendimento nesta Casa, no sentido de que “Embora a aceitação ou não de empresa em consórcio na licitação seja um ato discricionário da administração contratante (art. 33³ da Lei n. 8.666/93), a decisão restritiva deve ser justificada no processo licitatório.” (Denúncia n. 912.258 de relatoria da Conselheira Adriene Andrade).

No entanto há decisões no sentido de que “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.” (Denúncia n. 932692 de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão).

Mais recentemente, em análise da Denúncia n. 838979, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, entendeu-se que:

[...]

Em face dessas características, infere-se que a vedação à participação na licitação de empresas reunidas em consórcio justifica-se por si só, pois não é concebível que a Administração condicione a participação na licitação de empresas reunidas em consórcio quando cada qual, isoladamente, teria plenas condições técnicas e econômico-financeiras de satisfazer a demanda do Poder Público.

A propósito, em situação idêntica à versada nos presentes autos, o Colegiado da Segunda Câmara, em voto de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, assentou o entendimento segundo o qual não se justifica a necessidade de formação de consórcio de empresas para participar de licitação cujo objeto se caracteriza pela simplicidade e pelo pouco vulto.

Vejamos, com base na ementa do julgado a seguir colacionada:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO
PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE PEÇAS, EQUIPAMENTOS E

ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS DA FROTA MUNICIPAL. RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO NO CERTAME POR LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. ITENS IMPROCEDENTES. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO QUANTO À DATA DE FORNECIMENTO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA.

LIMITAÇÃO IRRAZOÁVEL. RECOMENDAÇÕES.

[...].

3. O objeto do certame não esbarra em questões de maior vulto e de maior complexidade técnica, a justificar a necessidade de formação de consórcio de empresas para participar da licitação, de forma a unir esforços para se conseguir somar qualificações econômico-financeiras e qualificações técnicas.

Assim, entende-se que este item da denúncia é improcedente, pois apesar do valor estimado para a contratação ser de grande vulto, R\$3.931.496,84 (três milhões novecentos e trinta e um mil quatrocentos e noventa e seis reais e oitenta e quatro centavos), fl. 26-V, tem-se que o objeto não é complexo, pois se trata de transporte de alunos, o que não demanda grandes conhecimentos e nem grandes estratégias ou tecnologias.

3.5 Limitação dos meios de impugnação ao edital, prevista nos itens 9.1.1 e 9.8 do instrumento convocatório.

O denunciante alega a irregularidade contida nos itens 9.1.1 e 9.8 do edital, a saber:

9.1.1. As razões e contrarrazões deverão ser apresentadas **exclusivamente** mediante protocolo, na sede da Prefeitura Municipal de Jacutinga, no horário das 09h às 17h, não sendo aceitos quaisquer outros meios de interposição, tais como fax, internet, correio ou qualquer outro meio de comunicação”.

9.8. **Não serão aceitos impugnações e recursos enviados via fax, internet, correio ou qualquer outro meio de comunicação.**

Aduz também o denunciante, que os referidos itens proíbem o envio de recurso e impugnação via fax, e-mail e correio ou qualquer outro meio, limitando a apresentação de recursos e impugnações ao edital ao protocolo na sede do órgão licitante. Ressalta ainda que não pode a Prefeitura ignorar o uso das tecnologias de comunicação existentes na atualidade e faz juntar jurisprudência do TCEMG acerca de decisão proferida nos autos da Denúncia n. 912.258, conforme excerto transcrito:

DENÚNCIA. AQUISIÇÃO DE PNEUS E PRODUTOS CORRELATOS. PREGÃO PRESENCIAL. PREVISÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÕES E

RECURSOS. NECESSIDADE. PROIBIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO NO PROCESSO LICITATÓRIO. FALHAS QUE NÃO COMPROMETEM A LISURA DO CERTAME. EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÃO. POSSIBILIDADE

1. Nos editais de licitação, devem ser estabelecidos meios alternativos de apresentação de impugnações e recursos, além do protocolo na sede do órgão licitante (Lei nº 8.666/1993, art. 40, inciso XV).

O defendente não apresentou esclarecimentos quanto à irregularidade propriamente dita. Limitou-se a dizer que a impugnação apresentada pelo denunciante foi devidamente respondida dentro do prazo legal, conforme se verifica nos autos do processo licitatório 001/2019, não tendo acarretado qualquer prejuízo à parte.

ANÁLISE

Da simples leitura dos itens 9.1.1 e 9.8 do edital em exame, verifica-se que a única possibilidade de esclarecimento de dúvidas e de impugnação do edital, assim como da apresentação de recursos, dar-se-á mediante protocolo físico na sede da Prefeitura Municipal de Jacutinga, no horário das 09h às 17h.

Essa disposição editalícia restringe demasiadamente a possibilidade de participação de possíveis interessados no certame, principalmente daquelas pessoas que estão fisicamente distantes do Município.

