



PROCESSO Nº: 1.071.631
NATUREZA: DENÚNCIA
DENUNCIANTE: GEDIELSON DA SILVA MARTINS
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBACURI
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO
ANO REF.: 2019

EXAME INICIAL

I. INTRODUÇÃO

Versam os autos sobre Denúncia oferecida pelo Sr. Gedielson da Silva Martins, diante de supostas irregularidades referentes ao Processo Licitatório n. 010/2019, Pregão Presencial n. 007/2019, instaurado pela Prefeitura Municipal de Itambacuri, cujo objeto é o Registro de Preços para futura e eventual contratação de serviços de borracharia, alinhamento e balanceamento, reforma de pneus e aquisição de câmaras e protetores, com pedido de anulação do certame.

No exercício do juízo de admissibilidade, o Presidente desta Corte verificou que a assinatura constante na petição inicial (fl. 1) não confere com a assinatura presente na fl. 10. Assim, à fl. 50, o Denunciante foi intimado, por meio do Ofício n. 7319/2019, para sanar essa inconsistência, sob pena de arquivamento da documentação em referência.

Às fls. 39/49v, o Denunciante apresentou a petição inicial com a inconsistência sanada.

Em suma, o Denunciante aponta 3 (três) irregularidades:

1) o objeto dos contratos sociais de 2 (dois) licitantes são incompatíveis com o objeto da licitação;



2) na apresentação das propostas, os licitantes não especificaram a marca dos produtos ofertados; e

3) na sessão de pregão, não havia a presença de toda a comissão de licitação, ficando a análise da habilitação e classificação das propostas dos licitantes a cargo unicamente do pregoeiro.

Preenchidos os requisitos da Denúncia, o Conselheiro-Presidente, Mauri Torres, determinou sua autuação e distribuição, conforme fl. 56.

Depois de distribuído, o Conselheiro Relator, Licurgo Mourão, à fl. 58, determinou a intimação do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sr. Guilherme Soares Pereira, e do Pregoeiro Municipal, Sr. Isaac Knupfer Scofield, para que, no prazo de 15 (cinco) dias, prestem esclarecimentos acerca das irregularidades apontadas na peça inicial (fls.1/10) e encaminhem cópia integral das fases preparatória e externa do pregão presencial n. 7/2019, inclusa a ata da sessão pública de 10/05/2019, o contrato administrativo porventura firmado, os aditivos contratuais, as ordens de serviço, as notas de empenho, as notas fiscais e as razões contábeis.

Em cumprimento à determinação, os referidos agentes públicos foram intimados, às fls. 61/61v, manifestaram-se, às fls. 62/66 e encaminharam documentação, anexada às fls. 67/649.

Os autos foram encaminhados à esta Coordenadoria - fl. 651 – para elaboração de análise técnica.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Da incompatibilidade do ramo de atividade dos licitantes com o objeto da licitação

Em síntese, o Denunciante alegou como irregular a classificação, na licitação, das empresas RJ Pneus LTDA e Gomes e Pessoa Comércio de Pneus LTDA por não terem nos seus Contratos Sociais e CNPJ o Código de Atividade Econômica – CNAE, 22.12.-9-00 – Reforma de pneumáticos usados.



Análise:

O objeto da Processo Licitatório n. 010/2019, Pregão Presencial n. 007/2019, é o Registro de Preços para futura e eventual contratação de serviços de borracharia, alinhamento e balanceamento, reforma de pneus e aquisição de câmaras e protetores. Entretanto, para participar desse certame, os licitantes não precisam ter a atividade do objeto da licitação descrito de forma idêntica em seus Contratos Sociais e CNPJ, bastando que suas atividades sejam genericamente compatíveis com o objeto da licitação.

Desse modo, não vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da especialidade que limita a atuação das pessoas jurídicas ao rol de atividades descritos no objeto social dos seus atos constitutivos.

Assim, não há nas Leis Federais n. 8.666/93 (Lei de Licitações) e 10.520/02 (Lei do Pregão) exigência de que a atividade descrita no ato constitutivo da empresa licitante seja igual ao objeto licitatório. Esse entendimento, inclusive, é aceito pelo Denunciante que afirma, à fl. 05, que “não há na Lei n. 8.666/93 nem no ordenamento jurídico a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja idêntica à registrada pela Administração no edital”.

