



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
*Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello*

---

**Processo nº:** 1.007.466  
**Natureza:** Denúncia  
**Relator:** Conselheiro Sebastião Helvecio  
**Denunciante:** Jesus de Oliveira  
**Denunciado:** Município de Barroso (Poder Executivo)  
**Edital:** Pregão Presencial nº 001/2017

**P A R E C E R**

**Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,**

**I. RELATÓRIO FÁTICO**

1. Retornam os presentes autos que versam sobre **Denúncia** oferecida por *Jesus de Oliveira*, em face do **Processo Administrativo Licitatório nº 006/2017 – Pregão Presencial nº 001/2017**, deflagrado pelo Município de Barroso (Poder Executivo), possuindo como objeto a contratação de 08 (oito) veículos tipo ônibus rodoviário com capacidade mínima de 46 (quarenta e seis) passageiros, para o transporte intermunicipal de estudantes dos cursos superiores e técnicos profissionalizantes para as cidades de Barbacena e São João Del Rei, no ano letivo de 2017.
2. Este representante do *Parquet* se manifestou às fls. 577/583, pela citação dos responsáveis.
3. Na sequência, o Relator determinou a citação do Sr. Reinaldo Aparecida Fonseca, Prefeito Municipal, e da Sra. Celiana Ventura Pontes, Pregoeira, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem defesa, fl. 584.
4. Em resposta, foram apresentados os documentos de fls. 589/598.
5. A Unidade Técnica elaborou o estudo de fls. 600/606.
6. Após, os autos vieram a este órgão ministerial para apreciação.
7. Assim é o relatório fático no essencial, passando-se à fundamentação.

**II. FUNDAMENTAÇÃO**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador Marclio Barenco Corrêa de Mello**

---

8. Busca-se o exame de legalidade do **Processo Licitatório nº 006/2017 – Pregão Presencial nº 001/2017**, instaurado pelo Município de Barroso (Poder Executivo), ora submetido ao crivo do Ministério Público de Contas por força de Denúncia formulada perante essa Egrégia Corte.

9. No presente caso, os responsáveis foram citados e se manifestaram nos autos, assegurando-se, dessa forma, os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório e, por conseguinte, o respeito ao devido processo legal formal e material.

10. Desse modo, confrontando as alegações de defesa com os fatos relatados nos autos, este *Parquet* entende pela permanência dos vícios a seguir discriminados.

### **II.1. Da inobservância do prazo editalício mínimo**

11. Conforme inicialmente apontado no parecer de fls. 577/583, ao qual este Órgão Ministerial se reporta, foi constatada a inobservância do prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a data da publicação do aviso de licitação no diário oficial até a data da sessão do pregão.

12. De acordo com o artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 10.520/2002:

**Art. 4º.** A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

**I – a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado** ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

[...]

**V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;**

[...] (grifo nosso).

13. Como se verifica, no caso do pregão, a Lei federal nº 10.520/2002, em seu artigo 4º, inciso I, exigiu a publicação do aviso do edital no Diário Oficial do respectivo ente federado, ou, não existindo, em jornal de circulação local. Além disso, a legislação impôs um prazo de publicidade, ou seja, um prazo mínimo a ser observado entre a data da publicação do aviso da licitação até a data da sessão propriamente dita. Esse prazo mínimo será de 08 (oito) dias úteis em se tratando de pregão.

14. Na licitação em tela, a publicação do aviso no Diário Oficial do Município ocorreu em 23/01/2017 (segunda-feira), fl. 165. Logo, a contagem do prazo teve início no dia 24/01/2017 (terça-feira), com fim em 02/02/2017.

15. A sessão pública do certame foi realizada no dia 01/02/2017, fl. 26, em inobservância ao prazo previsto no art. 4º, inciso V, da Lei federal nº 10.520/2002.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcílio Barenco Corrêa de Mello***

16. Assim, restou caracterizado o descumprimento da determinação contida na Lei do Pregão. Este fato configurou, ainda, a existência de afronta aos princípios básicos da competitividade, da isonomia, da legalidade, da publicidade, da igualdade e demais regras gerais decorrentes aplicáveis à Administração.

17. Portanto, este Órgão Ministerial entende que o Município de Barroso deveria ter garantido aos licitantes o direito de prepararem suas propostas no prazo legal de oito dias úteis, de forma consentânea com os anseios da coletividade, o que não foi assegurado, incorrendo na inobservância ao disposto no art. 4º, inciso V, da Lei federal nº 10.520/2002.

