



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1076888

Natureza: DENÚNCIA

Relator: : CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

Data da Autuação: 05/09/2019

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 05/09/2019

Objeto da Denúncia :

Irregularidades no Edital da Tomada de Preços 01/2019, do Processo Licitatório 177/2019, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Patos de Minas. São elas: (i) exigência de apresentação de atestado técnico registrado no Conselho Regional de Administração; (ii) falta de exigência de prova discursiva como experiência no atestado de capacidade técnica; (iii) presença de advogado, possível candidato ao futuro concurso público, dentre os membros da Comissão Permanente de Licitação; e (iv) apresentação de balanço patrimonial juntamente com termo de abertura e encerramento, como requisito de habilitação.

Origem dos Recursos: Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Município

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: PREFEITURA MUNICIPAL DE PATOS DE MINAS

CNPJ: 18.602.011/0001-07

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Processo(s) Licitatório(s) nº: 177/2019

Objeto:

Contratação de instituição especializada para o planejamento, operacionalização e execução de Concurso Público, para provimento de vagas para o quadro de servidores da Prefeitura Municipal de Patos de Minas/MG (cargo de Procurador do Município).

Modalidade: Tomada de preços

Tipo: Técnica e preço

Edital nº: 001/2019

Data da Publicação do Edital: 10/08/2019



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

Introdução:

Trata-se de denúncia formulada por Alvinha Gonçalves Azevedo, em face de irregularidades identificadas no Edital da Tomada de Preços 01/2019, referente ao Processo Licitatório 177/2019, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Patos de Minas.

Segundo consta dos autos, referido certame tem por objeto a contratação de instituição especializada para o planejamento, operacionalização e execução de Concurso Público, para provimento de vagas para o quadro de servidores da Prefeitura Municipal de Patos de Minas/MG (cargo de Procurador do Município).

A denunciante sustentou que o Edital padece de irregularidades, que viciam o procedimento licitatório, pugnando pela suspensão liminar do certame.

Após o recebimento da denúncia, o Conselheiro Relator, às fls. 74-75, determinou a intimação do responsável, Secretário Municipal de Administração e subscritor do edital, para que apresentasse os esclarecimentos necessários acerca dos apontamentos denunciados, e que encaminhasse cópia das fases internas e externa do procedimento licitatório referente à Tomada de Preços 01/2019.

Os documentos foram juntados às fls. 79-300, com a informação de que o processo licitatório foi suspenso, a fim de solucionar as irregularidades apontadas.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria, em cumprimento ao despacho de fls. 74-75, para análise técnica.

2.1 Apontamento:

Exigência de certidão de regularidade da licitante junto à entidade profissional, além de atestado de capacidade técnica registrado Conselho Regional de Administração – CRA.

2.1.1 Alegações do denunciante:

A denunciante alegou que o instrumento convocatório prevê a necessidade de as licitantes apresentarem certidão de regularidade perante o Conselho Regional de Administração, além de comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa licitante, devidamente registrado nessa mesma entidade.

Defendeu ser essa exigência contrária ao disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, o qual veda a inserção de cláusulas que limitem a o caráter competitivo da licitação.

Ao final, invocou precedente desta Corte de Contas para corroborar seu entendimento.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital da Tomada de Preços 01/2019, do Processo Licitatório 177/2019, da Prefeitura Municipal de Patos de Minas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



2.1.3 Período da ocorrência: 10/08/2019 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

Inicialmente, impende destacar que, em sede de justificativas preliminares, colacionadas à fl. 79, a Administração Pública informou que o processo licitatório em questão foi suspenso, a fim de sanar as irregularidades apontadas.

Ademais, às fls. 293-296, foi juntado o Ofício nº 101/2019, direcionado à Presidente da Comissão Permanente de Licitação, no qual o Secretário Municipal de Administração requereu a exclusão do edital das exigências de regularidade da licitante perante o Conselho Regional de Administração e de registro dos atestados de capacidade técnico-operacional junto a essa mesma entidade.

