



AUTOS DO PROCESSO Nº 1072.579 – 2019 (DENÚNCIA)

1. DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Trata-se de denúncia, com pedido de liminar, formulada por Ana Carolina Formiga Arêas Monteiro de Andrade, em face do edital do Pregão Eletrônico nº 2261032-216/2019, deflagrado pela Fundação Ezequiel Dias para contratação de serviço de transporte de medicamentos, por demanda, conforme RDC's nº 17/10 e nº 16/14 e Resolução SES/MG nº 5.815/17.

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

A Denúncia foi recebida em 20/08/2019, fl.19, e distribuída ao Conselheiro Cláudio Terrão, fl.20.

Às fls.21/24v, o Relator manifestou:

Dessa forma, nesse juízo perfunctório, não demonstrada a probabilidade do direito alegado, indefiro a liminar requerida pela denunciante, adotando como motivação a análise realizada pela Unidade Técnica, nos autos do Processo nº 1.048.006, reproduzidas nesta oportunidade, bem como as razões que fundamentaram a Consulta nº 888.173.

Ressalte-se que essa decisão não obsta, todavia, a fiscalização desta Corte de Contas para fins de controle de legalidade em sua acepção mais ampla, que será exercido com a tramitação regular do feito, oportunizado o contraditório e a ampla defesa às partes e aos interessados.

*Determino à **Secretaria da Segunda Câmara** que cientifique, nos termos do art. 166, § 1º, incisos I e VI, do Regimento Interno, a Senhora Ana Carolina Formiga Areas Monteiro de Andrade e o Senhor Maurício Abreu Santos, Presidente da Fundação Ezequiel Dias (Funed), acerca do teor desta decisão.*



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



Na oportunidade, o Relator determinou a remessa dos autos a esta Unidade Técnica para apreciação preliminar do procedimento licitatório e, em seguida, ao Ministério Público de Contas para manifestação.

Isso posto, passa-se ao exame preliminar da denúncia e do procedimento licitatório.

3. DA IRREGULARIDADE DO ITEM 6.9 DO EDITAL, TENDO EM VISTA QUE A MATÉRIA ESTÁ SENDO ARGUIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A denunciante sustenta basicamente que o instrumento convocatório apresenta regras referentes à elaboração da proposta comercial (item 6.9 do edital), as quais estão sendo questionadas judicialmente, o que poderia comprometer a lisura do processo, promover futura anulação ou revogação do certame, bem como violar o princípio da impessoalidade e da economicidade.

Segundo a denunciante, existem as seguintes ações diretas de inconstitucionalidade em face do Decreto Estadual nº 43.080/02: ADIN nº 5363/MG e ADIN nº 5659/MG, ambas aguardando julgamento em virtude da adoção do procedimento abreviado previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99, a fim de que a decisão seja tomada em caráter definitivo.

ANÁLISE:

O edital dispõe:

6.9. Os fornecedores estabelecidos no Estado de Minas Gerais que forem isentos do ICMS, conforme dispõe o Decreto Estadual nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, deverão informar na proposta os valores com e sem ICMS.

6.9.1. Os fornecedores mineiros deverão informar nas propostas enviadas, pelo sistema eletrônico, as informações relativas ao produto e ao preço resultante da dedução do ICMS,



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



conforme Resolução conjunta SEPLAG/SEF n° 3.458, de 22 de julho de 2003, alterada pela Resolução conjunta SEPLAG/SEF n° 4.670, de 5 de junho de 2014.

6.9.2. A classificação das propostas, etapa de lances, o julgamento dos preços, a adjudicação e a homologação serão realizados a partir dos preços dos quais foram deduzidos os valores relativos ao ICMS.

Observa-se que o item 6.9 do edital se fundamenta no Decreto Estadual n° 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Às fls.21/24v, o Relator manifestou:

Ademais, as leis e atos administrativos gozam, no ordenamento jurídico, da presunção de constitucionalidade/legalidade, que não pode ser afastada pela mera arguição de inconstitucionalidade de seu conteúdo, sem que haja ato do poder judiciário suspendendo a sua eficácia, ainda que temporária.

Dessa forma, nesse juízo perfunctório, não demonstrada a probabilidade do direito alegado, indefiro a liminar requerida pela denunciante, adotando como motivação a análise realizada pela Unidade Técnica, nos autos do Processo n° 1.048.006, reproduzidas nesta oportunidade, bem como as razões que fundamentaram a Consulta n° 888.173.