18. A título de ilustração, transcreve-se a seguinte decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, *in verbis*:

Representação da Lei nº 8.666/1993 – Pregão Presencial – Sistema de Registro de Preços – Aquisição de leites especiais e complementos alimentares – **desrespeito ao prazo legal de publicidade** [...].

**1. Na modalidade pregão, o prazo entre a publicidade do edital e a data da apresentação das propostas é de, no mínimo, 08 (oito) dias úteis (inciso V do artigo 4º da Lei nº 10.520/02)**, devendo ser observada a forma de contagem disposta no art. 110 da Lei nº 8.666/1993;

[...]

Desrespeito ao prazo mínimo legal de 8 (oito) dias úteis, entre a publicação do aviso de licitação e a abertura da sessão de pregão;

**Neste ponto, é possível constatar que o princípio da legalidade foi visivelmente desrespeitado. O art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002, dispõe claramente que “o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis”.**

A publicação se deu em 21/03/2013 (fl. 11 da peça nº 25). O cadastro do certame no “Mural de Licitações” deste Tribunal de Contas, como afirmado pela defesa, não é meio legal de publicação para a convocação dos interessados. A Lei nº 10.520/2002, em seu artigo 4º, inciso I, possui redação de clareza solar: *a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º.*

Como bem anotado pela unidade técnica: *Além disso, tendo em vista que a publicação do aviso do edital ocorreu em 21/03/2013, quinta-feira, a contagem do prazo iniciou no dia subsequente, 22/03/2013, sexta-feira, com o oitavo dia útil caindo em 02/04/2013, terça-feira. Deve ser considerado, ainda, que o dia 29/03/2013 foi feriado de sexta-feira santa, não podendo ser computado no prazo legal, que se refere a dias úteis. Com isso, o oitavo dia caiu em 03/04/2013, quarta-feira.*

Em consonância com o opinativo da unidade técnica, corroborado pelo órgão ministerial, **cabível a aplicação da multa administrativa prevista no art. 87, III, d, da Lei Complementar nº 113/2005, ao Sr. [...], então Prefeito Municipal e signatário do Aviso de Licitação, pela violação do art. 4º, V, da Lei nº 10.520/2002.** [...].



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcelio Barenco Corrêa de Mello***

(TCPR – Tribunal Pleno. Acórdão nº 6143/2015. Proc. 222066/13. Rel. Cons. José Durval Mattos do Amaral). (Grifo nosso).

19. Logo, restou caracterizada a irregularidade passível de sanção.

**II.2. Da inobservância do prazo favorecido das microempresas e empresas de pequeno porte para regularização de documentos**

20. Na sequência, verifica-se que o item 7.7 do instrumento convocatório trouxe a previsão do prazo de 02 (dois) dias úteis para a regularização de certidões por microempresas e empresas de pequeno porte.

21. Eis o teor da mencionada cláusula editalícia:

7 – CRITÉRIOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

[...]

7.6 – A licitante devidamente enquadrada como ME, EPP e MEI, em conformidade com a Lei Complementar nº 123/06, deverá apresentar os documentos relativos à regularidade fiscal, ainda que existam pendências;

7.7 – **Será concedido à licitante vencedora, enquadrada no caput deste item, quando encerrada a fase de classificação das propostas, o prazo de 02 (dois) dias úteis, para a regularização das pendências**, prorrogáveis uma única vez, por igual período a critério da Pregoeira e, desde que solicitado, por escrito, pela licitante;

7.8 – A não regularização das pendências, no prazo previsto no item anterior, implicará em decadência do direito à contratação, sem prejuízo das penalidades impostas na cláusula SANÇÕES deste edital e Lei federal nº 8.666/93 e demais alterações posteriores, da contratação pela ordem de classificação das propostas e da revogação da licitação. (Grifo nosso).

22. A referida disposição editalícia encontra-se em desacordo com o comando contido no artigo 43, § 1º, da Lei Complementar federal nº 123/2006, alterado pela Lei Complementar federal nº 147/2014, o qual prevê o prazo de 05 (cinco) dias úteis para regularização da documentação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte, podendo esse prazo ser prorrogado por igual e sucessivo período.

23. Veja-se:

**Lei Complementar federal nº 123/2006**

**Art. 43.** As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º **Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcelio Barenco Corrêa de Mello***

administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação. (Grifo nosso).