Empresas interessadas em participar do certame que tenham sede em outro município ou estado da Federação poderão sentir-se desmotivadas em razão da dificuldade de esclarecimentos, da apresentação de impugnações e recursos.

Não se justifica tal limitação nos dias atuais em que os meios de comunicação virtuais estão bem desenvolvidos e acessíveis a todos, facilitando de maneira ampla e definitiva a vida das empresas e dos cidadãos.

A limitação em tela vai de encontro ao disposto no 3º, *caput* e §1º, I, da Lei 8.666/93, e por isso, entendemos que a denúncia é procedente neste ponto, devendo ser regularizado o edital.

3.6 – Falha grave na previsão de devolução de envelopes de propostas comerciais de empresas inabilitadas - Item 14.4.

Aponta o denunciante que o item 14.4 do edital contem falha grave ao prever a devolução de envelope de proposta comercial das empresas inabilitadas.

O defendente alega, à fl. 178, em síntese, que houve um erro formal, pois é impossível a devolução do envelope de “propostas” que é o documento que comprova a classificação da proposta.

Aduz que a questão levantada não produzirá efeito uma vez que, após o credenciamento, realizada a abertura das propostas comerciais, estas ficam anexadas no processo licitatório, portanto, impossível a devolução dos envelopes contendo as propostas.

Argumenta que erro formal não vicia e nem torna inválido o documento.

ANÁLISE

O artigo 38 da Lei 8.666/93⁴, que se aplica subsidiariamente ao pregão, dispõe acerca das etapas e dos documentos necessários à realização de um procedimento licitatório.

Em seu *caput* está dito que “*O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, [...], e ao qual serão juntados oportunamente [...] - IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem*”; dando a entender que a numeração das páginas é exigida para a segurança e validade dos atos praticados, evitando-se que algum documento que fora juntado seja indevidamente extraído dos autos e, também, que com o desenrolar dos fatos serão juntados outros documentos, dentre eles o original das propostas e dos documentos que as instruem, os quais por questão de lógica, não poderão deles serem retirados.

⁴ 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:

- I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- XI - outros comprovantes de publicações;
- XII - demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\9a8eb251-c092-44ad-9fab-0491b571a3fe

Em sendo assim, mesmo que haja a disposição do item 14.4 do edital contendo a previsão de devolução de envelope de proposta comercial das empresas inabilitadas, esta não poderá ocorrer, tendo em vista as regras do referido art. 38 da Lei 8.666/93.

Entende-se que a norma contida no item 14.4 é nula de pleno direito, não gerando nenhum efeito no mundo jurídico.

Por fim, conclui-se que procede a impropriedade apontada pelo denunciante, porém, entende-se que não se trata de uma irregularidade capaz de macular o procedimento licitatório, podendo ser recomendado à Administração Municipal que se abstenha de lançar nos próximos editais cláusulas editalícias com o mesmo teor.

3.7 – Retificação do edital no item 2.2 do edital e não observância do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93.

O Denunciante aponta, em síntese, como irregular, a inobservância do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93, quando da alteração do item 2.2⁵ do edital em tela, devido à ausência de sua divulgação, pela mesma forma em que se deu o texto original, momento no qual deveria ter sido reaberto o prazo inicialmente estabelecido, exceto se a alteração não afetasse a formulação das propostas.

Argumenta o defendente que todos aqueles que baixaram o edital do transporte escolar foram avisados da publicação do Edital 2; que a alteração da idade do veículo de 10 para 13 anos não alterou qualquer elemento que modificasse a elaboração da proposta, razão pela qual se decidiu pela não republicação com abertura de um novo prazo.

ANÁLISE

⁵ EDITAL Nº 2 DE 21 DE JANEIRO DE 2019. PROCESSO Nº. 01/2019 PREGÃO PRESENCIAL Nº. 01/2019 REF.: CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR NO MUNICÍPIO DE JACUTINGA/MG, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL EDUCAÇÃO, ESPORTE E LAZER. TIPO: MENOR PREÇO POR ITEM PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS ENVELOPES: 09h00min às 09h15min, do dia 28 de Janeiro de 2019. Abertura às 09h15min no mesmo dia. O diretor do departamento de compras e licitações torna pública a retificação das cláusulas 2.2 do edital, do item 1.8.1 da Minuta Contatual (Anexo VIII) e do item 4.4.1 do Termo de Referência (Anexo IX) conforme a seguir, permanecendo inalterados os demais itens e subitens do referido edital [...] II – DO OBJETO [...] 2.2 - Os veículos que irão realizar as linhas de transporte escolar deverão ter uso de até 13(treze) anos contados a partir de 31 de dezembro do ano de fabricação de acordo com Decreto Municipal 4.517/2019. [...]

O artigo 21, §4º, da Lei nº 8.666/93⁶, que se aplica subsidiariamente ao pregão, dispõe que ocorrendo qualquer modificação no edital deve haver nova divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afete a formulação das propostas.

