

PROCESSO Nº: 951.274
ANO REF.: 2019
NATUREZA: Denúncia
DENUNCIANTE: Sr. Lucas Dias Figueiredo
DENUNCIADOS: Prefeitura Municipal de São Geraldo da Piedade

I. RELATÓRIO

Versam os autos sobre Denúncia oferecida pelo **Sr. Lucas Dias Figueiredo** diante de supostas irregularidades no edital para registro de preço, referente ao Pregão Presencial n. 001/2015, Processo Licitatório n. 005/2015, instaurado pela Prefeitura Municipal de São Geraldo da Piedade, cujo objeto era contratação de serviços de transporte de alunos.

Após relatório da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – “CFEL” (fls. 381 a 395) foram identificadas as seguintes irregularidades:

- a) exigência de Certificado de Registro do Veículo em nome do licitante na fase de habilitação;*
- b) utilização do Sistema de Registro de Preços;*
- c) ausência de indicação de dotação orçamentária;*
- d) exigência de alvará de localização e funcionamento para habilitação;*
- e) ausência de exigência de regularidade perante a Seguridade Social e Justiça do Trabalho;*
- f) exigência de credenciamento para recebimento das propostas;*
- g) previsão de faixa de variação em relação ao preço de referência;*
- h) não aceitação dos meios de envio das razões de recurso por fac-símile ou e-mail.*

O Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas – “MPTC”, conhecendo o relatório da “CFEL”, requereu citação da Sr. Ana Farias de Andrade, Secretária Municipal à época, por ser subscritora do Termo de Referência (fl. 397).

O Ex.^{mo} Relator, diante da manifestação do “MPTC” determinou a citação da Sr. Ana Farias de Andrade, Secretária Municipal e, em existindo apresentação de defesa, se enviassem os autos a “CFEL (fl. 398)”.

Declinando a “CFEL” de sua competência, com base no art. 43 da Resolução Delegada n. 01/2019 (fl. 411), os autos foram encaminhados a essa Coordenadoria (fl. 409) para exame da defesa apresentada (fls. 401 a 408-v)

Em razão da manifestação (fls. 401 a 408), o Ex.^{mo} Relator encaminhou os autos para elaboração de relatório técnico, nos termos do art. 307, §1º do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - RITCeMG, aprovado pela Resolução n. 12/2008 (fl. 398).

II. APONTAMENTOS

2.1 Exigência de Certificado de Registro do Veículo em nome do licitante na fase de habilitação - Art. 30 da Lei Federal n. 8.666/1993

DEFESA

- Informa que a Administração pode exercer seu poder discricionário conforme a necessidade do objeto (fl. 401-v);
- Afirma que o art. 30 da Lei das Licitações veda exigências demasiadas rigorosas e inconstitucionais o ao objeto da contratação (fl. 401-v);
- Cita o doutrinador Marçal Justen Filho, onde se destaca cabível adoção de cláusulas restritivas de participação, sendo vedada exigências desnecessárias ou inadequadas a obtenção da proposta mais vantajosa (fl. 401-v);
- Define que atendeu ao art. 3º, § 1º inciso I da Lei Federal n. 8.666/93; e que o município buscou inadmitir empresa que prestadora de serviços de transporte que não fosse proprietária ou locadora de veículos (fl. 402).

ANÁLISE

A defesa repete a argumentação dos Sr. Ozanam Oliveira Faria (Prefeito à época) e de Nilzete Maria da Silva (Presidente da CPL, à época), sendo a questão aborda na análise de fls. 382 a 383, a qual se ratifica.

A discricionariedade não se sobrepõe ao inciso XXI do art. 37 da CRFB/1998 e a doutrina do Prof. Marçal Justen Filho, mencionada pela defendente é prescrita apenas para qualificação técnica dos licitantes que tenha de atender a requisitos previstos em lei especial, estando vinculada ao disposto no art. 30, inciso IV da Lei Federal n. 8.666/1993.

Lei Federal n. 8.666/1993:

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
 - II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
 - III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
 - IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
- 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

O rol de documentos previsto no artigo é taxativo, na redação do caput foi utilizada a expressão "limitar-se-á", desse modo, a Administração Pública, ao licitar, poderá exigir, à título de documentos, no máximo, os documentos previstos no artigo 30.

“O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração. Em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. p. 386).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL.

RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.
2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.
3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. **Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.**
4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.
5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.
6. Recurso improvido. (STJ- RESP 402711/SP; Relator: Min. José Delgado; Órgão Julgador: T1 – 1ª Turma; Data Julgamento: 11/06/2002; Publicação: DJ 19/08/2002, p. 145).

Segundo Marçal Justen Filho, os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31, são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação.

Ademais, não é possível constitucionalmente impor regras restritivas de competitividade:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal.

3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.