Ressalte-se que essa decisão não obsta, todavia, a fiscalização desta Corte de Contas para fins de controle de legalidade em sua acepção mais ampla, que será exercido com a tramitação regular do feito, oportunizado o contraditório e a ampla defesa às partes e aos interessados.

Quanto à regularidade do edital fundamentado no Decreto Estadual n° 43.080/2002, entende esta Unidade Técnica que os requisitos exigidos para fruição da isenção são de competência da Administração Tributária, e não da Administração Licitante, sendo que a esta caberá verificar: a) se a proposta atende às condições previstas no edital; b) se o menor preço ofertado é compatível com os preços praticados no mercado; c) se a autora da proposta de menor preço cumpre as exigências de habilitação. É, portanto, irrelevante para a



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



Administração Licitante se o valor da proposta vencedora se deve à isenção do ICMS. Logo, cabe à empresa licitante arcar com as consequências da isenção do ICMS quando da formulação da sua proposta.

Em consulta ao site do STF¹ verifica-se que as ações diretas de inconstitucionalidade, ADI 5659 e ADI 5363, estão em tramitação, portanto, ainda não foram transitadas em julgado.

Cumpre também informar que esta Corte² entendeu que a concessão de benefício tributário para licitantes sediados no Estado de Minas Gerais não ofende, em um primeiro momento, o princípio da isonomia nas licitações, *in verbis*:

EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÃO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO PARA LICITANTES SEDIADOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS – ATO DISCRICIONÁRIO DO ENTE TRIBUTANTE – A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO NÃO OFENDE, A PRIORI, O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NAS LICITAÇÕES – NÃO CABE AO TRIBUNAL DE CONTAS A ANÁLISE DE CONDIÇÕES APRIORÍSTICAS, ANTERIORES E ESTRANHAS AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – ADSTRICÇÃO DO ENTE LICITANTE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – COMPENSAÇÃO AO MUNICÍPIO POR MEIO DO VAF.

1) *A concessão de benefício fiscal consiste em condição fático-jurídica apriorística que, por não dizer respeito ao procedimento licitatório em si, não pode ser objeto de análise pelo Tribunal de Contas a pretexto de sua repercussão sobre o princípio da isonomia previsto no art. 3º da Lei n. 8.666/93.*

2) *Tendo em vista que o procedimento licitatório é composto de atos vinculados, o ente licitante está adstrito ao princípio da legalidade, não lhe cabendo valorar benefício tributário concedido a determinados participantes do certame.*

3) *Compete ao Estado promover a compensação aos municípios mineiros, por meio de mecanismos de apuração, do Valor Adicionado Fiscal - VAF*

¹ <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4820806> e <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4820806>, acessado em 27/08/2019

² autos da Consulta nº 888.173, sessão do dia 16/10/13, o Tribunal Pleno.



Isso posto, quanto ao objeto da denúncia, esta Unidade Técnica considera improcedente as alegações da denunciante no sentido da ilegalidade do edital com base no decreto em foco e corrobora com o entendimento do Relator no sentido de que, as leis e atos administrativos gozam, no ordenamento jurídico, da presunção de constitucionalidade/legalidade, que não pode ser afastada pela mera arguição de inconstitucionalidade de seu conteúdo, sem que haja ato do poder judiciário suspendendo a sua eficácia, ainda que temporária.

Portanto, considerando que não transitaram em jugado as ADI's 5363 e 5659, o edital não pode ser considerado irregular, pelo fato de se fundamentar no Decreto Estadual nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Assim, de todo o exposto, entende esta Unidade Técnica que descabe razão à denunciante e, portanto, inexistente a irregularidade.

4. DA ANÁLISE INTEGRAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

CHECKLIST³ PARA ANÁLISE INTEGRAL DE EDITAL DE LICITAÇÃO

SERVIÇOS

Resposta esperada = NÃO em todos os quesitos

PROCEDIMENTOS	BASE LEGAL	Sim (Especificar e citar o dispositivo do edital)	Não
1. O objeto está definido de forma imprecisa,	Art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/93; art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02.		NÃO

³ **Referências:**

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Cartilha: Como elaborar termo de referência ou projeto básico. O impacto do Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB) na eficácia das licitações e contratos administrativos. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br>>. Acesso em: 18 de nov. de 2018.

SANTOS, Franklin Brasil. Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes. Franklin Brasil Santos e Kleberon Roberto de Souza; prefácio de Mário Vinícius Claussen Spinelli. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 154p.