24. Portanto, o edital deveria ter assegurado à empresa vencedora na etapa de lances, beneficiária da LC 123/2006, o prazo de 5 (dois) dias úteis, prorrogáveis por igual período a critério da Administração, para regularização das certidões apresentadas.

25. Como já decidiu o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

[...] Denúncia. Pregão Presencial. Registro de Preços. [...] Prazo para regularização da situação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte. Art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06. Inobservância. Aplicação de multa.

[...]

2. É passível de multa a inobservância, pela autoridade condutora do certame, da prerrogativa prevista no art. 43, §1º, da Lei Complementar n. 123/06, o qual determina a concessão, às microempresas e empresas de pequeno porte que participem de licitações, de prazo dilatado para regularização de eventuais restrições nos documentos apresentados para comprovação da regularidade fiscal. [...] (TCMG – Primeira Câmara. Proc. nº 932.820. j. em 19/02/2019. Rel. Cons. Substituto Hamilton Coelho). (Grifo nosso).

26. Desse modo, restou configurada a irregularidade, passível de aplicação da sanção nos termos legais.

### **II.3. Da inobservância do tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte na realização de licitação pública**

27. Ainda quanto às microempresas e empresas de pequeno porte, verifica-se que o instrumento convocatório não assegurou a preferência de contratação ou participação exclusiva de ME e EPP, muito embora o valor dos itens licitados não tenha ultrapassado o montante de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

28. Efetivamente, o art. 47, *caput*, c/c art. 48, inciso I, da Lei Complementar federal nº 123/2006 impõe o dever da Administração Pública em realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratações cujo valor seja de até R\$80.000,00.

29. Os referidos dispositivos possuem a seguinte redação:

#### **Lei Complementar federal nº 123/2006**

**Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
*Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello*

concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (Grifo nosso).

**Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:**

**I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); [...]** (grifo nosso).

30. Ao analisar os itens de contratação do certame em epígrafe, nota-se que o valor não ultrapassou R\$80.000,00, - fls. 121/129, fl. 513 e fls. 516/564.

31. Portanto, em conformidade com o artigo 48, inciso I, da Lei Complementar federal nº 123/2006, a Prefeitura de Barroso deveria ter realizado o processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, restando caracterizada a falha apontada.

32. A título de ilustração, transcreve-se o seguinte excerto do voto prolatado pela Conselheira Adriene Andrade, na Consulta nº 951.416, na Sessão Plenária de 09/09/2015, *in litteris*:

**A Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, alterou o inciso IX do art. 170 da Constituição Federal, a fim de favorecer as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras. No mesmo sentido, o art. 179 da Carta Magna estabelece que os entes federativos, “dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.**

Para regulamentar a questão, foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014.

As linhas utilizadas para a edição dessa lei dizem respeito à preocupação com formalização de empreendedores, estímulo à inclusão previdenciária, criação de regimes simplificados nos campos tributário, previdenciário e trabalhista, criação de estágio intermediário entre a informalidade e a constituição formal das empresas e, principalmente, o **desenvolvimento regional, haja vista que o apoio às micro e pequenas empresas é uma importante ação de independência econômica.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
*Gabinete do Procurador Marçílio Barenco Corrêa de Mello*

---

O art. 47 da lei preceitua que deve ser dado tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, de ampliar a eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. E o art. 48 estabelece:

*Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:*

*I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);*

*II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;*

*III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.*

*§ 1º (Revogado).*

*§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.*

*§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.*

Diante da exigência de se contratar exclusivamente micro e pequenas empresas em licitações cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), a consulente indaga sobre a possibilidade de contratação de serviços contínuos. E, ainda, se é obrigatória a contratação de micro e pequena empresa ou se deve realizar licitação com ampla concorrência, caso o valor da contratação, incluídas as prorrogações, ultrapasse o montante de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

[...]

Portanto, a fim de realizar uma licitação cujo objeto seja a prestação de serviço contínuo, o valor estimado para a contratação serve apenas para a escolha da modalidade licitatória. Dessa forma, se, inicialmente, o valor do contrato for de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), é obrigatória a contratação de micro e pequena empresa, o que significa dizer que, se for mais viável para a Administração prorrogar o contrato, esta deverá ser realizada em observância ao art. 48, I, da Lei Complementar n.º 123/06.

Cumprido ressaltar que o tratamento diferenciado dado pela Lei Complementar 123/2006 às micro e pequenas empresas não caracteriza violação ao princípio da isonomia, visto que isonomia nada mais é que propiciar tratamento igual a todos os interessados, de maneira que todos possam disputar em igualdade de condições.