4. Segurança concedida. (STJ – MS 65606/DF; Relator: Min. José Delgado; Órgão Julgador: S1 – 1ª Seção; Data Julgamento: 13/05/1998; Publicação: DJ 10/08/1998, p. 175)

O TCEMG adota idêntico posicionamento:

EMENTA: Denúncia. Prefeitura Municipal. Licitação. Pregão Presencial. Registro De Preços. Coleta, Transporte, Armazenamento, Tratamento E Destinação Final De Resíduos Das Unidades De Saúde. Incompatibilidade Com A Modalidade De Licitação “Pregão Presencial” E Com O “Registro De Preços”. Improcedência. Ausência De Informação Sobre As Distâncias Entre Os Locais De Coleta. Potencial Prejuízo À Formulação Das Propostas. Recomendação. Exigência De Certificado De Registro De Cadastro Técnico Federal De Atividades E Instrumentos De Defesa Ambiental Do Ibama Na Fase De Habilitação. Exigência De Alvará De Vigilância Sanitária Na Fase De Habilitação. Possibilidade. Previsão Em Lei Especial. Exigência De Propriedade Dos Equipamentos Na Fase De Habilitação. Impedimento Legal. Exigência De Alvará De Localização E Funcionamento. Desconsideração. Não Previsão No Edital. Anulação

Do Certame. Extinção Dos Autos Com Resolução De Mérito. Recomendações. Arquivamento.

1. *A Súmula 257 do TCU dispõe que “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei 10.520/2002”.*
2. *Em licitações de coleta e destinação de resíduos a não especificação das distâncias existentes entre os pontos de coleta pode prejudicar a formulação das propostas pelos licitantes.*
3. *A exigência, na fase de habilitação, de prova de “quitação” da licitante junto ao CREA, contraria o art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/93, que prevê, em relação à documentação relativa à qualificação técnica, apenas a apresentação de “registro ou inscrição na entidade profissional competente”.*
4. *A exigência, na fase de habilitação, de comprovação de “propriedade dos equipamentos” mínimos necessários para a execução do objeto da licitação contraria o disposto no art. 30, §6º, da Lei n. 8666/93, que veda as exigências de propriedade na documentação relativa à qualificação técnica.*
5. *A exigência de “Certificado de Registro de Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental do IBAMA”, bem como de “Alvará de Vigilância Sanitária”, como comprovação de qualificação técnica, na fase de habilitação, é possível quando guarda pertinência com o objeto da contratação e está prevista em lei especial, conforme dispõe o art. 30, inciso IV, da Lei de Licitações. TCEMG - Denúncia n. 1031267; Relator: Conselheiro José Alves Viana; Segunda Câmara; 1ª Sessão Ordinária – 29/01/2019*

Permanece o apontamento, visto que na fase de habilitação a exigência é impertinente doutrinária e jurisprudencialmente e contrária à redação do §6º do art. 30 da Lei Federal n. 8.666/1993.

2.2 – Utilização Indevida do Sistema de Registro de Preços – SRP para contratação de serviço de transporte escolar

DEFESA

- Apresenta a definição; forma de funcionamento e vantagens do “SRP”, procedimento aplicável a serviços e às compras (fls. 402-v; 403; 404; 404-v);
- Trata da ata de registro de preços (fl. 403, 404-v e 405), esclarece que o processo de aquisição dos serviços ou compra observa o art. 60 a 65 da Lei Federal n. 4.320/1964, com emissão de autorização de empenho, especificando a dotação orçamentária, de acordo com a solicitação da Secretaria (fl. 403-v);

- Menciona que os serviços de transporte escolar foram realizados com certificação das dotações orçamentárias, conforme contratos celebrados com os licitantes (fl. 404)
- Aborda a diferença temporal entre a vigência da ata de registro de preços e do contrato, associando-os à vigência dos créditos orçamentários (fl. 405);
- Reafirma conclusivamente que o SRP é vantajoso para administração pública municipal (fls. 405-v e 406).

ANÁLISE

A argumentação de defesa foi enfrentada em análise de fls. 383 a 385, considerando-se irregular a utilização do SRP para licitação de transporte escolar, visto ser definível previamente o quantitativo demandado pela Administração Pública.

As razões elencadas pela defendente parecem estar em consonância com STJ,

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO: ARTIGO 15, LEI 8.666/93 - LIMITAÇÕES.

1. O regime de licitações por registro de preços foi ampliado pelos Decretos Regulamentadores 3.931/2001 e 4.342/2002, sendo extensivo não só a compras, mas a serviços e obras.

2. Embora auto-aplicável, o art. 15 da Lei 8.666/93 pode sofrer limitações por regulamento estadual ou municipal, como previsto no §3º.

3. Sociedade de economia mista que, na ausência de norma própria, submete-se aos limites municipais, se não contrariarem eles a Lei de Licitações.

4. Legalidade do Decreto 17.914/93, do Município de São Paulo, que afastou a incidência do registro de preço para a execução de obras.

5. Recurso ordinário improvido.

Contudo, a doutrina e jurisprudência têm interpretado restritivamente o art. 3º do Decreto n. 7892/2013.

Marçal Justen Filho, verbis:

(...) No tocante a compras, o registro de preços destina-se àqueles casos em que o objeto adquirido é consumido ou se exaure em breve espaço de tempo, gerando necessidade de novas aquisições. Assim se passa com alimentos, medicamentos, vestuário, material de consumo e assim por diante. Quanto a serviços, a hipótese apresenta contornos um pouco diversos. É que se admite a contratação de serviços continuados por determinado período de tempo, o que significa que a necessidade permanente da Administração não será atendida pelo registro de preços, mas por meio de contrato execução continuada. A solução do registro de preços, no tocante a serviços, relaciona-se com necessidades homogêneas quanto ao objeto, mas que não podem ser predeterminadas. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 218. Grifou-se)''

Esse entendimento é fortalecido, no âmbito da administração pública federal, com o art. 3º do Decreto 7.892/2013, onde se prevê que o Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses, verbis:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração. (grifou-se)