Nesse sentido, esta Corte já se manifestou sobre isso, no julgamento de Denúncia nos autos do processo n. 1007909/2017:

EMENTA: DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL PROMOVIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU ASSOCIAÇÃO ESPECIALIZADA EM ARBITRAGEM, COMISSÃO TÉCNICA E CONFEÇÃO DE TABELAS E SÚMULAS DE JOGOS E EVENTOS ESPORTIVOS. CREDENCIAMENTO DE EMPRESA CUJO RAMO DE ATIVIDADE É DIVERSO DO OBJETO LICITADO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Entende-se que não há na Lei n. 8.666/93 nem no ordenamento jurídico pátrio a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja idêntica à descrita no edital de licitação e que, em prol do princípio da ampla concorrência, basta que haja uma compatibilidade, ainda que genérica, do ramo de atividade desenvolvido pela empresa com o objeto licitado, para seja atendida a exigência de habilitação jurídica prevista na Lei n. 8.666/1993. (Acórdão da Denúncia n. 1007909/2017 – Primeira Câmara – 25ª Sessão Ordinária – 13/08/2019 - Relator Durval Ângelo)



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



Tal entendimento está em consonância com o afirmado pelo Pregoeiro e pelo Presidente da Comissão de Licitação na fl. 64: “Com efeito, deve ser deferida a habilitação jurídica de empresa licitante que apresentar seu contrato social válido e com registro regular, não havendo que se falar em necessidade de que o objeto do contrato social seja o mesmo da licitação”.

Por outro lado, no procedimento de licitação, há a fase de habilitação. Nessa etapa, nos termos do art. 27 da Lei Federal n. 8.666/93, o licitante, para que possa concorrer, deve provar que tem habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica, regularidade fiscal e trabalhista, bem como não submeta trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Logo, o art. 28 da Lei de Licitações definiu como documentos necessários à habilitação jurídica: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores. Entretanto, não fez qualquer exigência quanto à identidade entre o rol de atividade descrito no ato constitutivo e o objeto do certame licitatório.

Assim, apesar de não haver vedação à participação, em certames licitatórios, de empresas cujo objeto do contrato social ou estatuto social não coincidam com o objeto da licitação, o edital poderia exigir comprovação de aptidão técnica dos licitantes para o cumprimento do serviço a ser contratado. Essa qualificação é importante para que o licitante vencedor do certame garanta que é capaz de cumprir o contrato, comprovando essa capacidade por meio de experiências em licitações de objeto igual ou semelhante.

Às fls. 127/128, o procedimento licitatório fixou como documentação comprobatória relativa à Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal e Trabalhista, Qualificação Econômico-Financeira e Documentos Complementares. Logo, há outros instrumentos para reduzir o risco de descumprimento do contrato firmado, a exemplo da habilitação técnica.

Entretanto, a comprovação de qualificação técnica não é obrigatória, uma vez que cabe à Administração Pública avaliar quando será necessária para fins de boa execução do contrato, nos termos do art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988:



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



Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Além disso, é importante destacar que o tipo de licitação adotado no certame foi o de Menor Preço por itens. Nesse modelo, os itens do edital são divididos em unidades de forma que a Administração Pública obtenha o menor preço para cada item, aumentando a competitividade e reduzindo o sacrifício financeiro assumido pela entidade ou órgão público.

Esse parcelamento do objeto da licitação possibilita que os licitantes participem apenas dos itens que se interessarem, podendo apresentar propostas para um deles ou para todos.

Sobre esse assunto, o Tribunal de Contas da União (TCU) tem entendimento firmado:

SÚMULA Nº 247

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Assim, conforme fl. 401, adotando o Menor Preço por itens, o Processo Licitatório n. 010/2019, Pregão Presencial n. 007/2019 escolheu 4 (quatro) licitantes para a prestação dos serviços, objeto dessa licitação. Entretanto, às fls. 393/396, verificou-se que a empresa Gomes e Pessoa Comércio de Pneus LTDA não foi escolhida para a prestação de serviço de reforma de pneus. Já a empresa RJ Pneus LTDA foi escolhida para a realização desse serviço, mas seu objeto social tem correlação, ainda que genérica, com o objeto da licitação, conforme fl.216:

Comércio Varejista de Pneumáticos, Pneus Novos e Reformados, Câmaras de ar, peças para veículos automotores, Peças para Motocicletas e Bicicletas, Acessórios para veículos, Lanchonetes, Prestação de Serviços Mecânicos, Alinhamentos e Balanceamento de veículos em geral, Serviços de Borracharia.