Em que pese a suspensão do procedimento licitatório ter sido comprovada, às fls. 297-300, não existem informações sobre publicação do edital retificado nos autos, tampouco no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Patos de Minas. Assim, a presente análise se dará com base no edital que se encontra publicado.

Da análise do Edital da Tomada de Preços 01/2019, tem-se as seguintes disposições, quanto à documentação necessária para habilitação, fls. 189-191:

5. DA HABILITAÇÃO/DOCUMENTAÇÃO

[...]

5.3. O ENVELOPE nº 1, devidamente lacrado, deverá conter:

[...]

j) Certidão de Regularidade da licitante junto à entidade profissional competente CRA (Conselho Regional de Administração), em que conste também o nome do profissional responsável técnico, vigente.

k) Comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa licitante para execução de serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, através de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrados na entidade profissional competente CRA (Conselho Regional de Administração). Nos atestados deverá constar a realização de concurso público, contemplando inscrições on-line/internet e aplicação de Prova Objetiva e Títulos.

No que toca à exigência disposta na alínea “j” da cláusula 5.3, supratranscrita, os órgãos de controle possuem o entendimento de que essa exigência de regularidade ou quitação junto aos conselhos regionais de fiscalização de atividade profissional afronta o art. 3º, caput e §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, bem como o art. 30, inciso I, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido foi a decisão deste Tribunal de Contas, nos autos da Denúncia 969444, em que a Segunda Câmara entendeu que “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”.

No âmbito federal, o Plenário do Tribunal de Contas da União decidiu da mesma maneira. No



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD. DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



acórdão 890/2007, determinou que a Administração Pública “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”.

Em que pese não estar expressamente disposta a imposição de se apresentar comprovante de quitação, tem-se que a expedição da certidão de regularidade pelos Conselhos Regionais está condicionada à adimplência da empresa junto à entidade.

A título exemplificativo, colaciona-se o disposto no sítio eletrônico do Conselho Regional de Administração de São Paulo, referente aos procedimentos necessários para obter a certidão. Veja-se:



Certidão de Regularidade

A Certidão de Regularidade é o documento que atesta o registro e a regularidade da empresa perante o CRA-SP.

Procedimentos necessários para obter a certidão

- ✓ A empresa e o(os) Responsável(eis) Técnico(s) devem estar em situação regular e adimplentes com as anuidades do CRA-SP.
- ✓ O Responsável Técnico deve estar com a Carteira de Identidade Profissional (CIP) dentro da validade (caso esteja vencida, solicite a **Emissão de Carteira de Identidade Profissional Definitiva**).
- ✓ Solicitar a Certidão na web, **via Autoatendimento**, na Sede ou Seccionais (**Confira os Endereços**)
- ✓ Apresentar solicitação por escrito, assinada pelo Responsável Técnico.

Dessarte, considera-se irregular a exigência de certidão de regularidade da licitante junto ao Conselho Regional de Administração, prevista na alínea “j”, do item 5.3, do instrumento convocatório.

Com relação à disposição editalícia acerca da comprovação de capacidade técnico-operacional devidamente registrada no Conselho Regional de Administração, nota-se, novamente, que não existe referida previsão na Lei 8.666/93.

Em apertada síntese, impende esclarecer a diferença entre capacidade técnica da empresa e a capacidade técnica dos profissionais que nela atuam, ambas insculpidas no art. 30 da Lei de Licitações e Contratos. Veja-se:

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

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



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;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Da leitura do disposto acima, é possível identificar que a qualificação técnica pode ser comprovada em dois aspectos. O primeiro é relacionado à estrutura da empresa que participa do certame e o outro concerne aos profissionais que integram essa empresa. São nomeados, respectivamente, capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional.

A capacidade técnico-operacional está disposta no inciso II, do art. 30, acima transcrito, e consiste na demonstração de aptidão para o desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação.