Nessa linha, a jurisprudência de tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE PRESTADORA DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE COZINHEIRO, AUXILIAR DE COZINHA E SUPERVISOR. SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA E ESPECÍFICA. QUANTITATIVOS CERTOS E PREDETERMINADOS. IMPOSSIBILIDADE. - A adoção do sistema de registro de preços, no âmbito das licitações públicas, pressupõe a impossibilidade de prévia identificação do quantitativo específico que satisfará a necessidade administrativa. Inteligência do art. 3º, IV, do

Decreto Federal 7.892/2013 e o art. 13, caput e §1º, do Decreto Estadual 53.173/2016, bem como a orientação da Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União. - A opção pelo registro de preços, embora conveniente do ponto de vista da possibilidade de adesão pelos demais órgãos e entidades integrantes do respectivo ente (a conhecida “carona”), acaba por favorecer a concentração e o domínio de uma única empresa sobre a gestão dos serviços e a dependência de toda a administração à prestadora específica, o que configura ofensa aos princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública. - Na espécie, a administração municipal estipulou previamente, com clareza, o objeto a ser contratado, com a qualificação e quantitativo do pessoal necessário, inclusive com indicação de número de postos de acordo com a respectiva carga horária, conforme edital em análise, o que implica impossibilidade de utilização do SRP. - Ademais, o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93 possibilita a alteração unilateral do contrato pela Administração Pública, a fim de acrescer ou suprimir em até 25% os serviços contratados, margem que se reputa razoável. Nos demais casos, deve ser realizada nova licitação, aumentando a competitividade e possibilitando a contratação de outras empresas igualmente interessadas, em atenção aos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, tudo em conformidade com o art. 3º da Lei 8.666/93. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. (Apelação e Reexame Necessário, Nº 70079562229, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 13-12-2018). Assunto: Direito Público. Licitação. Município de Porto Alegre. Cozinha. Serviço continuado. Contratação. Objeto. Especificação. Estipulação prévia. Sistema de Registro de Preços - SRP. Utilização. Não possibilidade. Princípios da competição e igualdade. Ofensa. Configuração. Procedimento. Suspensão. Manutenção. Data de Julgamento: 13-12-2018 Publicação: 21-01-2019

A par dessas colocações, o TCEMG assim se manifestou:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO, SEM JUSTIFICATIVA. ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADES AFASTADAS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECOMENDAÇÃO.

1. Não configura irregularidade a exigência de apresentação, pelos licitantes, de Alvará de Localização e Funcionamento na fase de habilitação.

2. A participação de empresas reunidas em consórcio em processos licitatórios, nos termos do art. 33 da Lei 8.666/93, é excepcional e específica, a depender do juízo de conveniência e oportunidade da Administração, não sendo condizente com os objetivos do Pregão, de aquisição de bens e serviços comuns. Portanto, desnecessária justificativa para a sua vedação.

3. É adequada a adoção do sistema de registro de preços para a contratação de transporte escolar e extraescolar, quando constar previsão de remuneração dos serviços por unidade de medida – quilômetro, passível de alteração (TCEMG – Denúncia n. 1.007.350 – Relator: Cons. Substituto Hamilton Coelho; Órgão Julgador: 1ª Câmara, Sessão: 28/11/2017)

Da definição das rotas (item 2.2 de fl. 383) estabelecidas no projeto básico (fl. 08 e fl. 09 e fls. 105 a 112), tem-se a quilometragem em números inteiros, portanto, é uma estimativa, um valor arredondado de medição de percurso. Por sua vez, a remuneração dos serviços será paga valores na moeda Real por Km percorrido (fl. 09, item da estimativa de preços).

Assim, parece, s.m.j., amoldar-se a decisão dada em similar situação, descrita na Denúncia n. 1.007.350; logo, opina-se pela desconsideração desse apontamento, e expedição de recomendação para evitar o SRP em serviços de natureza continuada.

2.3 – Ausência de indicação de dotação orçamentária – arts. 3º, 5º e 60 da Lei Federal n. 4.320/1964; art. 7º, §2º, III, art. 14 e art. 55, IV da Lei Federal n. 8.666/1993

DEFESA

- Comenta que há erro na interpretação do MPTC pois o contrato firmado indica a dotação orçamentária necessária (fl. 406);
- Menciona o art. 7º, §2º do Decreto n. 7.892/2013 e Orientação Normativa da AGU n. 20/2009 demonstrando exigência da indicação da dotação orçamentária, apenas no contrato (fl. 406);
- Reconhece que as dotações foram especificadas conforme determina as legislações federais, estando essas previstas na LOA e na LDO (fl. 406).

ANÁLISE

A análise desse tópico efetuada a fls. 386 e 386-v mostrou a decisão do TCEMG na Representação n. 863.085/2012, onde se considerou improcedente o apontamento.

A defesa cita o art. 7º, §2º do Decreto Federal n. 7.892/2013 onde se tem que “na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

A Orientação Normativa AGU n. 20, de 1º de abril de 2009, pacificou a questão sobre a inexigibilidade de declaração de existência de recursos orçamentários antecedente à abertura de licitação para o registro de preços. Assim, somete no ato de cada contratação será necessário juntar a declaração aos autos:

“Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil. (art. 7, § 2º, do Decreto nº 7.892/13) Disponível em <<https://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189181>>, acessado em 06/08/2019.

Não se pode transmutar o processo de SRP em outro para se lhe aplicar conclusão diversa da externada na decisão do TCEMG, dessa feita, opina-se pela desconsideração do apontamento.