Com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 123/2006, é possível afirmar que houve a transição de uma isonomia formal, que era utilizada em todas as licitações, mesmo com a participação de empresas em condições distintas, para uma isonomia real, que procura tratar os iguais igualmente, e os desiguais desigualmente, na medida de sua desigualdade.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello**

O que se busca com o tratamento diferenciado é igualar as condições de micro e pequenas empresas em relação às demais, fortalecendo a competitividade em busca do interesse público.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Contas da União:

*(...) registro que, ao relatar o TC 020.253/2007-0 referente à Representação formulada por licitante, apresentando questionamento a respeito da Lei Complementar 123/2006, mencionei que, entre os vários aspectos inovadores da lei, estava o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que se refere ao acesso ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes.*

*Na oportunidade, defendi que a lei vinha com o intento bastante positivo, materializando, efetivamente, o princípio do “tratamento favorecido” às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme previsão do artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal.*

*Dessa forma, por compartilhar integralmente com a proposição de V. Ex.<sup>a</sup> é que destaco de vosso relatório o excerto transcrito da obra de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que examinou a questão de constitucionalidade do tratamento diferenciado dado às microempresas nos seguintes termos:*

*“As exceções mencionadas não conflitam com o princípio da isonomia, uma vez que o art. 5º da Constituição somente assegura igualdade entre os brasileiros e estrangeiros em matéria de direitos fundamentais. Além disso, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, o tratamento diferenciado resulta da própria situação de desigualdade dessas empresas em relação a outras que não têm a mesma natureza; por outras palavras, trata-se de tratar desigualmente os desiguais.” [...] (Grifo nosso).*

33. No mesmo sentido, o voto prolatado pelo Conselheiro Cláudio Terrão, no Processo nº 932.562, Sessão da Primeira Câmara de 07/02/2017, *in litteris*:

[...] A Unidade Técnica apontou que não foi observada a norma disposta na Lei Complementar n. 123/06, no que diz respeito à exclusividade da participação de microempresas – ME e empresas de pequeno porte – EPP no processo licitatório cujo valor dos itens de contratação seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), fls. 80/92.

[...]

A respeito do assunto, cumpre reproduzir o teor dos mencionados arts. 47 e 48 da Lei Complementar n. 123/06, *in verbis*:

*Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.*

*Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.*

*Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcelio Corrêa de Mello***

*I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);*

*II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;*

*III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.*

**Observa-se que o texto normativo é expresso em determinar a exclusividade da participação de MEs e EPPs nos itens de contratação com valor igual ou inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais).**

[...]

No presente caso, **o custo estimado de cada item licitado, constante do “Detalhamento do Objeto” (fl. 16), em nenhum caso superou o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais), de modo que a licitação deveria ter sido destinada à participação exclusiva de micro e pequenas empresas.**

[...] (Grifo nosso).

34. Portanto, diante do valor do objeto em disputa, a falta de abertura da licitação apenas aos interessados que se enquadrassem como microempresas e empresas de pequeno porte é irregularidade passível de sanção.

#### **II.4. Da decisão de inabilitação da empresa denunciante**

35. Dando continuidade, verifica-se, ainda, a existência de irregularidade relacionada à **decisão de inabilitação do denunciante**, fl. 38-v, por suposto descumprimento do item 8.4 do edital.

36. De acordo com o mencionado item 8.4, “a não apresentação dos documentos solicitados implicará a inabilitação do proponente nesta licitação”.

37. Na hipótese vertente, a desclassificação do denunciante ocorreu devido ao fato de o mesmo não ter comprovado o registro dos veículos em seu nome, tendo apresentado o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos em nome de terceiros.

38. De acordo com as ocorrências registradas na sessão pública do pregão, no dia 01/02/2017, fl. 38-v:

**No item 06 (seis) a empresa *Jesustur Turismo de Barbacena Ltda.* foi inabilitada por apresentar documento do veículo em nome de terceiros**, passando para o 2º colocado a empresa *JVP Turismo Ltda.* A empresa *Jesustur* manifestou interesse em entrar com recurso alegando que algumas empresas que não são ME, MEI e EPP participaram do certame e deram lance, a pregoeira alegou que a licitação não era exclusiva para microempresas e que o mesmo não beneficiou-se da lei quando podia, a pregoeira abriu prazo de 03 (três) dias para recurso. [...] (Grifo nosso).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcelio Barenco Corrêa de Mello***

39. Todavia, este Órgão Ministerial entende que houve formalismo exacerbado na desclassificação do denunciante, pois o item 11 do Anexo V do Edital, ao tratar dos documentos para habilitação, não exigiu a prova do registro do veículo em nome do licitante, conforme a seguir transcrito:

ANEXO V

DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO

[...]

QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

11 – Documentação do veículo, CRLV, Liberação do veículo no DER/MG; [...] (grifo nosso).

40. Além do mais, como bem observou a Unidade Técnica, fls. 573-v e 604-v, ainda que tal exigência possuísse previsão no edital, mostrar-se-ia descabida a requisição de prova de propriedade na fase habilitatória.

41. De fato, uma eventual exigência de propriedade prévia afrontaria o art. 30, § 6º, do Estatuto das Licitações, *in verbis*:

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

[...]

II – comprovação de aptidão para o 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 adequado 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;

[...]

§ 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, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia. [...] (Grifo nosso).

42. O art. 4º, inciso XIII, da Lei federal nº 10.520/2002 não faz referência à exigência de propriedade prévia, para fins de habilitação:

**Art. 4º.** A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XIII – a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira; [...].



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcílio Barenco Corrêa de Mello***

---

43. Sobre o tema, oportuna é a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação; instruirá a declaração com rol que os discrimine. Esta a diretriz que o parágrafo traça para os licitantes.

Ao mesmo tempo, **remete comando restritivo para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante**, nem situados em determinado local. **A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa**. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 416). (Grifo nosso).

44. Assim, foi injustificada a desclassificação da empresa denunciante, sendo cabível a aplicação de sanção.

## **II.5. Dos recursos e dos meios de interposição**

45. Por fim, este representante do *Parquet* mantém o entendimento constante da manifestação de fl. 581-v, quanto à existência de ilegalidade no edital no tocante aos meios de interposição dos recursos administrativos.

46. De fato, o item 16 do Edital tratou sobre a apresentação de recursos pelos licitantes. Todavia, o subitem 16.5 se referiu ao encaminhamento dos recursos apenas por escrito, com protocolo em setor específico da Prefeitura, excluindo a possibilidade de entrega via fax ou por e-mail.

47. Veja-se:

16 – IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO RECURSO

[...]

16.5 – **O encaminhamento das razões e eventuais contrarrazões deverá ser feito por escrito e protocolado** no Serviço de Tributação, na Praça Sant'Ana, nº 120, Centro, CEP 36.212-000, Barroso/MG, no horário de 12:00 às 18:00 horas; [...] (grifo nosso).

48. A disposição editalícia pode ter afetado o direito dos licitantes à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, inciso LV, da CR/88).

49. Na verdade, se for considerada válida a exigência na forma constante do edital, a parte prejudicada seria o licitante que não residisse ou possuísse estabelecimento na mesma cidade do órgão promotor do certame. No caso concreto, os interessados que residissem ou tivessem sede no Município de Barroso teriam melhores condições de fazer uso do



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcelio Barenco Corrêa de Mello***

direito de petição e interposição de recursos do que aqueles estabelecidos em outros Municípios ou Estados da federação.

50. Vale lembrar que o controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios deve ser o mais amplo possível, não existindo óbice para que as diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile e virtual) coexistam. Na verdade, em todos os certames devem ser admitidas variadas formas de impugnação ao edital e interposição de recursos. Não faz sentido, no mundo atual, a Administração rejeitar a possibilidade de uso pelos licitantes do telegrama, do fax e de modernos meios de comunicação, como correio eletrônico e internet.

51. O art. 413 do Código de Processo Civil, aplicável analogicamente aos procedimentos administrativos, traz a seguinte regra sobre a transmissão de documentos pelas mais diversas formas de comunicação eletrônica nos dias de hoje, *verbis*:

**Art. 413.** O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular se o original constante da estação expedidora tiver sido assinado pelo remetente.

Parágrafo único. A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora. (Grifo nosso).

52. Acerca dessa matéria, observa-se que o Tribunal de Contas da União já enfrentou o tema, entendendo cabível também a apresentação do recurso via fax, com a remessa posterior do documento original:

[...] 5. Entretanto, a comprovação direta desse fato não se mostra imprescindível ao exame da questão, vez que, **em face dos precedentes jurisprudenciais desta Corte de Contas sobre a matéria, não é dado à administração o direito de rejeitar a entrega de recursos administrativos via fax.** É o que se depreende da leitura da Decisão 156/2002-TCU-Plenário, mencionada pela unidade técnica.