Noutro giro, a capacidade técnico-profissional, que está disposta no inciso I, do §1º, do mesmo dispositivo, tem por finalidade comprovar se as empresas participantes dispõem de profissional reconhecido pela entidade de classe competente, detentor de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes.

Feita referida distinção, destaca-se que a expressão “registrados nas entidades profissionais competentes” destina-se à comprovação da capacidade técnico-profissional, enquanto que a Lei de Licitações e Contratos não a prevê para a comprovação da capacidade técnico-operacional.

Deste modo, tem-se que a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa licitante, através de atestados devidamente registrados na entidade profissional competente, qual seja, o Conselho Regional de Administração, é irregular.

Nessa toada, a Segunda Câmara deste Tribunal de Contas possui entendimento firmado nos autos da Denúncia 859188, assim ementado:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE FORNECIMENTO DE CARTÕES ALIMENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO EDITAL. [...] ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA). [...]

3. A exigência de averbação de atestados de capacidade técnica junto ao Conselho Regional de Administração (CRA) não encontra amparo no artigo 30 da Lei de Licitações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Dessa forma, resta assentado que impor a apresentação de atestados de capacidade técnica-operacional registrados no Conselho Regional de Administração, como previsto na alínea “k”, do item 5.3, do edital em exame, extrapola o estabelecido na legislação de regência.

Conclui-se, portanto, pela irregularidade do edital, seja pela exigência de Certidão de Regularidade perante o CRA, seja pela imposição de que os atestados de capacidade técnica devam ser registrados nesse Conselho, podendo comprometer a competitividade do certame, o que justifica sua suspensão.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Cláusula 5.3, alíneas “j” e “k”, do Edital da Tomada de Preços 01/2019, do Processo Licitatório 177/2019, da Prefeitura Municipal de Patos de Minas.

2.1.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 859188, Item 3, Colegiado Segunda Câmara, de 2018;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 3º, Parágrafo 1º, Inciso I;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 969444, Item 2, Colegiado Segunda Câmara, de 2016;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 30, Parágrafo 1º, Inciso I;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 30, Inciso II.

2.1.7 Conclusão: pela procedência

2.1.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.1.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** MILTON ROMERO DA ROCHA SOUSA
- **CPF:** 21121230687
- **Qualificação:** Secretário Municipal de Administração de Patos de Minas
- **Conduta:** Órgão demandante do Processo Licitatório 177/2019, Edital de Tomada de Preços 001/2019, da Prefeitura de Patos de Minas, o qual foi publicado com cláusula que exige a regularidade perante o Conselho Regional de Administração e que o atestado de capacidade técnico-operacional seja registrado nesse mesmo Conselho.
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** Ao exigir a quitação junto à entidade de classe, no caso em comento o Conselho Regional de Administração, restringe-se a competitividade do certame, em contrariedade ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

2.1.10 Medidas cabíveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

- Suspensão do procedimento licitatório para correções em razão de ilegalidades constatadas, conforme disposto no art. 60 da Lei Complementar Estadual nº 102 / 2008 (Lei Orgânica do TCEMG).

Documentos/Informações a serem enviados ao Tribunal:

2.2 Apontamento:

Falta de exigência de prova discursiva no atestado de capacidade técnica.

2.2.1 Alegações do denunciante:

De acordo com a denunciante, o edital padece de irregularidade, pois não exige que o atestado de capacidade técnica-operacional contenha a comprovação de realização anterior de aplicação e correção de prova discursiva.

Narrou que o instrumento convocatório dispõe que “nos atestados deverá constar a realização de concurso público, contemplando inscrições on-line/internet e aplicação de Prova Objetiva e Títulos”.

Todavia, o Termo de Referência dispõe que haverá fase de prova discursiva no certame, motivo pelo qual deve-se exigir experiência nesse tipo de prova da empresa licitante.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital da Tomada de Preços 01/2019, do Processo Licitatório 177/2019, da Prefeitura Municipal de Patos de Minas.

