



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n.: 1007808
Natureza: Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de São Francisco
Exercício: 2017
Relator: Conselheiro Substituto Hamilton Coelho

1 – Da Denúncia

Trata-se de denúncia ofertada pela empresa Avançar Pavimentação, Construções e Equipamento – Eireli – EPP, em face da Prefeitura Municipal de São Francisco, em virtude de supostas irregularidades ocorridas em licitações de municípios do Norte de Minas que objetivavam a contratação de empresa para prestação de serviço de pavimentação de vias.

Em breve síntese, a empresa denunciante afirmou que as Tomadas de Preços n. 003/2016 e 004/2016 do Município de São Francisco teriam sido eivadas dos seguintes vícios:

- a) Inobservância de preceitos e requisitos legais no que se refere ao critério de inhabilitação;
- b) Existência evidente de direcionamento de editais nas cidades circunvizinhas para facilitar a vitória de determinada empresa.

Em conjunto com a peça inicial (fl. 01 a 07), o denunciante juntou os documentos de fl. 08 a 16, inclusive Mídia “CD”.

Após o Relatório Técnico de Triagem nº 346/2015, colacionado às fl. 29/30-v, o Ex. Conselheiro Presidente determinou que esta Diretoria providenciasse a análise da documentação em referência e indicasse objetivamente, possíveis ações de controle, observando os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco, nos termos do despacho de fl. 31.

Em atendimento a tal determinação, esta Unidade Técnica emitiu o estudo técnico preliminar de fl. 32 a 34-v, onde manifestou-se no sentido que a documentação protocolizada pelo Exmo. Representante do MPTC fosse autuada como Denúncia no que se refere aos processos licitatórios n. 031/2016 – TP 003/2016 e 032/2016 – TP 004/2016, formalizados pela Prefeitura daquela Municipalidade, e ainda que quanto aos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

municípios de Januária, Santa Fé e Icarai de Minas sugeriu que os atuais mandatários desses entes sejam intimados para que encaminhassem a esta Corte, em meio físico ou digital, cópia dos processos licitatórios para análise conforme transcrito fl. 34 e 34v.

Em seguida, o então Conselheiro Relator, Cláudio Couto Terrão determinou a autuação como Representação nos termos do despacho de fl. 36, tendo os autos sido remetidos à Unidade Técnica.

Redistribuídos os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para exame técnico, nos termos do despacho de fl. 38.

Após análise técnica de fl. 42 a 47, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que emitiu seu parecer às fl. 49 e 50, pugnando pela retificação da autuação para Denúncia e novo retorno ao MPC para livre distribuição.

Ato contínuo o Exmo. Conselheiro relator acatou a solicitação do Órgão Ministerial e determinou a conversão do presente processo em Denúncia, nos termos do despacho de fl. 51.

Na sequência, o Exmo. Conselheiro Presidente, Claudio Couto Terrão determinou que a Coordenadoria de Protocolo e Triagem para que procedesse a alteração da natureza do processo em epígrafe para DENÚNCIA, tendo em vista a peça exordial foi apresentada por pessoa jurídica de direito privado.

Em entendimento a tal determinação, emitiu o Termo de Alteração de Natureza de processo, nos termos do despacho de fl. 53.

Dando prosseguimentos aos fatos, a Procuradora do Ministério Público de Contas Cristina Andrade Melo, determinou que os autos devessem ser submetidos à apreciação do então Procurador-Geral do Ministério Público de Contas Gladson Massaria, com consequente distribuição no Sistema de Gestão de Administração – SGAP, nos termos do despacho de fl. 54.

Ato contínuo, o Procurador Geral do Parquet manifestou no sentido que diante do exposto com fundamento no art. 2º, §4º, da Resolução MPC-MG n. 11/2014, suscitava conflito negativo de atribuições e determinou a CAOP remetesse os autos ao Procurador Geral do Ministério Público para que decidisse a respeito, nos termos do despacho de fl. 55 a 58v.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Redistribuídos novamente os autos, o Procurador Geral do Parquet emitiu seu parecer às fl. 60 e 61, tendo sido requerido a citação dos responsáveis, para que se defendessem quanto aos fatos tratados nos presentes autos.

Em seguida o Exmo. Conselheiro Relator determinou a citação dos responsáveis indicados no exame técnico inicial, fl. 46 e 47 e no parecer ministerial de fl. 55 a 58, para que apresentassem suas defesas e documentos que julgassem pertinentes acerca dos fatos apontados, sob pena de revelia, tendo os autos sido encaminhados à Unidade Técnica para novo exame, nos termos do despacho de fl. 62.