6. Sendo assim, em vista da manifestação da Prefeitura Municipal de Alagoinhas/BA no sentido de que não se encontraria obrigada a recepcionar os recursos encaminhados dessa maneira, considero que a irregularidade apontada subsiste e, dessa maneira, enseja a adoção das medidas saneadoras suscitadas pela Secex.

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.3.1. **accite a apresentação de RECURSOS E IMPUGNAÇÕES via fax, condicionada à apresentação do documento original dentro de prazo a ser estipulado;**

[...] (TCU: Acórdão nº 013.316/2004-7 Segunda Câmara, AC-2616-26/08-2, rel. Min. André Luís de Carvalho, 31/07/2008). (grifo nosso).

53. No mesmo sentido, quanto ao envio de impugnações e pedidos de informação pela via eletrônica:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
*Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello*

---

[...] A 4ª Secex, em sede de juízo de cognição sumária, pronunciou-se favoravelmente à concessão da medida cautelar, em função do entendimento consignado na instrução de fls. 95/102, a seguir sintetizado:

D) além de contrariar o art. 19 do Decreto nº 5.450/2005, **a restrição do meio de envio de impugnações ao edital à via escrita não é compatível com o objetivo de celeridade inerente à modalidade ‘pregão’;**

[...]

3. Após o atendimento das comunicações processuais pertinentes, a Unidade Técnica confeccionou a instrução de fls. 124/131, uníssona, reproduzida a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

[...]

D) **exigência abusiva de que as impugnações só seriam aceitas por escrito e omissão do Edital ao não disponibilizar endereço eletrônico para contato com o Pregoeiro;**

[...]

3.3.1. O art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão eletrônico, estabelece que as impugnações ao ato convocatório poderão ser realizadas, por qualquer pessoa, até dois dias úteis antes da abertura das propostas, ‘na forma eletrônica’. A doutrina (Marçal Justen Filho, *Pregão*, 4ª ed., Dialética, 2005, p. 277) entende que o regulamento não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação, e que **o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via**, não obrigatoriamente apenas pela Internet, não podendo a Administração se recusar a receber impugnação formulada por escrito de forma tempestiva.

3.3.2. **Dada a celeridade que caracteriza o Pregão Eletrônico, a restrição imposta pelo Edital de que as impugnações sejam feitas apenas por via escrita mostra-se contrária ao sentido das normas que regulamentam este procedimento licitatório.** Além disso, de fato, o Edital foi omissivo ao não informar, seja para efeito da impugnação, seja para obter esclarecimentos, um endereço eletrônico válido para comunicação dos licitantes com o pregoeiro, infringindo, portanto, os art. 18 e 19 Decreto 5.450/2005 e **comprometendo a competitividade e a publicidade do certame.**

[...]

VOTO

Registro, em primeiro lugar, que a representação formulada pela empresa *Sigma Dataserv Informática S.A.*, em face de alegadas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 13/2007, do Ministério da Previdência Social, merece ser conhecida, porquanto atende aos pressupostos de admissibilidade inerentes à espécie.

2. Quanto ao mérito, manifesto-me favoravelmente ao encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica, no sentido da procedência parcial da Representação, uma vez que, ante as considerações expendidas no parecer de fls. 124/131, cujos fundamentos acolho, desde já, como razões de decidir, parte das irregularidades apontadas pela interessada restou comprovada.

3. As ocorrências apuradas pela Unidade Técnica foram, em síntese:

D) restrição do meio de envio de impugnações à via escrita, contrariando o art. 19 do Decreto nº 5.450/2005, de modo incompatível com o objetivo de celeridade inerente à modalidade “pregão”;

[...]

4. Concordo, também, com a Unidade Técnica no que toca à **impossibilidade da continuidade do certame em questão, dada a restrição**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcelio Barenco Corrêa de Mello***

---

à competitividade resultante das referidas irregularidades, conforme a legislação pertinente e a jurisprudência dominante do Tribunal acerca do tema.

5. De fato, a constatação de vícios insanáveis no edital do Pregão Eletrônico 13/2007, os quais, como asseverou a 4ª Secex, atentam contra os princípios da isonomia, competitividade, razoabilidade e publicidade, além de contrariarem dispositivos legais expressos aplicáveis à matéria, enseja a fixação de prazo ao Ministério da Previdência Social para que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, tendentes à anulação do referido certame.