Portanto, conforme o exposto, não procede o alegado pelo denunciante, uma vez que no ordenamento jurídico nacional, na doutrina e na jurisprudência já é pacífico que as empresas licitantes não precisam ter o objeto social idêntico ao da licitação. Dessa forma, o apontamento deve ser afastado.

II.2 Da identificação da marca do produto ou serviço na proposta comercial

Em suma, o Denunciante alegou como irregular a ausência de definição da marca do produto ou serviço na proposta comercial das empresas RJ Pneus Ltda e Gomes e Pessoa Comércio de Pneus Ltda no Processo Licitatório n. 010/2019, Pregão Presencial n. 007/2019.

Análise:

O denunciante afirma, às fls. 43/44, que “o que estava sendo questionado ao pregoeiro, não era apenas a desclassificação dos 2 licitantes por não terem nem na sua atividade primária, e nem na sua atividade secundária, o CNDE que lhes permitiriam a participação nos itens de prestação de serviço de reforma de pneus, mas como também a falta de apresentação de marca nos serviços ofertados”.

Entretanto, não há qualquer exigência na Lei de Licitações e na Lei do Pregão para a especificação da marca do produto ou do serviço ofertado na proposta comercial, salvo se a Administração Pública tenha especificado, justificadamente, a marca no edital. Entretanto, o que é exigido é a adequação entre a proposta a as especificações dos produtos e serviços fixados no ato convocatório do certame.

Assim, esta Corte já se manifestou sobre a vedação de indicação de marca no edital licitatório:

Denúncia. Indicação de marca. “Quanto ao art. 15 da Lei n.º. 8.666/93, que dispõe que as compras, sempre que possível, deverão ser adquiridas sem indicação de marcas, cabe notar que é cediço, na doutrina, que a Lei veda a preferência subjetiva e arbitrária de um produto a outro, sem nenhum rigor técnico ou econômico, sendo, no entanto, possível, à Administração Pública, indicar marcas para fins de padronização, se tal



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



indicação for calçada em razões de ordem técnica e constantes do processo licitatório”. (Denúncia n.º 747505. Relatora: Conselheira Adriene Andrade. Sessão de julgamento do dia 05/08/2008).

Nesse sentido, a Lei Federal n. 8.666/93 afirma:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 5º É vedada 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.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

Já o art. 4º, X da Lei Federal n. 10.520/02 dispõe:

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

(...)

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

Logo, em regra, o edital de licitação não pode exigir marca para o produto licitado, salvo por motivo de ordem técnica ou econômica. Assim, a proposta comercial só teria que indicar a marca do produto ou serviço caso tenha sido exigida no ato convocatório por razões técnicas ou econômica. Desse modo, a indicação da marca na proposta estaria atendendo ao exigido no edital.

Portanto, não procede o apontamento do denunciante de que o licitante deve especificar a marca dos produtos ou serviços na proposta comercial. Conforme os dispositivos supracitados, pode acontecer da Administração Pública, sob justificativa, especificar a marca requerida pela contratante. Porém, não se trata do presente caso, devendo o licitante apenas atender as especificações dos produtos e serviços que foram estabelecidas no edital licitatório.

II.3. Da presença da Comissão de Licitação na sessão do Pregão.

Em síntese, o Denunciante alegou que a sessão do Pregão deveria ter a presença de toda a Comissão de Licitação, bem como o pregoeiro deveria, no curso do certame, consultar o corpo jurídico do órgão licitatório antes de tomar as decisões.

Análise:

À fl. 45, o denunciante alega que “Outro Fato, é que em todo o curso do certame o pregoeiro é quem estava conduzindo o Certame, e que havia somente 1 auxiliar lançando alguns documentos, portanto na ATA da sessão do processo Licitatório, somente o pregoeiro é que assinou a condução dos trabalho, outro fato errôneo, já que a comissão deveria esta composta de no mínimo 3 participantes conforme determina a lei”.

Entretanto, na Lei de Pregão não há qualquer exigência de presença da Comissão de Licitação na sessão de Pregão Presencial. Pelo contrário, o art. 4º da Lei de Pregão, ao prever as regras para esse procedimento licitatório, define uma série de competências para o pregoeiro, ficando a cargo deste, dentre outras atribuições, a apreciação da habilitação e das propostas dos licitantes:

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

(...)