Em cumprimento a tal determinação, os citados agentes públicos, à época dos fatos, os Senhores Roberto Eder Alves da Rocha, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Marcio Valdeir Leal, membro da Comissão de Licitação, Ana Márcia Vieira Cabral, Membro da Comissão de Licitação e Antônio Afonso Almeida, Secretário Municipal, encaminharam sua defesa de forma conjunta por meio do Ofício Protocolizado Sob. n. 0055912-11, fl. 73 a 77, acompanhado da documentação de fl. 78 e 79. Já o Senhor Luiz Rocha Neto, Prefeito Municipal à época dos fatos apresentou sua defesa à fl. 82 a 85.

Registre-se que a senhora Joseli Vieira Mendes, Parecerista, embora regularmente citada, não apresentou defesa nos termos da Certidão de Não Manifestação de fl. 86.

Após a juntada dos documentos, os presentes autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para análise técnica nos termos do despacho de fl. 62.

2 – Do exame dos apontamentos efetuados

Tendo como referência o relatório elaborado por esta Unidade Técnica, fl. 42 a 47 e os argumentos dos Defendentes, fl. 73 a 77, e fl. 82 a 85, passe-se à análise das ocorrências assinaladas, as quais foram praticadas pelos seguintes agentes públicos:

- Roberto Eder Alves da Rocha, Presidente da CPL
- Márcio Valdeir Leal – Membro da CPL
- Ana Márcia Vieira Leal – Membro da CPL
- Antonio Afonso Almeida – Secretário Municipal de Obras e Transportes



2.1– Inabilitação indevida em razão da exigência de valor no Balanço Patrimonial para enquadramento como EPPs no julgamento das propostas, fl. 43v a 44v

2.1.1 - Do apontamento técnico

Segundo o relatório da Unidade Técnica, fl. 43, no exame dos editais das licitações e as atas das sessões de abertura dos documentos de habilitação, foi constatado que no item 5 – Das Condições de Participação, dos editais de ambas aos certames, fl. 27 e 28 - Arquivos/SGAP n. 1306244 e 1306249, respectivamente, havia referências à apresentação de certidões e declarações que deveriam ser apresentadas pela licitante para que possam **usufruir das preferências de contratação** nos termos do que dispõem os arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, nos seguintes termos:

5.4.1. Certidão emitida pela Junta Comercial atestando o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte. A documentação deve ser autenticada ou acompanhada do original para autenticação.

5.4.2. Declaração, sob as penas da Lei, que a empresa cumpre os requisitos estabelecidos no art. 3º da LC n. 123, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da LC n. 123, inexistindo impedimentos previstos no § 4º do art. 3º da referida Lei (vide modelo anexo III).

Foi destacado pela Unidade Técnica que em concordância com a Lei Complementar n. 123/2006, os documentos que as empresas de pequeno porte – EPP, deveriam apresentar, qual seja, certidão emitida pela Junta Comercial, além da declaração da própria empresa, que atende aos requisitos da lei da microempresa, teriam como objetivo dar a elas garantia de preferência na contratação, em relação a outras empresas que não tivesse esta classificação.

Neste sentido foi relatado pelo Analista Técnico que, nas atas de abertura da documentação de ambos os certames havia registro de que as empresas LM Pavimentações e Construções Eireli/ME e Jason Teixeira da Silva Filho/EPP (denominação jurídica da Avançar Pavimentação, Construções e Equipamentos – Eireli – EPP) foram consideradas *“inabilitadas em função dos seus respectivos balanços patrimoniais estarem superiores no exercício de 2015 aos seus enquadramentos”*.

Assim sendo foi certificado no exame da Unidade Técnica que tal fato confirmava, portanto, o apontamento dos Procuradores da Denunciante, a qual, pela



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

conduta equivocada da CPL em ambos os procedimentos licitatórios foi duplamente prejudicada em seu direito de participar dos certames juntamente com a empresa LM Pavimentações e Construções Eireli/ME, por ter tal Comissão examinado o enquadramento de tais licitantes como micro-empresa e EPP baseado em documentação incorreta e não prevista no edital (balanço patrimonial), além de tê-las inabilitado, quando este não seria o caso para a situação em que as licitantes não comprovassem tal enquadramento, em contrariedade ao aludido subitem do edital das licitações em apreço e consequentemente aos dispositivos presentes nos art. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006.