BRITTO, Érica Apgaua de. Curso a distância: como elaborar termo de referência e projeto básico. Belo Horizonte: Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo, 2019. Disponível em: <https://moodle.tce.mg.gov.br/course/view.php?id=79>. Acesso em: 22 abr. 2019.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



insuficiente obscura?	e	<u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia n. 932254, 16/05/17 – “No Tribunal de Contas da União, a jurisprudência é pacífica no sentido de que é necessário que o objeto esteja adequadamente definido para que os potenciais licitantes possam definir o seu interesse em participar do certame e elaborar sua proposta de forma segura. O instrumento convocatório deve conter a definição precisa e suficiente do objeto a ser contratado (Lei nº 8.666/1993, art. 40, inciso I).”		
2. Há especificações que direcionam para fornecedor ou marca ou restringem a competição?		Art. 7, §5º, da Lei nº 8.666/93; art.3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02. São vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição. <u>Decisão do TCEMG:</u> Denúncia nº 911655, 18/10/2018 - “1. O §5º do artigo 7º da Lei de Licitações veda a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”		NÃO
3. O objeto é divisível, mas não houve o parcelamento em itens, lotes ou etapas e não há justificativa?		Art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93. <u>Súmula 114 do TCEMG:</u> “É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.”		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia 911655, 18/10/18 - “14. A opção da Administração pelo não-parcelamento do objeto, por configurar exceção à regra estabelecida pelos §§1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal n. 8666/93, deve ser devidamente motivada no procedimento licitatório, inclusive com estudos técnicos e econômicos que amparem a decisão.”</p>		
<p>4. Os preços de referência foram estimados de forma inadequada?</p>	<p>Art. 7º, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93; Art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/02.</p> <p>Obtidos os orçamentos, é uma prática de mercado, uma vez que não está regulamentada, utilizar a média dos preços para se construir o preço de referência para as contratações, podendo ser aplicadas outras técnicas estatísticas como: mediana, moda e menor dos valores obtidos na pesquisa de preços.</p> <p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Recurso Ordinário n. 1012075, 02/08/2017 – “1. A pesquisa realizada pela Administração Pública tem por finalidade obter estimativa dos preços praticados no mercado, de forma a cumprir exigência da Lei n. 8.666, de 1993. 2. Quanto maior for o número de propostas oriundo da pesquisa, mais fiel ao mercado será o preço médio a ser considerado como referência no processo licitatório. 3. Cotações com grandes variações de preços são insuficientes para estabelecer o preço médio a ser considerado como referência no processo licitatório, o qual constitui baliza para avaliar as propostas dos participantes no certame.”</p> <p><u>Decisões do TCU:</u></p> <p>Acórdão n. 5323/2010 – 1ª Câmara, 31/08/10 – “1.7.1.1. ausência de orçamento do objeto a ser contratado com base em uma "cesta de preços aceitáveis", oriunda, por exemplo, de pesquisas junto a cotação específica com</p>		<p>NÃO</p>



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p>fornecedores, pesquisa em catálogos com fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de RP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas, expurgados os valores que, manifestamente não representem a realidade do mercado e, ainda, devidamente detalhado a ponto de expressar a composição de todos os seus custos unitários;”.</p> <p>Acórdão n. 2531/11 – Plenário, 21/09/11 – “O <i>Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos</i> nº 80 do TCU esclarece que no caso de não ser possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos em processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa de preços contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado. Caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada.”</p>		
5. O valor estimado do item é inferior a R\$80.000,00, mas a licitação não foi exclusiva para ME, EPP ou equiparada e sem justificativa?	<p>Art. 48, inciso I, c/c art. 49, ambos da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14.</p> <p>Decisão do TCEMG:</p> <p>Denúncia n. 969600, 27/10/16 – “É ilegal a falta de previsão editalícia admitindo a participação exclusiva de microempresas e de empresas de pequeno porte em todos os itens do certame, quando verificada a hipótese prevista no inciso I do art. 48 da Lei Complementar n. 123, de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar n. 147, de 2014.”</p>		NÃO
6. O valor estimado do item é maior que	<p>Art. 48, inciso III, c/c art. 49, ambos da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei</p>		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