2.2.3 Período da ocorrência: 10/08/2019 em diante

2.2.4 Análise do apontamento:

Tal como foi tratado no tópico anterior, destaca-se que a Administração Pública argumentou que o processo licitatório 177/2019, referente à Tomada de Preços 01/2019, foi suspenso, para que as irregularidades apresentadas pela denunciante fossem sanadas.

Quanto à alegação de ausência de exigência de prova discursiva no atestado de capacidade técnica, o Secretário Municipal de Administração alegou que “a exigência de a empresa possuir experiência na aplicação e correção de prova discursiva deve ser exigida no edital”, conforme Ofício 101/2019, colacionado às fls. 293-296, o qual foi direcionado à Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

No entanto, embora haja comprovação de suspensão do procedimento licitatório, fls. 297-300, não há informações sobre publicação do edital retificado nos autos, tampouco no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Patos de Minas. Dessa forma, a análise será sobre o edital que se encontra publicado.

Conforme se depreende dos autos, o instrumento convocatório em análise estabeleceu, quanto à



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



comprovação de capacidade técnico-operacional, as seguintes disposições, fls. 189-191:

5. DA HABILITAÇÃO/DOCUMENTAÇÃO

[...]

5.3. O ENVELOPE nº 1, devidamente lacrado, deverá conter:

[...]

k) Comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa licitante para execução de serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, através de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrados na entidade profissional competente CRA (Conselho Regional de Administração). **Nos atestados deverá constar a realização de concurso público, contemplando inscrições on-line/internet e aplicação de Prova Objetiva e Títulos.** (grifo nosso)

Previsto no art. 30, II, da Lei de Licitações e Contratos, o atestado de capacidade técnica é um documento de habilitação que comprova que o licitante já prestou determinado serviço, compatível com o objeto licitado.

As exigências de capacidade técnica, porém, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a competitividade do certame, devendo constituir, tão somente, garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

Nesse sentido, ensina Marçal Justen Filho, ao afirmar que “a Administração não tem liberdade para exigir qualificação técnica quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento”.

Nessa toada, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal já decidiu que “exigências de qualificação técnica podem ser estipuladas, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Diante do exposto, conclui-se que o estabelecimento de exigências relativas à qualificação técnica encontra-se no âmbito da discricionariedade do gestor, em face das necessidades da Administração Pública em assegurar a idoneidade e a capacidade operacional das licitantes.

No caso em tela, o instrumento convocatório exigiu que nos atestados de capacidade técnica constassem a realização de concurso público, com a aplicação de prova objetiva e prova de títulos, restando silente quanto à aplicação de provas discursivas.

Todavia, por se tratar de um ato discricionário, o gestor público analisará a oportunidade e conveniência da Administração, considerando a complexidade ou peculiaridade do objeto licitado, a fim de atender à satisfação do interesse público.

Assim, esta Unidade Técnica entende não ser cabível adentrar no mérito da escolha de quais parcelas devam ser comprovadas pelo atestado de capacidade técnica, tampouco impor ao Município algo que cabe a ele, segundo a conveniência e oportunidade, adotar.

Sugere-se, portanto, a improcedência do apontamento ora analisado.

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Cláusula 5.3, alínea “k”, do Edital da Tomada de Preços 01/2019, do Processo Licitatório 177/2019, da Prefeitura Municipal de Patos de Minas.

2.2.6 Critérios:

- Acórdão Supremo Tribunal Federal nº 837832, Item 1, Colegiado Segunda Turma, de 2011;
- Doutrina Autor: Marçal Justen Filho, Título: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora: Revista dos Tribunais, Edição: 17ª, de 2017, Folha Início: 682 - 683;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 30, Inciso II.

2.2.7 Conclusão: pela improcedência

2.2.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.3 Apontamento:

Presença de advogado, possível candidato ao futuro concurso público, dentre os membros da Comissão Permanente de Licitação.