6. Por fim, julgo adequado o encaminhamento de determinação ao referido órgão para que, nos futuros procedimentos licitatórios, evite a ocorrência de inconsistências de mesma natureza das apuradas no Pregão Eletrônico nº 13/2007. (TCU. Plenário. Acórdão 2655/2007. Processo nº TC-018.269/2007-2, j. em 05/12/2007. Rel. Min. Augusto Nardes). (Grifo nosso).

54. Transcreve-se, ainda, o seguinte julgado do Colendo Tribunal de Contas da União, reconhecendo a existência de restrição no recebimento de recursos administrativos, *in verbis*:

[...] VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de levantamento de auditoria realizado em cumprimento ao Acórdão nº 2.435/2010-Plenário, com o objetivo de verificar a conformidade da contratação, pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso, da empresa responsável pelas obras de construção do Hospital Universitário Júlio Müller, da Universidade Federal de Mato Grosso.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. dar ciência à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso das seguintes impropriedades identificadas na fiscalização do processo licitatório para contratação das obras do Hospital Universitário Júlio Müller, objeto do Edital de Concorrência nº 8/2010, revogado conforme Aviso de Revogação publicado no D.O.U. de 4/3/2011, seção 3:

[...]

9.1.7. vedação à apresentação de impugnações e recursos por meio de telegrama, via postal ou fac símile (fax), cerceando o pleno gozo do direito de petição garantido no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal; [...]. (TCU. AC-2266-35/11-P, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. em 24/8/2011). (Grifo nosso).

55. A matéria também já foi enfrentada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

[...] 11. 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.

[...]

No caso concreto, a previsão de que as impugnações devem ser protocoladas na sede da COPASA, em Belo Horizonte, pode impedir ou dificultar que



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcílio Barenco Corrêa de Mello***

---

interessados residentes em outros municípios exerçam o direito de exercício do controle da legalidade do instrumento convocatório, e, conseqüentemente, afetar a competitividade no certame. Ressalta-se que, dada a celeridade que caracteriza o pregão eletrônico, a exigência de que as impugnações ao edital sejam protocoladas na sede da COPASA vai de encontro aos objetivos da norma reguladora da matéria.

Desse modo, considerando tratar-se de minuta, recomendo aos gestores que permitam aos interessados, de forma expressa, o envio de impugnação por meio de envio de mensagem eletrônica (e-mail) ou fax, com posterior envio dos originais, por meio dos correios, se for o caso. [...]

(TCMG – 1ª Câmara. Proc. nº 924.253, j. em 01/11/2016. Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão). (Grifo nosso).

[...] De fato, condicionar a apresentação de recursos e impugnações à protocolização da documentação na sede do município, como previram as cláusulas 10.1, 10.8, “b”, e 18.2 do edital em exame, pode restringir o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa.

**Para que a Administração não incorra nessa falha, é necessário que o instrumento convocatório admita, ainda que excepcionalmente, outras formas de interposição de recursos, tais como, pela via postal, por e-mail e por fax.**

No caso dos autos, o fato de a Administração ter recebido a impugnação eletrônica feita pela empresa *MEGAFARMA Distribuidora Ltda.* não rechaça o caráter restritivo do apontamento em questão, haja vista que a limitação da protocolização de questionamentos ao meio presencial pode ter afastado o interesse de outro licitante impugnar o certame, violando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por essa razão, **considero irregular o edital quanto a esse ponto.** [...]

(TCMG – 1ª Câmara. Proc. nº 969.107, j. em 20/9/2016. Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão). (Grifo nosso).

[...] - Na espécie, para não incorrer nessa falha, **é necessário que a Administração admita no instrumento convocatório, ainda que excepcionalmente, outras formas de interposição de impugnações, tais como: pela via postal, por e-mail e por fax,** especialmente no caso dos autos, em que o fornecimento de pneus é cobiçado por fornecedores de outras localidades, muitas vezes distantes da sede do órgão licitante.

Por essa razão, considero irregular o edital quanto a esse ponto. [...]

(TCMG – 1ª Câmara. Proc. nº 932.692, j. em 14/02/2017. Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão). (Grifo nosso).