<p>R\$80.000,00 e o objeto é divisível, mas não foi fixada a cota de 25% por item e sem justificativa?</p>	<p>Complementar nº 147/14.</p> <p>As alterações realizadas na Lei Complementar tornaram imperativas algumas condições que eram somente facultativas na redação original. Vê-se a intenção do legislador de tornar obrigatória para a Administração Pública, em procedimentos licitatórios para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de ME's, EPP's e equiparadas nos lotes (ou, dependendo do caso, nos itens) de contratação cujo valor cotado exceda R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).</p> <p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Edital de Licitação n. 1007640, 27/09/18 – “[...]para licitações com itens ou lotes no valor até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), deve-se (obrigatório) realizar processo licitatório exclusivo para ME e EPP, no caso de valor superior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais), a regra é a do art. 48, III, no qual obriga-se a reservar uma cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). Ademais, fundamentou-se na Cartilha produzida pelo Sebrae e na orientação da Consultoria Zênite, bem como no julgado da Egrégia Corte de Contas Federal que já entendia que o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no caso de uma licitação para Registro de Preços, se referia a cada item e não a contratação como um todo. A referida decisão da Corte de Contas Federal, estabeleceu: (...)o limite máximo de R\$ 80.000,00 a que se refere o art. 48, inciso I, da [...] deve ser aferido para cada item que passará a ter seu preço registrado. Tudo se passa como se fossem realizadas “várias licitações distintas e independentes” para cada um dos itens. (...) Em face dessas conclusões, ao acatar</p>		
--	--	--	--