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

(...)

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

(...)

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;



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



O Decreto Federal n. 5.450/05 traz as atribuições do pregoeiro:

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

- I - coordenar o processo licitatório;
- II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;
- III - conduzir a sessão pública na internet;
- IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;
- V - dirigir a etapa de lances;
- VI - verificar e julgar as condições de habilitação;
- VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;
- VIII - indicar o vencedor do certame;
- IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
- X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e
- XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

Portanto, analisando-se os dispositivos da Lei do Pregão e do Decreto Federal n. 5.450/05, percebe-se que compete ao pregoeiro a condução do procedimento licitatório. Enquanto nas modalidades licitatórias da Lei Federal n. 8.666/93 a responsabilidade da Comissão de Licitação pela condução do certame é solidária, no pregão essa responsabilidade é pessoal do Pregoeiro. Nesse sentido, a condução da sessão de pregão será feita exclusivamente pelo pregoeiro que se responsabilizará por suas decisões.

Sobre a responsabilidade do pregoeiro, Marçal Justem Filho afirma:

Diferentemente do que ocorre nas licitações nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, cuja condução cabe a uma comissão, no pregão essa tarefa é repassada a um único servidor, o pregoeiro. Essa opção legislativa deve ser interpretada em termos, pois conquanto assumo o pregoeiro a responsabilidade pelo certame, seu trabalho não é solitário, sendo ele assessorado por outros servidores, inclusive para fornecer subsídios e informações relevantes. Mas os atos administrativos serão formalmente imputados ao pregoeiro, ao qual incumbirá formalizar as decisões e por elas responder. A ressalva é importante porque o pregoeiro, individualmente, acabaria sobrecarregado se não pudesse recorrer à estrutura administrativa estatal para solucionar rápida e agilmente todos os incidentes, examinar todos os documentos e assim por diante. A agilidade do procedimento do pregão acabaria frustrada se o pregoeiro não dispusesse de suporte para a prática dos atos a ele atribuídos.¹

Jair Eduardo Santana também trata do papel do pregoeiro:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico**. 3ª ed. São Paulo: Dialética. pp. 76 a 80.



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



Os papéis do pregoeiro e da autoridade superior estão bem delineados na Lei nº 10.520/02. Mencionada legislação define os papéis de um ou de outro ator, inexistindo dúvida, por exemplo, que as atribuições relativas à realização do certame, à necessidade do objeto e à própria homologação sejam da autoridade superior. Por outro lado é também inconteste que a condução da sessão de pregão, a decisão quanto à habilitação e o acolhimento de recursos, por exemplo, sejam atribuições do pregoeiro.²

Portanto, conforme discorrido, deve-se afastar o apontamento do denunciante quanto a exigência da presença da Comissão de Licitação na sessão do Pregão Presencial, bem como não há qualquer exigência legal para que o pregoeiro consulte a área jurídica do órgão contratante nas decisões a serem tomadas na sessão do Pregão.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que os fatos representados são improcedentes, visto que os atos do Processo Licitatório n. 010/2019, Pregão Presencial n. 007/2019 foram realizados em consonância com as Leis de Licitação (Lei nº 8.666/93) e do Pregão (Lei nº 10.520/02). Logo, por conseguinte, sugere-se o arquivamento dos autos, nos termos do parágrafo único do art. 305 do Regimento Interno desta Corte.

À consideração superior.

3ª CFM, 27 de novembro de 2019.

Diogo Pereira França
Analista de Controle Externo
TC 3277-5

² SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão Presencial e Eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle**. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 131 a 183



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



PROCESSO Nº: 1066671

NATUREZA: DENÚNCIA

**DENUNCIANTE: SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ARTHUR GUERRA E ADVOGADOS
ASSOCIADOS**

**DENUNCIADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE
DIVINOLANDIA DE MINAS**

**RESPONSÁVEIS: RODRIGO MAGALHÃES COELHO
(PREFEITO MUNICIPAL); CRISTIANO
CUPERTINO FERREIRA (PRESIDENTE
DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO)**

ANO REF.: 2019

Em / / , encaminho os autos ao Ministério Público de Contas.

Antônio da Costa Lima Filho
Coordenador da 3ª CFM
TC – 779-7