2.3.1 Alegações do denunciante:

A denunciante narrou que um dos membros da Comissão Permanente de Licitação, Ricardo Caetano de Almeida, é advogado atuante no Município de Patos de Minas e “fazedor de concursos públicos”.

Argumentou que referido advogado estaria em clara vantagem aos demais concorrentes no futuro concurso elaborado pela empresa eventualmente contratada, pois teria contato direto com a empresa, além de tomar conhecimento de antemão do conteúdo programático da prova.

Invocou precedente do Tribunal de Contas da União, a fim de justificar a interpretação analógica do art. 9º, da Lei 8.666/93.

Ao final, aduziu que, ao se permitir advogado na Comissão Permanente de Licitação para a contratação de empresa para elaboração do concurso público para o cargo de Procurador do Município de Patos de Minas, estaria caracterizado o ato de improbidade administrativa, disposto no art. 11 da Lei 8.429/92.

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

Comprovante de inscrição na OAB/MG do membro da Comissão Permanente de Licitação; Portaria 4.232 de 20 de fevereiro 2019, a qual nomeou os membros da Comissão Permanente de Licitação; Edital da Tomada de Preços 01/2019, do Processo Licitatório 177/2019, da Prefeitura Municipal de Patos de Minas.

2.3.3 Período da ocorrência: 10/08/2019 em diante

2.3.4 Análise do apontamento:

O artigo 9º da Lei de Licitações e Contratos traz vedações à participação, direta ou indireta, na licitação ou da execução da obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários. Veja-se:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Conforme se depreende do dispositivo acima, as proibições se dão quanto à participação na licitação. Inclusive, o §4º, que menciona os membros da comissão de licitação, veda a participação na licitação de qualquer pessoa que com eles possuam vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista.

Assim, não existe vedação quanto à participação na Comissão Permanente de Licitação.

Ademais, segundo o art. 51 da Lei nº 8666/93, a comissão permanente ou especial será composta de, no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois deles servidores pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração.

À fl. 295, consta manifestação do Secretário Municipal de Administração, na qual informa que referido membro é servidor efetivo, matrícula nº 29.074.

Com efeito, em consulta ao sistema de Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios de Minas Gerais – CAPMG, encontra-se os dados desse servidor, ocupante do cargo de agente de administração I.

Não existe, portanto, qualquer proibição para o Sr. Ricardo Caetano de Almeida ser membro da Comissão Permanente de Licitação.

Ademais, a denunciante parte do pressuposto da má fé, o que não é aceito no ordenamento jurídico pátrio. Não se pode presumir que o servidor irá prestar o futuro concurso para provimento do cargo de Procurador do Município de Patos de Minas, tampouco que irá obter vantagem em ter participado da comissão da presente licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Destaca-se, ainda, que o Secretário Municipal de Administração, baseado nos princípios da probidade, moralidade e impessoalidade, solicitou que o processo licitatório 177/2019 fosse conduzido pelos demais membros da comissão, com exclusão do servidor Ricardo Caetano de Almeida, conforme manifestação de fls. 293-296.

Por fim, descabida, também, a alegação de que a participação do citado servidor na Comissão Permanente de Licitação configura ato de improbidade administrativa, que atentam contra os princípios da administração pública.

De acordo com o art. 11 da Lei 8.429/92, consideram-se atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, as seguintes situações:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.
- VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.
- IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.
- X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Depreende-se, portanto, que a permanência do servidor Ricardo Caetano de Almeida na Comissão Permanente de Licitação para a contratação de empresa para elaboração do concurso público para o cargo de Procurador do Município de Patos de Minas não se enquadra em quaisquer dos dispositivos acima transcritos.

Diante de todo o exposto, esta Unidade Técnica não vislumbrou irregularidades na nomeação de Ricardo Caetano de Almeida, servidor efetivo da Prefeitura Municipal de Patos de Minas, para a Comissão Permanente de Licitação. Sugere-se, então, a improcedência do presente apontamento.