56. Assim, restou caracterizada a referida ilegalidade, passível de sanção.

### **III. CONCLUSÃO**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcílio Barenco Corrêa de Mello***

---

57. *Ex positis*, **OPINA** o representante deste Ministério Público Especial, as medidas abaixo que ora se impõem, a serem determinadas por esse ilustre Conselheiro-Relator, como seguem:

a) Seja **RECONHECIDA A IRREGULARIDADE** do **Processo Licitatório nº 006/2017 – Pregão Presencial nº 001/2017**, em relação aos atos de gestão do Prefeito Municipal de Barroso, **Sr. Reinaldo Aparecida Fonseca**, na qualidade de ordenador de despesa, em razão das seguintes ocorrências: *a)* inobservância do prazo de 08 (oito) dias úteis entre a data da publicação do aviso no diário oficial até a data da sessão do pregão, em ofensa ao art. 4º, inciso V, da Lei federal nº 10.520/2002; *b)* inobservância do prazo favorecido de 05 (cinco) dias úteis para regularização da documentação por microempresas e empresas de pequeno porte, em ofensa ao art. 43, § 1º, da Lei Complementar federal nº 123/2006; *c)* inobservância do tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte na realização de licitação pública, em ofensa ao art. 47, *caput*, c/c art. 48, inciso I, da Lei Complementar federal nº 123/2006; *d)* desclassificação da empresa denunciante na fase habilitatória, em ofensa ao art. 30, § 6º, da Lei federal nº 8.666/93; *e)* restrição nos meios de interposição de recursos administrativos, em ofensa ao art. 5º, inciso LV, da CR/88, **devendo ser comunicado ao Poder Legislativo local para as medidas cabíveis**, nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 848.826, julgado em 10/08/2016;

b) Sejam **JULGADOS IRREGULARES OS ATOS PRATICADOS** no **Processo Administrativo Licitatório nº 006/2017 – Pregão Presencial nº 001/2017** pela Pregoeira do Município de Barroso, **Sra. Celiana Ventura Pontes**, em razão das seguintes ilegalidades apuradas: *a)* inobservância do prazo de 08 (oito) dias úteis entre a data da publicação do aviso no diário oficial até a data da sessão do pregão, em ofensa ao art. 4º, inciso V, da Lei federal nº 10.520/2002; *b)* inobservância do prazo favorecido de 05 (cinco) dias úteis para regularização da documentação por microempresas e empresas de pequeno porte, em ofensa ao art. 43, § 1º, da Lei Complementar federal nº 123/2006; *c)* inobservância do tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte na realização de licitação pública, em ofensa ao art. 47, *caput*, c/c art. 48, inciso I, da Lei Complementar federal nº 123/2006; *d)* desclassificação da empresa denunciante na fase habilitatória, em ofensa ao art. 30, § 6º, da Lei federal nº 8.666/93; *e)* restrição nos meios de interposição de recursos administrativos, em ofensa ao art. 5º, inciso LV, da CR/88;

c) Por consequência, **APLICADA A SANÇÃO PECUNIÁRIA** – **pessoal e individualmente** – ao Prefeito Municipal de Barroso, **Sr. Reinaldo Aparecida Fonseca**, e à Pregoeira do Município de Barroso, **Sra. Celiana Ventura Pontes**, no valor de **R\$5.000,00 (cinco mil reais)**,



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**Gabinete do Procurador *Marcílio Barenco Corrêa de Mello***

---

como incurso no art. 85, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), pela prática de infração grave às normas legais;

d) Por fim e sem prejuízo, expedir **RECOMENDAÇÃO** ao Prefeito Municipal de Barroso, **Sr. Reinaldo Aparecida Fonseca**, em analogia ao artigo 275, inciso III, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), para que não incorra em futuros procedimentos licitatórios nas irregularidades apuradas nos presentes autos.

58. Por derradeiro, após o trânsito em julgado, devidamente intimados os jurisdicionados e decorrido o prazo legal sem pagamento espontâneo das multas cominadas, que seja passada certidão de débito e inscritos no cadastro de inadimplentes desse Tribunal, com remessa *incontinenti* ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe, nos termos do art. 364, *caput*, c/c parágrafo único do mesmo édito, ambos da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

59. Entranhe-se, registre-se, certifique-se e encaminhem-se à Coordenadoria de Apoio Operacional do Ministério Público de Contas, visando à tramitação de praxe.

60. É o **PARECER CONCLUSIVO** ministerial.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2019.

**Marcílio Barenco Corrêa de Mello**  
**Procurador do Ministério Público de Contas**  
(Documento assinado digitalmente)