Lei Complementar n. 123/2006, art. 44 e 45:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Art. 46. A microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial

Diante ao exposto, ficou caracterizado naquele exame preliminar que os citados agentes públicos não observaram que a exigência de valor no balanço patrimonial não estava contemplada no edital de licitações em testilha, bem como diverge da previsão contida na legislação que regula a participação das empresas de pequenos Porte EPPs, o que consequentemente caracterizou desobediência aos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, razão pela qual ficou confirmado os questionamentos dos Procuradores da Denunciante quanto o julgamento equivocado das Propostas relativas às Tomadas de Preços n. 003/2016 e 004/2016 em tela.

2.1.2 - Dos argumentos dos Defendentes

Preliminarmente, cabe registrar que, embora regulamente citado, a Senhora Joseli Vieira Mendes, Parecerista Jurídico, não se manifestou nos presentes autos, conforme ratificado pela **Certidão de Não Manifestação** à fl. 86.

Assim sendo, esta Unidade Técnica passa a análise dos argumentos do **Senhor Roberto Eder Alves da Rocha, Presidente da CPL, e dos Senhores Márcio Vadeir Leial, Ana Márcia Vieira Cabral e Antônio Afonso Almeida, Membros da CPL**, que se manifestaram de forma conjunta, fl. 73 a 77, conforme a seguir:

a) Das alegações dos Senhores Roberto Eder Alves da Rocha, Márcio Vadeir Leial, e Antônio Afonso Almeida e da Senhora Ana Márcia Vieira Cabral,

Segundo os Defendentes, a Denunciante afirmou que foi inabilitada na quando da formalização das Tomadas de Preços ns. 03/2016 e 04/2016, cujos objetos visaram a pavimentação asfáltica, sob o argumento de que o valor do seu Balanço Patrimonial se encontrava superior no exercício de 2015 ao seu enquadramento, uma vez que seu faturamento anual de 2015 não alcançava o valor definido em lei para Empresas de Pequeno Porte- EPP.

Certificaram os Defendentes que a Denunciante havia participado do certame com mais duas empresas, tendo sido inabilitada, juntamente com a empresa



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

LM, por entender a CPL, que o balanço patrimonial apresentado divergia do enquadramento apresentado nos demais documentos.

Neste sentido, afirmaram os Defendentes que, insatisfeita com a decisão, a Denunciante apresentou recurso pugnando pela sua habilitação, tendo para isto juntado documentação nova, cujos dados divergiam dos já apresentados por ocasião da inabilitação.

Asseveraram os Defendentes que a CPL decidiu pela manutenção da decisão de inabilitação da Recorrente, uma vez que a Denunciante não havia apresentado nenhum fato novo que pudesse modificar o entendimento inicial, e destacou também que inclusive os dados trazidos por ocasião do recurso, apresentaram mudanças de informações básicas do balanço anteriormente apresentado, o que causou estranheza e insegurança àquela comissão.

Os Defendentes pontuaram também que *“a decisão tomada e ratificada pela Comissão Permanente de Licitações à época dos fatos não se coadunou em má-fé ou qualquer outra razão que não fosse a busca pela correção documental que pudesse resultar na maior eficiência no cumprimento do objeto e, conseqüentemente, no gasto dos recursos públicos.”*

b) Das alegações do Senhor Luiz Rocha Neto – ex-Prefeito Municipal

Quanto o apontamento questionado, em linhas Gerais o Prefeito teceu os meus argumentos apresentados anteriormente na defesa dos já citados agentes públicos.

Acrescentou na sua peça defensiva que a insatisfação da Denunciante era legítima, no entanto, as suas alegações em relação ao Representado eram infundadas e irresponsáveis, *ao afirmar ter havido a coação para a sua ausência em certames, como moeda de troca para pagamentos à empresa Norteplan*, que tem sócio comum, o que segundo o Defendente não havia ocorrido.

Asseverou o Defendente que no exercício de seus mandatos nunca havia interferido nos procedimentos licitatórios, uma vez que confiavam na competência dos seus servidores, e nos membros da comissão da CPL, e que, assim sendo, não havia qualquer mácula registrada nas condutas destes servidores.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Reafirmou também que nenhum dos servidores envolvidos na conduta dos Certames mencionados agiram de má fé ou qualquer direcionamento em suas decisões, pelo contrário, o excesso de zelo na análise do balanço patrimonial, segundo ele, visou a maior eficiência no cumprimento do Objeto.