2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Portaria 4.232 de 20 de fevereiro de 2019, da Prefeitura de Patos de Minas, a qual nomeou os membros que compõem a Comissão Permanente de Licitação, pelo período de um ano.

2.3.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 9º;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 51, Caput;
- Lei Federal nº 8429, de 1992, Artigo 11.

2.3.7 Conclusão: pela improcedência

2.3.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.4 Apontamento:

Apresentação de balanço patrimonial juntamente com termo de abertura e encerramento, como requisito de habilitação.

2.4.1 Alegações do denunciante:

Segundo a denunciante, o instrumento convocatório é irregular, pois exige, como documento de habilitação técnica, o Balanço Patrimonial juntamente com termo de abertura e de encerramento, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, uma vez que não se encontra no rol de documentos exigíveis do art. 31, da Lei 8.666/93.

2.4.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital da Tomada de Preços 01/2019, do Processo Licitatório 177/2019, da Prefeitura Municipal de Patos de Minas.

2.4.3 Período da ocorrência: 10/08/2019 em diante

2.4.4 Análise do apontamento:

Inicialmente, cumpre esclarecer que as exigências dos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93 são as máximas a serem exigidas em editais de licitação.

Neste sentido dispõe Marçal Justen Filho:

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos. Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que “não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93” (REsp 402.711 – SP, rel. Min.JOSÉ DELGADO j. em 11.6.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação.

O art. 31, I, da Lei 8666/93 dispõe que a documentação relativa à qualificação econômico-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



financeira limitar-se-á a:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Por sua vez, a alínea “I”, da cláusula 5.3, assim prevê, fl. 191:

5. DA HABILITAÇÃO/DOCUMENTAÇÃO

[...]

5.3. O ENVELOPE nº 1, devidamente lacrado, deverá conter:

[...]

l) Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados monetariamente, quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta, tomando como base a variação, ocorrida no período, do ÍNDICE GERAL DE PREÇOS – DISPONIBILIDADE INTERNA – IGP-DI, publicado pela Fundação Getúlio Vargas ou outro indicador que o venha substituir.

[...]

1.3) Serão aceitos como na forma da lei o Balanço Patrimonial (inclusive o de abertura) e demonstrações contábeis assim apresentados:

Publicados em Diário Oficial; ou

Publicados em jornal; ou

Por cópia ou fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante ou no órgão de registro equivalente, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento; ou

Por cópia ou fotocópia do livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante ou em outro órgão equivalente, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento; ou

Por cópia ou fotocópia do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) acompanhado do recibo de entrega do livro digital, Termos de Abertura e de Encerramento

Depreende-se, pois, que a cláusula acima elencada não extrapolou as exigências permitidas pelo art. 31, I, da Lei de Licitações e Contratos.

Percebe-se que o instrumento convocatório exigiu, como documento de habilitação, a apresentação de Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis. Inclusive, previu cinco diferentes formas de se apresentar o Balanço Patrimonial e as demonstrações contábeis.

No que toca à alegação de que a apresentação dos termos de abertura e encerramento não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



constam no rol taxativo dos documentos previstos pela Lei 8.666/93, destaca-se que se trata, na verdade, de formalidades extrínsecas dos livros contábeis obrigatórios.

Veja-se o que dispõe a ITG 2000 (R1), que trata sobre a escrituração contábil:

9. Os livros contábeis obrigatórios, entre eles o Livro Diário e o Livro Razão, em forma não digital, devem revestir-se de formalidades extrínsecas, tais como:

- a) serem encadernados;
- b) terem suas folhas numeradas sequencialmente;
- c) **conterem termo de abertura e de encerramento** assinados pelo titular ou representante legal da entidade e pelo profissional da contabilidade regularmente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade.