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p><i>proposta do relator, o Plenário decidiu aprovar, em resposta aos quesitos acima formulados, a seguinte resposta: “9.2.2. as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, competindo ao órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos patrocinadores da ata quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação;”. Acórdão n.º 2957/2011-Plenário, TC-017.752/2011-6, rel. Min. André Luís de Carvalho, 9.11.2011. [...]”</i></p>		
7. Veda-se apresentação de esclarecimentos, impugnações e recursos via postal, fax ou e-mail?	<p>Art. 41, §1º, da Lei nº 8.666/93; Art. 109 da Lei nº 8.666/93; Art. 5º, inciso LV, da CR/88.</p> <p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 924253, 1º/11/16 – “A previsão de que as impugnações sejam protocoladas na sede da entidade podem impedir ou dificultar que os interessados residentes em outras localidades exerçam o direito do controle de legalidade do instrumento convocatório e, conseqüentemente, afetar a competitividade do certame, razão pela qual recomenda-se que seja permitido o envio da impugnação por e-mail ou fax.”</p> <p>Denúncia n. 969107, 20/09/2016 - 5. Limitar a apresentação de recursos e impugnações ao meio presencial restringe o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa.”</p>		NÃO
8. Proíbe-se a participação de empresa em recuperação judicial?	<p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n.986583, 25/05/2017 – “A apresentação de certidão positiva de falência ou de recuperação judicial não implica a</p>		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	imediate inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da licitante.”		
9. Exige-se alvará ou outra comprovação de localização do licitante em município específico?	<p>Art. 3º, <i>caput</i> e §1º, da Lei nº 8.666/93; Art. 30, §5º, da Lei nº 8.666/93.</p> <p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 1007627, 28/03/17 – “A exigência de localização da empresa como requisito para participação do certame contraria o disposto no art. 30, §5º, da Lei n. 8666/93, que veda expressamente a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas na lei que inibam a participação na licitação.</p> <p><u>Decisão do TCU:</u></p> <p>Acórdão AC 6463-29/11-1, 16/08/11 – “9.2.2 - a exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, em ofensa ao art. 3º caput e §1º da Lei 8666/93.”</p>		NÃO
10. Exige-se quitação em vez de regularidade fiscal e trabalhista?	<p>Art. 29, <i>caput</i> e incisos III, IV e V, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02.</p> <p>A certidão poderá ser emitida também na condição de positiva com efeito de negativa, quando, em relação ao cadastro informado existam: a) processos em contencioso administrativo; b) parcelamento ativo sem parcelas em atraso; c) débito cuja exigibilidade esteja suspensa por medida judicial.</p>		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 800679, 06/12/12 – “Assim como a área técnica desta Casa, entendo que a documentação relativa à regularidade fiscal consistirá, com fulcro no art. 29, inc. III e IV, da Lei de Licitações, na prova da regularidade com as Fazendas Públicas, Seguridade Social e FGTS, e não na prova da inexistência de qualquer débito, como quer o Município jurisdicionado ao exigir, dos participantes, certidão negativa e de quitação de tributos. O posicionamento do Tribunal de Contas não é outro: <i>Limite-se a exigir, para efeito de habilitação, a documentação referente a regularidade fiscal, abstendo-se de requerer prova de quitação com a fazenda pública, a seguridade ou o FGTS (Acórdão 1699/2007 Plenário). Abstenha-se de exigir, como condição para habilitação em licitações, documentação de regularidade fiscal além daquela estabelecida pelo art. 29 da Lei no 8.666/1993, atentando para que não seja exigida prova de quitação com a fazenda pública, a seguridade ou o FGTS, mas sim de regularidade, conforme determina o dispositivo legal (Decisão 792/2002 Plenário).</i> Deste modo, a Administração deve se limitar a exigir do licitante, por imperativo legal, apenas comprovação da situação regular junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal, Seguridade Social e FGTS, pelo que considero irregulares as cláusulas editalícias sob análise.</p>		
11. Exige-se garantia de proposta irregular quanto ao valor, prazo, cumulativo com capital social ou patrimônio líquido?	<p>Art. 31, <i>caput</i>, inciso III e §2º, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02.</p> <p><u>Decisões do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 1058870, 21/03/19 – “A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de</p>		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p>capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, não havendo previsão legal acerca da integralização do capital social.”</p> <p>Representação n. 742151, 11/12/07 – “Verifica-se que cabe razão ao representante quanto a ilegalidade da antecipação da garantia da proposta, uma vez que, a Lei 8.666/93 prevê que a garantia da proposta poderá ser exigida na fase de habilitação como qualificação econômico-financeira, de acordo com art. 31, III, não havendo na mesma qualquer previsão de antecipação de apresentação de documentos. Portanto, entendo, que todos os documentos de habilitação deverão ser apresentados no envelope de documentos de habilitação na data designada para apresentação deste. Entendo, também, que a antecipação da garantia pode prejudicar a busca da proposta mais vantajosa, tendo em vista que se, eventualmente, apenas um licitante souber que prestou garantia, pode elevar o preço, como já descrito pelo representante.</p>		
12. Exige-se índices contábeis incomuns e sem justificativa?	<p>Art. 31, <i>caput</i> e §§ 1º e 5º, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02.</p> <p><u>Decisões do TCEMG:</u></p> <p>Processo Administrativo n. 690536, 31/07/07 – “Com relação à não indicação, no edital, de parâmetros objetivos para aferição dos índices contábeis, que demonstrassem a boa situação financeira da empresa no balanço patrimonial, [...], entendo que tal falha é igualmente grave, ferindo o § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 [...]A ausência, no edital, de parâmetros objetivos para aferição dos índices contábeis além de flagrante infringência legal, colocou</p>		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p>em risco o erário, pois, embora não se trate de obras, os serviços objeto desta contratação têm alto custo, visto que as máquinas que devem ser disponibilizadas exigem grandes dispêndios para sua manutenção, cujos valores a empresa contratada terá que suportar, devendo, portanto, comprovar sua boa situação financeira. Com isso, estaria assegurada sua capacidade para execução de um serviço que, pela sua relevância, não poderia, de modo algum, ser interrompido ou prestado inadequadamente. Sem os cuidados devidos quanto à habilitação das empresas licitantes, portanto o Administrador não só infringiu o § 5º do art. 31, como atentou gravemente contra seu dever de zelar pelo cumprimento dos contratos por ele firmados e pela consequente prestação de serviços, que são essenciais a seus administrados.”</p> <p>Representação n. 712424, 13/05/08 – “Ainda quanto [...] a alegação do Órgão Técnico desta Casa, da necessidade de justificativa para o Índice de Liquidez Corrente igual a 1,8 (um vírgula oito) ou superior, prevê o legislador, neste íterim, deixar margem para que os índices solicitados fossem subjetivamente analisados, em face das características do objeto solicitado. Não fosse assim, teria explicitado quais seriam os índices admitidos (de Liquidez Corrente, de Liquidez Geral, de Insolvência, etc.) e estabelecidas as alíquotas consideradas limítrofes, como fez no § 3º do art. 31 e nos §§ 2º e 3º do art. 56 da Lei n.º 8.666/93, os quais determinam, em seus próprios termos [...] Dessa forma, caso o Índice de Liquidez Corrente estivesse limitado a uma unidade, como pretendem alguns, o próprio legislador teria imposto tal restrição, como fez nos citados dispositivos. No entanto, entendeu por bem deixar a questão dos índices contábeis ao arbítrio dos “<i>compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato</i>”, como determina, <i>in litteris</i>, o art. 31, § 1º, da Lei de Licitações. Da mesma</p>		
--	---	--	--