2.4 – Exigência de alvará de localização e de funcionamento para habilitação - art. 27 e 29 da Lei Federal n. 8.666/1993

DEFESA

- Informa que a exigência de alvará de funcionamento não é ilegal e apresenta decisões em processos do TCE do MT e DF (fls. 406 a 407);
- Alvará é uma autorização dada por um órgão público, exigível para funcionamento da empresa, não se mostrando desarrazoada sua requisição em edital (fls. 406-v e 407)

ANÁLISE

Em exame, tópico 2.4 de fls. 387 a 388, cita-se Agravo n. 912165, referente à Denúncia n. 912.080 que reconheceu a exigência de alvará de funcionamento como cláusula restritiva de competitividade.

Contudo, na Denúncia n. 912.080, a qual se apensou o Agravo n. 912.165, reconheceu-se a prejudicial de mérito de prescrição:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. IRREGULARIDADES. PREJUDICIAL DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DESTE TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Configura-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos moldes estabelecidos no art. 110-E c/c o art. 110-C, V, da LC n. 102/08, se não há nos autos evidências de dano ao erário e houver transcorrido prazo superior a cinco anos contado a partir da primeira causa interruptiva da prescrição sem a prolação de decisão de mérito recorrível.

No site da Zênite, disponível em <Zênite Informação e Consultoria S/A, CNPJ: 86.781.069/0001-15, disponível em <<http://www.zenitefacil.com.br>>, acessado em 07/08/2019> têm-se as seguintes informações:

29084 – Habilitação jurídica – Apresentação de alvará de localização e funcionamento – Exigência – Legalidade – TCE/MG
O TCE/MG julgou denúncia em que foi apontada suposta ilegalidade na exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de regularidade fiscal das licitantes. O relator esclareceu que, “muito embora no art. 4º da Lei nº 10.520/02 não conste expressamente o alvará de localização e funcionamento como requisito para a habilitação, da leitura do referido dispositivo legal extrai-se a ilação de que os requisitos para a habilitação jurídica, técnica e econômico-financeira são arrolados no edital”. Voltando-se para o caso dos autos, destacou que “a requisição do alvará não é exorbitante e, por isso, não restringe a competitividade, sendo que o edital é o instrumento hábil a exigir peculiaridades quanto à habilitação jurídica/técnica na modalidade pregão”. Em complemento à análise efetuada pelo julgador, os autos seguiram para a prolação de voto-vista, oportunidade na qual o conselheiro revisor manifestou entendimento pela regularidade da “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”. Isso porque “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”. No que tange à exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de regularidade fiscal, o revisor observou que “se trata de mera falha formal, que não traz prejuízos aos licitantes, nem ao interesse público”. Em conclusão, afirmou 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”. (Grifamos.) (TCE/MG, Denúncia nº 924098, Rel. Cons. Mauri Torres; Órgão: 1ª Câmara; Data da Sessão: 07/02/2017; Publicação: DOC: 06.06.2017.)

5358 – Licitação – Habilitação – Jurídica – Empresa estrangeira – Autorização para funcionar – STJ

Não há violação ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 quando o edital exige de empresa estrangeira, para fins de habilitação jurídica, a comprovação da autorização para funcionamento no País expedida pela autoridade competente. (STJ, AgRg no AI nº 578.117, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 06.02.2006, veiculado na Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, n. 148, p. 539, jun. 2006, seção Jurisprudência.)

5360 – Planejamento – Edital – Licitação – Habilitação – Administração penitenciária – Autorização da Polícia Federal – Atendimento obrigatório mesmo não estando previsto no edital – STJ

Para que a licitante atenda ao objeto da licitação de serviços de administração penitenciária, envolvendo atividades de vigilância, é necessário que possua autorização da Polícia Federal. Mesmo que no edital do certame não conste a necessidade de comprovação de que a licitante possua autorização da Polícia Federal, tal fato não afasta a exigência, pois está prevista legalmente. Assim, pode a Administração oficial à Superintendência da Polícia Federal para verificar a regularidade da empresa e, constatada a ausência da referida autorização, inabilitar a licitante por ausência de qualificação técnica. Logo, a Turma negou provimento ao recurso da licitante, ora recorrente. (STJ, ROMS nº 27.922-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 04.08.2009.)

6130 – Licitação – Habilitação jurídica – Autorização e revisão de funcionamento do Ministério da Justiça – Autorização vencida – Pedido protocolizado tempestivamente – Morosidade imputada à Administração Pública – TJ/SC

“Não se pode obrigar a empresa (...) apresentar documento do qual cabe ao órgão da Administração Pública – Ministério da Justiça – expedi-lo, sob pena de transferir a responsabilidade da morosidade do referido órgão a licitante, o que não se mostra consentâneo. De outro norte, a apresentação do documento – Autorização e Revisão de Funcionamento do Ministério da Justiça – pela empresa (...), quando da entrega do envelope nº 1, apesar de expirado, foi suficiente para atender à finalidade editalícia, que se confirmou com a apresentação posterior de documentação na formatação exigida pelo Edital de Licitação, já que esta encontrava-se em análise junto à Coordenação-Geral do Ministério da Justiça”. (TJ/SC, AC nº 2007.031138-2, Rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. em 25.03.2008.) Trata-se de caso em que, para fins de habilitação, se exigiu a Autorização e a Revisão de Funcionamento do Ministério da Justiça. Conforme a Portaria do Departamento da Polícia Federal nº 387/2006, o prazo de validade da aludida autorização seria de um ano e deveria ser renovado em até 30 (trinta) dias antes do vencimento da autorização em vigor. Para um dos licitantes, o prazo de validade expiraria em 17.05.2006. As propostas deveriam ser entregues até 05.06.2006. A empresa protocolou pedido de renovação em 10.04.2006, respeitando a referida Portaria, bem como certidão de que fora realizado o pedido e que este se encontrava sob análise.

Decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ evidenciaram que não se questionou como irregularidade nos editais a exigência de alvará de funcionamento, também nos tribunais origem dos processos não se reconheceram como ilegal a cobrança do alvará:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **HABILITAÇÃO INDEFERIDA** POR DOIS MOTIVOS. **NÃO APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO.** MOTIVO IMPUGNADO NO PRESENTE WRIT. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO DAS FILIAIS. MOTIVO NÃO IMPUGNADO NA PRESENTE DEMANDA. INUTILIDADE DESTES MANDAMUS PARA FINS DE GARANTIA DE HABILITAÇÃO FINAL DA IMPETRANTE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE (ARTS. 6º, § 5º, DA LEI N. 12.016/09 E 267, INCS. I e VI, e 295, INC. III, DO CPC). PREJUDICADA A ANÁLISE DA LIMINAR. [STJ – MS 17.786/DF (2011/0266738-6); Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; Data da Publicação: DJe 04/11/2011 – grifou-se].

ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. TRANSPORTE PÚBLICO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DEMONSTRAÇÃO DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E DO PERIGO NA DEMORA. LIMINAR DEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, proposta por Bonauto Locação de Veículos Ltda., visando atribuir efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de ação anulatória de ato administrativo.

Em suas razões, aduz que o acórdão recorrido fez equivocadamente o enquadramento jurídico dos fatos, em decisão manifestamente teratológica, na medida em que o próprio Departamento Municipal de Trânsito expressamente afirmou que o alvará de funcionamento apresentado pela requerente corresponde ao termo de autorização para transporte escolar exigido no edital, não havendo, portanto, o que se falar em inobservância do art. 41 da Lei 8.666/93 (vinculação ao edital), já que comprovada a necessária qualificação técnica.

Acrescenta que "o Tribunal de origem deu preferência à frágil informação do Sindicato das Empresas de Transporte de Escolares do Estado de São Paulo - SIMETESP, entidade de direito privado, em detrimento à declaração da Prefeitura de Osasco, ente público" (fls. 6), que possui fé pública e presunção de legitimidade e veracidade).

Sob esse contexto, alega, a título de fumaça do bom direito, que "o fato do documento apresentado pela requerente ter uma denominação diversa daquela mencionada no edital do certame, não lhe refira seu direito de ver reconhecido seu atestado de capacidade técnica, uma vez que a própria administração pública atestou a equivalência entre ambos os documentos" (fls. 18). Assevera, ainda, que a proposta da requerente equivale a uma economia mensal de R\$ 1.300,00 (um milhão e trezentos mil reais) para os cofres públicos.

Como perigo da demora, aponta possibilidade de dano irreversível, eis que "cada dia de contrato suprimido indevidamente da Suplicante é um direito seu que lhe é ilegalmente cerceado, em ofensa às normas legais e constitucionais" (fls. 19).

É o relatório. Decido.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, é admitida a concessão de efeito suspensivo a recurso especial ainda esteja pendente de juízo de admissibilidade em situações de excepcionalidades, em que haja, cumulativamente, os requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris, o que se evidencia no caso dos autos, diante da dúvida na interpretação do edital (e do disposto no artigo 3º da Lei 8.666/93) e da iminência de contratação de licitante que apresentou proposta expressivamente mais onerosa para o Poder Público.

Ante o exposto, defiro a liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela requerente. [STJ – MC 21.836/SP (2013/0363430-8); Relator Min. Benedito Gonçalves; Data Publicação: DJe 21/10/2013]

O TCEMG parece estar alinhando-se a essa forma de cognição:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO, SEM JUSTIFICATIVA. ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADES AFASTADAS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECOMENDAÇÃO.

1. Não configura irregularidade a exigência de apresentação, pelos licitantes, de Alvará de Localização e Funcionamento na fase de habilitação. (TCEMG – Denúncia n. 1.007.350 – Relator: Cons. Substituto Hamilton Coelho; Órgão Julgador: 1ª Câmara, Sessão: 28/11/2017; Publicação DOC: 26/01/2018)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. COLETA, TRANSPORTE, ARMAZENAMENTO, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS DAS UNIDADES DE SAÚDE. INCOMPATIBILIDADE COM A MODALIDADE DE LICITAÇÃO “PREGÃO PRESENCIAL” E COM O “REGISTRO DE PREÇOS”. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE AS DISTÂNCIAS ENTRE OS LOCAIS DE COLETA. POTENCIAL PREJUÍZO À FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS. RECOMENDAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGISTRO DE CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DE ATIVIDADES E INSTRUMENTOS DE DEFESA AMBIENTAL DO IBAMA NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA NA FASE DE HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EM LEI ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE DOS EQUIPAMENTOS NA FASE DE HABILITAÇÃO. IMPEDIMENTO LEGAL.

EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO. NÃO PREVISÃO NO EDITAL. ANULAÇÃO DO CERTAME. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. A Súmula 257 do TCU dispõe que “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei 10.520/2002”.
2. Em licitações de coleta e destinação de resíduos a não especificação das distâncias existentes entre os pontos de coleta pode prejudicar a formulação das propostas pelos licitantes.
3. A exigência, na fase de habilitação, de prova de “quitação” da licitante junto ao CREA, contraria o art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/93, que prevê, em relação à documentação relativa à qualificação técnica, apenas a apresentação de “registro ou inscrição na entidade profissional competente”.
4. A exigência, na fase de habilitação, de comprovação de “propriedade dos equipamentos” mínimos necessários para a execução do objeto da licitação contraria o disposto no art. 30, §6º, da Lei n. 8.666/93, que veda as exigências de propriedade na documentação relativa à qualificação técnica.
5. A exigência de “Certificado de Registro de Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental do IBAMA”, bem como de “Alvará de Vigilância Sanitária”, como comprovação de qualificação técnica, na fase de habilitação, é possível quando guarda pertinência com o objeto da contratação e está prevista em lei especial, conforme dispõe o art. 30, inciso IV, da Lei de Licitações. (TCEMG – Denúncia n. 1.031.267 – Relator: Cons. José Alves Viana; Órgão Julgador: 2ª Câmara, Sessão: 29/01/2019; Publicação DOC: 11/02/2019)

ENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. TRANSPORTE ESCOLAR. PRELIMINAR. VÍCIO NO ATO DE CITAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO DA SUGESTÃO DO ÓRGÃO TÉCNICO E DO QUESTIONAMENTO SUSCITADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. MÉRITO. REGULARIDADE NA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. PREVISÃO DE RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO SEM NOTIFICAÇÃO DO CONTRATADO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECOMENDAÇÃO.

1. Não há que se falar em vício na citação, se o Aviso de Recebimento (AR) do comunicado do ato de citação não tiver sido assinado pelo próprio responsável ou interessado, desde que a correspondência tenha sido encaminhada ao domicílio ou à residência do destinatário e que tenha a identificação de quem a recebeu. 2. 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. 3. 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. 4. Viola os princípios do contraditório e da ampla defesa a previsão de cláusula que prevê a hipótese de rescisão unilateral do contrato sem notificação do contratado. (TCEMG – Denúncia n. 1.031.622 – Relator: Cons. Mauri Torres; Órgão Julgador: 1ª Câmara, Sessão: 25/09/2018, Publicação DOC 05/11/2018).

A cláusula referente à apresentação de alvará de localização e funcionamento do licitante, para habilitação é exigência usualmente incluída em editais de licitações publicados pela Administração Pública.

Essa cláusula não se mostrou incompatível com a atividade objeto da licitação, prestação de serviços de transporte escolar, e, não se apresentaram evidências de, efetivamente, se haver restringido a participação de possíveis interessados no certame.

Admitir que possíveis interessados que não possuam de antemão a licença, mas tenham condições de providenciá-la na hipótese de serem declaradas vencedoras da licitação, não parece configurar a melhor solução, pois, em termos gerais, validar-se-ia a inobservância do Princípio da Legalidade, da Moralidade e da Ética por se considerar a negligente realidade do particular no desrespeito às normas municipais e, de certo modo, apoiando sua conduta, sua “esperteza”. O particular também deve levar a sério os Princípios Constitucionais, bem como o Estado o Princípio da Livre Iniciativa.

Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo Princípio da Vinculação ao Edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração e ao licitante o descumprimento das normas contidas no edital.

Desse ponto de vista, caberia ao participante a apresentação da documentação exigida.

Entretanto, considerando-se que art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação e as espécies nele elencadas constituem “*numerus clausus*”, a princípio, não se poderia exigir o alvará de funcionamento.

O alvará de funcionamento autoriza localização e funcionamento, independentemente do segmento, não disciplina regras técnicas ou específicas acerca da comercialização ou produção de determinado bem. Assim, não se enquadrando no aspecto de “qualificação técnica, de qualificação “econômico-financeira” ou de “regularidade fiscal e trabalhistas estabelecidos nos incisos I a V do art. 27. Ele se correlaciona ao aspecto de regularidade jurídica e de fiscalização no concernente ao código de posturas municipais.

Todavia, há quem defenda que o art. 28, V da Lei de Licitações autoriza a requisição ao registrar: “(...) autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim exigir”.

Diante dessa situação, manifesta-se pela desconsideração do apontamento, visto divergentes decisões no âmbito do TCEMG, aplicando-se o benefício de “in dubio pro reo”.

Opina-se emissão de recomendação ao município de não inclusão dessa exigência na fase de habilitação, deslocando-a para outro momento oportuno, definido na implementação da lei licitatória e do edital.

2.5 – Ausência de exigência de regularidade perante a Seguridade Social e Justiça do Trabalho - art. 29, IV e V da Lei Federal n. 8.666/1993

DEFESA

- Informa o edital nos subitens 3.2.2; 3.2.4 e 3.2.7 faz menção da regularidade perante o INSS, Fazenda Federal e Justiça Trabalhista, sendo aplicável apenas às pessoas jurídicas (art. 194 e art. 195, § 3º da CRFB/1988)

ANÁLISE

Em exame, tópico 2.5 de fls. 388-v e 389, aponta que o art. 27 da Lei Federal n. 8.666/1993 não faz diferenciação quanto ao tipo de participante a apresentar a documentação para habilitação – se pessoa física ou jurídica.