Sobre o tema, traz-se à baila a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos do Agravo de Instrumento 105565 SC 2009.010556-5, na qual a Primeira Câmara de Direito Público entendeu que referidos documentos se fazem necessário a fim de confirmar a autenticidade do Balanço Patrimonial. Veja-se:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇO - APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO - EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - EMPRESA CONSIDERADA INABILITADA - LIMINAR DENEGADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos interessados. **Nesta toada, a exibição do termo de abertura e encerramento do livro diário não representa mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado.** Ademais, tratando-se de exigência expressamente contida no instrumento convocatório, vige o princípio da vinculação ao edital, devendo o licitante observá-lo para que possa ser regularmente habilitado. (grifo nosso)

Ressalta-se, ainda, deliberação do Tribunal de Contas da União, nos autos do Acórdão 2962/2015, que teve o seguinte enunciado:

A exigência de fotocópia integral do livro diário, como requisito de habilitação em licitação, contraria o princípio da eficiência administrativa, **sendo suficiente para a análise da qualificação econômico-financeira apenas cópias das páginas referentes ao balanço patrimonial, às demonstrações contábeis e aos termos de abertura e de encerramento, autenticadas pela Junta Comercial.** (grifo nosso)

Ante todo o exposto, esta Unidade Técnica conclui pela regularidade em se exigir a apresentação de termos de abertura e encerramento, juntamente com o Balanço Patrimonial, por se tratar de documentos essenciais para comprovar sua autenticidade.

Dessa forma não procede a presente Denúncia quanto a esse item.

2.4.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Cláusula 5.3, alínea “I”, do Edital da Tomada de Preços 01/2019, do Processo Licitatório 177/2019, da Prefeitura Municipal de Patos de Minas.

2.4.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 31, Inciso I;
- Doutrina Autor: Marçal Justen Filho, Título: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora: Dialética, Edição: 10ª, de 2004, Folha Início: 302 - 302;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 2962, Item 1, Colegiado Plenário, de 2015;
- Acórdão Tribunal de Justiça de Santa Catarina nº 20090105565, Item 1, Colegiado Primeira Câmara de Direito Público, de 2010.

2.4.7 Conclusão: pela improcedência

2.4.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

✓ Pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Exigência de certidão de regularidade da licitante junto à entidade profissional, além de atestado de capacidade técnica registrado Conselho Regional de Administração – CRA.

✓ Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:

- Falta de exigência de prova discursiva no atestado de capacidade técnica.
- Presença de advogado, possível candidato ao futuro concurso público, dentre os membros da Comissão Permanente de Licitação.
- Apresentação de balanço patrimonial juntamente com termo de abertura e encerramento, como requisito de habilitação.

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a intimação do responsável para, no prazo de até 5 (cinco) dias, comprovar a suspensão da licitação, sob pena de sanção nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



102/2008 (§ 2º do art. 264 do Regimento Interno do TCEMG)

Considerando não ter ocorrido a conclusão do processo licitatório em questão, sugere esta Unidade Técnica pela suspensão do Procedimento Licitatório 177/2019, da Prefeitura Municipal de Patos de Minas.

Referida suspensão se faz necessária ante a irregularidade destacada, com o potencial de resultar na inabilitação indevida de empresas licitantes, restringindo o caráter competitivo do certame, de modo que, se homologado com a ilegalidade apontada nesta análise, tornar-se-iam letra morta os mandamentos da Lei de Licitações e Contratos.

A probabilidade do direito, requisito necessário para suspensão do procedimento licitatório, está caracterizada nos autos, em razão de exigência que extrapola os limites das disposições da Lei 8.666/93.

Noutro giro, o perigo de dano caracteriza-se pelo prosseguimento da licitação, sem que haja as devidas correções no instrumento convocatório. Nessa hipótese, há o risco, inclusive, de lesão ao erário Municipal, uma vez que, ante as ilegalidades elencadas, não será observada a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Não necessariamente o Município de Patos de Minas contrataria o serviço pelo melhor preço, uma vez que as cláusulas ora analisadas restringem a participação de licitantes capazes de cumprir com os serviços licitados.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2019

Miguel do Carmo Silveira

Analista de Controle Externo

Matrícula 32121