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p>forma, o legislador restringiu os índices contábeis apenas aos que podem ser considerados “<i>usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação</i>”, desde que justificados nos autos do processo administrativo que deu origem ao certame, nos termos do § 5º do citado artigo. [...] <i>Não se pode falar em índice ideal propriamente. O índice ideal é aquele que proporciona à empresa a capacidade de saldar os seus compromissos em tempo certo, e que lhe possibilita financiar o seu cliente e ser financiada pelos seus fornecedores de recursos, pelo menos em condição de igualdade com as empresas que operam no seu ramo de atividades. (ALMEIDA, Fábio silva e FAVARIN, Antônio Marcos. Liquidez das Empresas: Uma Visão Crítica da Avaliação da Saúde Financeira, por Intermédio das Demonstrações Financeiras. In: Cadernos da FACECA, Campinas, v.12, n.2, jul/dez 2003. p.15).</i> No presente caso, estamos diante de licitação voltada para a consultoria em execução de obras públicas municipais diversas, visando aprimorar a execução de seus projetos. Naturalmente, empresas que prestam este tipo de serviço não se enquadram naquelas dispostas pela doutrina, como as que detêm retorno de seus investimentos rapidamente, como é o caso dos supermercados, em que os produtos têm menor valor e os pagamentos costumam ser à vista. Só para este tipo de comércio, a doutrina admite que uma empresa, em boa saúde financeira, possa, ainda assim, sustentar um índice de liquidez corrente igual a 1,00 (um). Nos demais casos, de empresas prestadoras de serviços ou industriais, estes índices devem girar, segundo a doutrina corrente, pelo menos em torno de 1,5 (um vírgula cinco). Isto significa que, em princípio, o índice de 1,8 (um vírgula oito) está de acordo com o aconselhamento</p>		
--	--	--	--



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	doutrinário, para serviços que não tem retorno financeiro imediato.”		
13. Exige-se saúde financeira exagerada (capital integralizado, valor acima do limite)?	<p>Art. 31, <i>caput</i>, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02.</p> <p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 1058870, 21/03/19 – “A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, não havendo previsão legal acerca da integralização do capital social.”</p>		NÃO
14. Exige-se certidão negativa de protesto ou outra não prevista em lei?	<p>Arts. 27 a 31, da Lei n. 8.666/93; Art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02; Art. 37, XXI, da CR/88.</p> <p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Processo Administrativo n. 715951, 30/09/08 – “[...] a exigência de Certidão Negativa de Protesto em nome dos licitantes reputa-se irregular, pois os documentos necessários para a qualificação técnica são apenas aqueles previstos taxativamente nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, não ficando ao alvedrio da Administração exigir outros documentos não constantes no referido elenco. Portanto, não pode ser imposto ao licitante, em sede de qualificação técnica para sua habilitação, a exigência de Certidão Negativa de Protesto, por não constar na relação dos dispositivos em apreço.”</p>		NÃO
15. Exige-se responsável técnico do quadro	<p>Art. 30, §1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93.</p> <p><u>Decisões do TCEMG:</u></p>		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