Esclarece que o edital no item 3.4, fl. 195 estipulou as exigências para o autônomo, em consonância com o disposto no art. 7º, inciso XXXIII da CRFB/1988, sendo, também, plenamente viável o cumprimento por parte do autônomo das determinações contidas no art. 29, IV e V da Lei Federal n. 8.666/1993.

Logo, ratifica-se o entendimento expresso fl. 389 de que o autônomo deve comprovar sua regularidade fiscal e trabalhista como os demais participantes e não apenas as pessoas jurídicas, mantendo-se o apontamento do MPTC de fls. 346 a 352-v.

Opina-se pela recomendação ao município que nos editais expresse claramente que os autônomos devem comprovar sua regularidade fiscal e trabalhista perante a administração pública.

2.6 – Exigência de credenciamento para recebimento das propostas

DEFESA

- Declara que a achou prudente a presença física do licitante, visto que as rotas são constituídas por estradas com difícil acesso, a exigência minimizaria o risco de frustração da fase competitiva de lances e possibilidade de negociação. Fundamenta sua argumentação no art. 4º da Lei Federal n. 10.520/2002 e no art. 6º, II e IV do Decreto Federal n. 47.297/2002 (fl. 407 e fl. 407-v);

ANÁLISE

Em exame, tópico 2.6 de fls. 389-v a 390-v, afirmou-se que o envio de envelope não é prejudicial ao caráter competitivo, mas restringe injustificadamente a participação dos licitantes.

O inciso VI do art. 4º da Lei n. 10.520/02:

No dia e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame.

Viola o Princípio da Legalidade a cláusula do edital, item “4.3” do título “Do Credenciamento”, que estipulou a presença física do credenciado.

Tal fundamento consta da Denúncia n. 886.600 (fls. 390) de Relatoria: Conselheiro Mauri Torres (Órgão Julgador: 1ª Câmara; Sessão: 19/05/2015, Publicação DOC: 30/06/2015), pois inexistente credenciamento prévio para as empresas na modalidade pregão.

Dessa feita, a irregularidade permanece.

Opina-se pela emissão de recomendação à Administração Pública Municipal para que em futuros certames não incorra na mesma irregularidades apurada.

2.7 – Previsão da faixa de variação em relação a preços de referência - art. 40, inciso X da Lei Federal n. 8.666/1993

DEFESA

- Informa não ser irregular o estabelecimento de um limite superior máximo de 10% dos preços fixados na planilha estimativa, atendendo com isso a determinação do TCU no Acórdão 4852/2010 (fl. 407-v).

ANÁLISE

Em exame, tópico 2.7, de fls. 391 a 392-v, registrou diferença jurisprudencial e indicou a existência de risco, a aceitação de propostas que contenham preços até 9,9% acima do valor de base estimado, pois o limite é acima de 10%.

Lei Federal n. 8.666/1993

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

Sob o prisma da análise de fl. 392-v há o risco de desvantagem econômica em possíveis propostas, mas doutro lado, o preço estimado pode impedir a participação de um licitante interessado e cujos custos girem acima, em patamar próximo ao estimado.

Dessa maneira, não seria adequado imaginar situações, cabendo averiguar se efetivamente observou-se ou violou o art. 40, X da Lei Federal n. 8.666/1993.

O inciso X do art. 40 da Lei Federal n. 8.666/1993 possibilita que se estabeleça como **critério de aceitabilidade** a fixação de preços máximos, com base nos preços praticados no orçamento de referência.

A redação do da cláusula n. 8.4.6 (fl. 391) especifica que valores acima de 10% dos valores da planilha de estimativa serão considerados excessivos.

Data vênua, não existe faixa de variação em relação a preços de referência. Trata-se de operação matemática, uma simplificação. Ao invés de escrever o quantitativo para cada item, ou externou sob um percentual único. Acima de 10% induz ao cálculo do valor máximo, não sendo aceitas quantias superiores ao mesmo.

Inexiste na redação da cláusula n. 8.4.6 a expressão “até 10%” que corresponderia a intervalo e, portanto, faixa de variação, vedada pelo artigo mencionado.

A divergência alertada pela análise anterior relativa a esse item, bem como a declaração de se estar atendendo a uma decisão do TCU permitem aplicar o princípio “in dubio pro reo”.

Dessa feita, opina-se pela desconsideração do apontamento.

2.8 – Não aceitação dos meios de envio das razões de recurso por fac-simile ou e-mail, sendo admitidas apenas por meio de protocolo presencial

DEFESA

- A defesa não apresentou alegações sobre esse tópico, conforme se verifica no item “7” de fls. 408.

ANÁLISE

Em exame, tópico 2.8, de fls. 393 a 394-v, a Unidade Técnica se posiciona favoravelmente à incorporação das tecnologias de comunicação aos processos licitatórios a fim de dar celeridade aos mesmos, podendo adotar-se como meio de envio os Correios; fac-símile, e-mail, desde que enviados no prazo estipulado nos termos da legislação.

Entretanto, destaca que apesar da lei de licitações definir que as impugnações devam ser protocolizadas (art. 41), essa silencia-se quanto a forma de entrega de recurso (art. 109).