Depreende-se que o legislador, ao criar esta obrigação de republicação do edital, estava atento aos princípios que regem as licitações, principalmente àqueles constantes do *caput* do art. 3º da Lei 8.666/93, quais sejam, o da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos demais que lhes são correlatos.

No caso concreto, verifica-se que a alteração da proposta afetou diretamente o objeto da licitação, havendo um alargamento no critério de aceitação dos veículos em razão da idade, considerando-se aptos ao transporte escolar aqueles que tinham até 13 anos, contados a partir de 31 de dezembro do ano de fabricação, de acordo com o Decreto Municipal n. 4.517/2019.

Antes poderiam ser utilizados na prestação do serviço, objeto desta licitação, veículos com até 10 anos de vida, fato este que tinha o potencial de afastar possíveis interessados que não atendiam a este requisito. Com o aumento da idade dos veículos, houve a possibilidade de que um número maior de pessoas se interessarem e apresentarem propostas.

Como fora feito pela Administração, somente aqueles concorrentes que já tinham baixado o edital do transporte escolar é que foram avisados da alteração e publicação do edital 2, e mesmo assim sem a possibilidade de refazerem suas propostas.

Em sendo assim, conclui-se que a retificação do edital no item 2.2 do edital ensejava obrigatoriamente a observância do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual entende-se pela irregularidade ante a falta de republicação do edital e devolução do prazo aos licitantes para apresentarem novas propostas.

⁶ Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

(...)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

4. DA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS ÀS FLS. 433/487

Mediante análise da referida documentação, verificou-se que ela não guarda pertinência com o objeto dos presentes autos, tendo em vista que estes tratam da denúncia em face do edital do Processo Licitatório nº 001/2019, regido pelo edital do Pregão Presencial nº 001/2019 (fls.97/170), promovido pela Prefeitura Municipal de Jacutinga, para a “contratação de prestação de serviço de transporte escolar no município de Jacutinga/MG, em atendimento à solicitação da Secretaria Municipal de Educação, Esporte e Lazer, conforme descrição contida no Anexo I deste edital; enquanto a documentação de fls. 433/487, protocolizada em 12/04/2019, sob o n. 52218-11/2019, trata do edital de Concurso Público n. 01/2019 para a Guarda Municipal de Jacutinga, razão pela qual se sugere o seu desentranhamento dos autos.

5. DA CONCLUSÃO

Do exame dos autos, entende-se como irregular:

1. Item 3.5 - Limitação aos meios de impugnação ao edital, prevista nos itens 9.1.1 e 9.8 do instrumento convocatório. Responsáveis: Reginaldo Sydine Luiz, Secretário Municipal de Educação, Maria Esmênia Furrier e Adalberto Barbosa Perugini, respectivamente, servidores da Secretaria de Educação e de Fazenda, todos na condição de signatários do edital.

2. Item 3.7 – Retificação do edital no item 2.2 do edital e não observância do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93. Responsáveis: Reginaldo Sydine Luiz, Secretário Municipal de Educação, Maria Esmênia Furrier e Adalberto Barbosa Perugini, respectivamente, servidores da Secretaria de Educação e de Fazenda, todos na condição de signatários do edital, e o Diretor do Departamento de Compras e Licitações que tornou pública a retificação da cláusula 2.2 do edital em comento.

Em que pesem as irregularidades, não se mostra razoável a suspensão do certame, vez que este já se encontra suspenso pela Administração, aguardando um pronunciamento desta Corte, conforme publicação em anexo. Numa ponderação de interesses à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, este Órgão Técnico sugere que sejam feitas as devidas

retificações no edital em relação aos itens 3.5 e 3.7 desta análise, a permitir que seja dado seguimento ao certame e não traga prejuízo à coletividade.

Quanto ao **Item 3.6 desta análise** – Falha na previsão de devolução de envelopes de propostas comerciais de empresas inabilitadas - Item 14.4 do edital, entende-se que se trata de uma impropriedade incapaz de macular o procedimento licitatório, podendo ser recomendado à Administração Municipal que se abstenha de lançar nos próximos editais cláusulas editalícias com o mesmo teor.

Sugere-se, ainda, o desentranhamento da documentação de fls. 433/487, protocolizada em 12/04/2019, sob o n. 52218-11/2019, por tratar do edital de Concurso Público n. 01/2019 para a Guarda Municipal de Jacutinga, que não guarda pertinência com a matéria tratada nos presentes autos.

Por fim, entende esta Unidade Técnica que, após os autos serem encaminhados ao Ministério Público de Contas, os responsáveis Reginaldo Sydine Luiz, Secretário Municipal de Educação, Maria Esmênia Furrier e Adalberto Barbosa Perugini, respectivamente, servidores da Secretaria de Educação e de Fazenda, todos na condição de signatários do edital, podem ser citados, para, querendo, apresentarem defesa em relação às citadas irregularidades e eventuais apontamentos do Órgão Ministerial.

À consideração superior.

DFME/CFEL, 30 de abril de 2019

Filipe Eugênio Maia Ballstaedt
Analista de Controle Externo
TC- 1457-2