permanente, restringindo a forma de vínculo?	<p>Representação n. 712424, 13/05/2008 – “É necessário que o profissional indicado para acompanhar a execução de objeto da complexidade do ora licitado tenha algum tipo de vínculo com a empresa. Tal vínculo não se restringe ao empregatício ou societário, podendo abranger também profissionais que estejam contratados pela empresa para desempenhar serviços específicos. Seguindo esta linha de raciocínio, colaciono o entendimento do parecerista Paulo Antônio Neder, <i>in verbis</i>: Inicialmente, chama-se a atenção para o fato de não se poder confundir 'quadro funcional' com 'quadro permanente'. Os prestadores de serviços que constituem o quadro permanente de uma empresa não são, necessariamente, empregados. Podem pertencer de numerosas maneiras ao quadro permanente: como sócios, diretores, profissionais, autônomos, etc. A expressão 'permanente' não quer dizer outra coisa senão 'constante', 'duradouro', 'estável'. (citado no Processo nº 48500.001181/04-11 – Tomada de Preços nº 07/2004 – ANEEL)”.</p> <p>Representação n. 952321, 18/08/2016 – “2. Admissão pelo texto editalício de que a comprovação do vínculo profissional poderia dar-se mediante apresentação de contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado e contrato de prestação de serviços, descaracterizando-se a alegada restrição à participação no certame.”</p>		
16. Exige-se atestados indevidos (mínimo, máximo ou fixo), sem justificativa?	<p>Art. 37, inciso XXI, da CR/88; art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93; art. 30, inciso I, §2º, da Lei nº 8.666/93.</p> <p><u>Decisões do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 884821, 06/06/2017 – “2. A exigência de um número mínimo de atestados de capacidade técnica fere o princípio da legalidade, pois a Lei de Licitações em nenhum momento concedeu ao gestor público a possibilidade de exigir a apresentação de um</p>		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p>número mínimo de atestados.”</p> <p>Denúncia n. 888180, 15/12/2016 – “2. A inclusão de cláusula no edital que implique restrição ou que venha a frustrar o caráter competitivo do certame afronta os princípios da isonomia e universalidade. 3. O somatório de atestados de capacidade técnico-operacional possibilita ao interessado, que não lograria êxito em demonstrar sua capacidade por meio de um único documento, fazê-lo conjugando experiências diversas. 4. O impedimento ao somatório de atestados constitui medida excepcional, que deve estar amparada em justificativa de ordem técnica, e exige vedação expressa no edital da licitação.”</p>		
<p>17. Exige-se atestados indevidos (parcela irrelevante, > 50% do licitado), sem justificativa?</p>	<p>Art. 30, inciso II, §1º, inciso I e §§2º e 3º, da Lei nº 8.666/93.</p> <p>No caso de serviços de terceirização, o TCU firmou entendimento que, para a contratação de até 40 postos de trabalho, é exigível um mínimo de 20 postos e, para a contratação de mais de 40 (quarenta) postos, é exigível um mínimo de 50% (Acórdão n. 1.214/13 - TCU – Plenário, 22/05/2013).</p> <p>Súmula 263 do TCU: “Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”</p> <p>Decisões do TCEMG:</p> <p>Denúncia n. 1007714, 24/05/2018 – “2. Para fins de comprovação de capacidade técnica, as parcelas de maior relevância e valor significativo devem ser indicadas no</p>		<p>NÃO</p>



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p>instrumento convocatório.”</p> <p>Denúncia n. 1024537, 06/06/2018 – “3. A Lei nº 8.666/1993 não especifica, de forma expressa, os percentuais que poderão ser adotados na mensuração da capacidade técnica do licitante. No entanto, a jurisprudência do TCU consolidou o entendimento de que é irregular a fixação, nos atestados de capacidade técnica, de quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens ou serviços que a administração pública pretende contratar, excetuados os casos em que a especificidade do objeto recomendar a adoção de percentual maior, o que deverá estar justificado no processo licitatório.”</p>		
18. Exige-se atestado emitido apenas por pessoa jurídica de direito público?	<p>Art. 3º, <i>caput</i> e §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; Art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/93.</p> <p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Recurso Ordinário n. 986828 - Pleno, 29/03/2017 - “A exigência de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público, sem fundamentação para essa limitação, restringe a ampla competitividade e vai de encontro aos preceitos contidos nos arts. 3º e 30 da Lei de licitações.”</p>		NÃO
19. Exige-se posse, propriedade ou localização prévia de máquinas, equipamentos ou outros?	<p>Art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; Art. 30, §6º, da Lei nº 8.666/93.</p> <p><u>Decisões do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 944741, 28/04/2016 – “O Tribunal de Contas já se manifestou sobre a matéria (Processos nº 753.376 e 850.705), considerando restritiva a exigência de propriedade prévia de veículos por parte das licitantes, uma vez que vai de encontro com o § 6º do art. 30 da Lei de Licitações, o qual permite apenas a exigência de declaração formal da disponibilidade dos bens.”</p> <p>Denúncia n. 1031368, 22/03/2018 – “2. No</p>		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p>caso em análise, não se configurou a restritividade indevida no edital, nos termos alegados pela denunciante, porquanto a Administração permitiu, no edital, que o credenciamento fosse realizado após a contratação, e em tempo razoável, bastando que a licitante apresentasse, na fase de habilitação, “declaração da licitante, relacionando os postos e locais (com endereço)”, em consonância com o previsto no §6º do artigo 30 da Lei de Licitações”.</p>		
<p>20. Exige-se visita técnica obrigatória irregular (desnecessária, data única, somente responsável técnico)?</p>	<p>Art. 3º, <i>caput</i> e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; Art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/93.</p> <p>Em regra, a visita técnica é facultativa. A obrigatoriedade decorre da extensão e complexidade do objeto, o que tem que ser justificado pela Administração. Além do mais, a visita técnica possibilita o conhecimento prévio dos participantes, o que facilita o conluio, restringe a competitividade, prejudica a satisfação dos princípios da moralidade e da isonomia e contribui para possíveis fraudes. O fator surpresa é um importante aliado da Administração no caminho de garantir certames nos quais haja efetiva disputa e obtenção da proposta mais vantajosa.</p> <p><u>Decisões do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 884821, 06/06/17 – “A exigência de visita técnica a ser realizada em um único dia e horário e a obrigatoriedade de apresentação de Atestado de Vistoria Técnica, no caso em análise, restringem a competitividade do certame, considerando que possíveis licitantes sediados em locais diversos do local da execução do objeto ficariam impedidos de atender o referido requisito editalício, em face do curto espaço de tempo estabelecido.”</p> <p>Denúncia n. 896565, 06/06/17 – “É irregular a exigência de que a visita seja realizada por responsável técnico registrado no CREA,</p>		<p>NÃO</p>