No TCEMG tem-se:

MOSTRA-SE DESARRAZOADA, INADMISSÍVEL E RESTRITIVA A REGULAÇÃO DE UMA LICITAÇÃO QUE NÃO ADMITA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO À DECLARAÇÃO DO VENCEDOR POR FAC-SÍMILE. (Denúncia n. 951.296, Relator: Cons. Wanderley Ávila; Órgão Julgador: 2ª Câmara; Data da Sessão: 17/03/2016; Publicação DOC: 01/09/2017)

O ideal é o recebimento dos recursos e das impugnações da forma mais ampla possível, até por meio eletrônico, pelo que, havendo previsão de apresentação de recursos pessoalmente ou por via postal, ausente está o cerceamento ao exercício do contraditório e da ampla defesa. (Denúncia n. 1.007.661; Relator: Cons. Gilberto Diniz; Órgão Julgador: 2ª Câmara, Data da Sessão: 14/12/2017; Publicação DOC: 20/02/2018)

Diante do caso, manifesta-se pela desconsideração do apontamento.

Opina-se para que se recomende à Administração Pública adoção de meios mais amplos e modernos possíveis para recebimento de recursos.

III. DA PETIÇÃO

A defesa requer aplicação dos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, reiterando o elevado número de participantes na licitação, bem como ausência de dano ao erário e de irregularidades ou quaisquer aspectos infratores da lei.

IV. DA CONCLUSÃO

A Unidade Técnica analisou a defesa da Sr.^a Ana Farias de Andrade – Secretária Municipal de Educação, à época, permanecem as seguintes irregularidades dos itens:

- 2.1 - Exigência de Certificado de Registro do Veículo em nome do licitante na fase de habilitação - Art. 30 da Lei Federal n. 8.666/1993 (fls. 413-v a fl. 415-v);
- 2.5 Ausência de exigência de regularidade perante a Seguridade Social e Justiça do Trabalho - art. 29, IV e V da Lei Federal n. 8.666/1993 (fl. 422);
- 2.6 Exigência de credenciamento para recebimento das propostas (fl. 422-v).

O exame da defesa trazida conduziu à desconsideração dos seguintes apontamentos:

- 2.2 Utilização Indevida do Sistema de Registro de Preços – SRP para contratação de serviço de transporte escolar (fls. 415-v a 417-v);
- 2.3 - Ausência de indicação de dotação orçamentária – arts. 3º, 5º e 60 da Lei Federal n. 4.320/1964; art. 7º, §2º, III, art. 14 e art. 55, IV da Lei Federal n. 8.666/1993 (fls. 417-v a 418);
- 2.4 Exigência de alvará de localização e de funcionamento para habilitação - art. 27 e 29 da Lei Federal n. 8.666/1993 (fls. 418-v a 422);
- 2.7 Previsão da faixa de variação em relação a preços de referência - art. 40, inciso X da Lei Federal n. 8.666/1993 (fls. 423 a 423-v);
- 2.8 Não aceitação dos meios de envio das razões de recurso por fac-simile ou e-mail, sendo admitidas apenas por meio de protocolo presencial (fls. 423-v a fl. 424).

O “MPTC” pediu a citação dela com o fundamento único de haver subscrito o Termo de Referência (fl. 113 a 125), sem demonstrar efetivamente o porquê deveria estar no polo passivo dessa denúncia, levando em consideração as irregularidades de seu aditamento de fls. 346 a 352v e o minucioso exame de fls. 381 a 395.

A assinatura do termo de referência pela ex-secretária não é capaz de ocasionar, por si só, sua responsabilidade por quaisquer irregularidades enumeradas.

A ilegitimidade da ex-secretária deve ser reconhecida, a em virtude da análise de fls. 381 a 395; as irregularidades da fase interna do pregão são eminentemente técnicas e de competência da comissão de licitação.

Nesse sentido:

No caso dos autos, a prefeita participou do processo licitatório apenas em sua fase final, no ato de homologação do certame, em que atestou que o devido processo legal da licitação fora cumprido. Na situação em exame, as irregularidades apontadas na fase interna do pregão têm caráter eminentemente técnico, sendo que marcha procedimental definida na Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/02 foram devidamente observadas. Ademais, a assessoria jurídica do

município havia emitido parecer, à fl. 145, pela regularidade do edital do pregão, gerando legítima expectativa da regularidade do certame a fundamentar a homologação pela prefeita. Salienta-se que art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No caso dos autos, não há que se falar nem em dolo da prefeita, vez que as irregularidades não derivaram de ato por ela praticado, nem de erro grosseiro, vez que agiu amparada em parecer jurídico, bem como em razão natureza técnica das irregularidades apontadas. (Denúncia n. 1.012.173; Relator: Cons. Cláudio Terrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara; Data Sessão: 02/05/2019; Publicação DOC: 04/06/2019)

À consideração superior.

3ª CFM/DCEM, em 07 de agosto de 2019.

Ramom M. Martins
Analista de Controle Externo
TC 1155-7



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL



PROCESSO Nº: 951.274
ANO REF.: 2019
NATUREZA: Denúncia
DENUNCIANTE: Sr. Lucas Dias Figueiredo
DENUNCIADOS: Prefeitura Municipal de São Geraldo da Piedade

De acordo com a informação técnica de fls. 413 a 425.

Nos termos da Resolução TC nº 12/08, de 19/12/2008, encaminho os autos ao Ministério Público de Contas - MPTC, em cumprimento ao despacho de fl. 398. c/c fl. 411.

3ª CFM/DCEM, em 07 de agosto de 2019.

Antônio da Costa Lima Filho

Coordenador de Área

TC 779-7