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p>devendo constar dos editais que a visita técnica pode ser realizada por qualquer profissional devidamente credenciado pela empresa interessada em participar do certame.”</p> <p><u>Decisão do TCU:</u></p> <p>Acórdão 1955/2014 – Plenário, 23/07/2014 – “9.2.4. nas próximas licitações, abstenha-se de exigir visita técnica em seus instrumentos convocatórios como requisito de habilitação do certame, em dissonância com os arts. 3º, caput e § 1º, inciso I, e 30, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 5º do Decreto n. 5.450/2005, a não ser quando for condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado e desde que esteja justificada essa opção, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto.” Nesse sentido o Acórdão 1084/2015 - Plenário do TCU.</p>		
21. Exige-se registro indevido em Conselho Profissional (CRA, CREA, CAU, OAB, etc.)?	<p>Art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93.</p> <p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 1040605, 07/06/18 – “As sociedades empresárias que fornecem mão de obra, sem que sua atividade básica seja típica de administração, não estão obrigadas a se registrarem no Conselho Regional de Administração – CRA, conforme entendimento jurisprudencial majoritário hoje prevalecente.”</p> <p><u>Decisão do TCU:</u></p> <p>Acórdão nº 473/2004, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, DOU de 12.05.2004 – “8.Todavia, o objeto da licitação em exame abrange, além de dedetização, serviços de zeladoria, limpeza e conservação. Como a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente (art. 30, inc. I, Lei nº</p>		NÃO



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

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



	<p>8.666/93) deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, a decisão acerca de em qual conselho a licitante deve estar registrada dependeria de análise do caso concreto. 9. Ocorre que, em diversos julgados desta Corte, ficou assente o entendimento de que no caso de contratos que tenham por objeto a locação de mão-de-obra, como na licitação em exame, a entidade profissional a que se refere o art. 30, I, da Lei nº 8.666/93 é o Conselho Regional de Administração (Decisões nºs 468/1996, 126/1999, 343/2002 e 384/2002, todas do plenário). 10. Assim, o registro no CRA encontra amparo no art. 30, I, da Lei nº 8.666/93. Outrossim, não posso deixar de registrar meu entendimento de que, em determinados casos, não é totalmente desarrazoada a exigência de inscrição em mais de um conselho, a depender das circunstâncias que se apresentem à hipótese”. No mesmo sentido: Acórdão nº 5.383/2016, da 2ª Câmara.</p>		
<p>22. Exige-se quitação junto à entidade de classe (CRA, CREA, CAU, OAB, etc.)?</p>	<p>Art. 3º, <i>caput</i> e §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; Art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93.</p> <p><u>Decisão do TCEMG:</u></p> <p>Denúncia n. 969444, 27/10/2016 - “2) A exigência de comprovação de “quitação” junto a entidades profissionais, na fase de habilitação, contraria a previsão contida no artigo 30, inciso I, da Lei de Licitações.”</p> <p><u>Decisão do TCU:</u></p> <p>Acórdão 890/2007 – Plenário, 16/05/2007 - “Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993.”</p>		<p>NÃO</p>



5. DA CONCLUSÃO

Do exame dos autos, entende esta Unidade Técnica que a Denúncia pode ser julgada improcedente, com resolução do mérito, e, em decorrência, os autos podem ser arquivados.

À consideração superior.

DFME/CFEL, 30 de agosto de 2019.

Francisco Lima
Analista de Controle Externo
TC-1785-7