2.1.3 – Do exame dos argumentos dos Defendentes

Quando a irregularidade apontada referente a exigência indevida de valor no Balanço Patrimonial para enquadramento como EPPs no julgamento das propostas, foram equivocadas a pretensão dos Defendentes, fl. 95, ao explicarem que no caso a denunciante havia participado do certame e neste sentido a outra empresa participante teria sido inabilitada juntamente com ela, , haja vista que no questionamento postulado no exame da Unidade Técnica, não discutiu esta situação, mas sim que os citados agentes públicos não observaram que a exigência de valor no balanço patrimonial para o aludido enquadramento não estava contemplada no edital de licitações em testilha, bem como divergia da previsão contida na legislação que regula a participação das Empresas de Pequenos Porte EPPs, o que consequentemente caracterizou desobediência aos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, razão pela fica mantido o apontamento no relatório preliminar da Unidade Técnica.

De outra forma, também não merecem prosperar, a questão de que a Denunciante havia impetrado recurso e, que teria juntado documentação divergente da documentação apresentada na época em que a Denunciante foi inabilitada, tendo em vista que, de acordo com exame técnico, não foi este o tema do apontamento, mas, sim de que os agentes públicos, ao julgarem as propostas dos aludidos procedimentos licitatórios, utilizaram de exigência não prevista nos instrumentos editalícios, o que culminou com a inabilitação de licitante, em contrariedade aos dispositivos presentes na Lei Complementar n. 123/2006, da forma do já analisado anteriormente.

Quanto aos argumentos apresentados pelo **Senhor Luiz Rocha Neto, ex-chefe do Executivo Municipal de São Francisco**, fl. 84, de que as alegações da Denunciante eram infundadas “...ao afirmar ter havido a coação para a sua ausência em certames, como moeda de troca para pagamentos à empresa Norteplan...”, também foram



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

totalmente inapropriados, tendo em vista que não foi este o teor do apontamento da Unidade Técnica conforme já exposto nestes autos.

Da mesma forma, a questão postulada pelo Chefe do Executivo de que seus servidores não agiram de má fé ou qualquer direcionamento em suas decisões durante a condução dos certames em tela, não merece seguir a frente, haja vista que da forma do já discutido amplamente nestes autos, tal invocação não foi contemplada nas linhas do estudo do Órgão técnico.

Quanto os demais argumentos apresentados pelos Defendentes em sua peça Defensória, relativamente ao processo num todo, tais como de que eles não teriam violado os princípios da impessoalidade, eficiência, legalidade e de que não houve má-fé e nem tampouco direcionamento do certame, tendo em vista da forma do já exposto nas análises anteriores, tais fatos não foram matérias apreciadas no exame preliminar da Unidade Técnica

2.2 – Da vedação à participação de empresas consorciadas

2.2.1 - Do apontamento técnico

Foi verificado no exame técnico, fl. 45 que no item 5.5.5 de ambos os editais das licitações foram estabelecidas vedações à participação de empresas constituídas sob a forma de consórcio, sem que houvesse justificativas para tal, o que restringiu a participação de potenciais licitantes no processo e comprometeu o caráter competitivo dele, em afronta ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Nacional 8.666/1993.

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 3º, § 1º, I:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Assim sendo, de acordo com o exame daquela Unidade Técnica, ficou caracterizado no relatório da Unidade Técnica que o agente público não observou que a vedação no edital da participação das empresas sob a forma de consórcios, contrariou os dispositivos presentes no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Nacional 8.666/1993, no que tange ao caráter competitivo na formalização das Tomadas de Preços n. 003/2016 e 004/2016.

2.2.2 – Dos argumentos dos Defendentes

a) Das alegações dos Senhores Roberto Eder Alves da Rocha, Marcio Vadeir Leial, e Antônio Afonso Almeida e da Senhora Ana Márcia Vieira Cabral

Segundo os Defendentes, fl. 75, a vedação quanto à participação de empresas consorciadas constante do item 5.5.5 do edital convocatório, realmente foi um erro cometido na elaboração do edital, entretanto, segundo eles, não tiveram em hipótese alguma, o intuito de cercear a concorrência no certame, uma vez que não foi constatado quaisquer ocorrências de prejuízo aos licitantes, nem tampouco à outras empresas que havia se inscrito no Cadastro Municipal de Contribuintes.

Neste sentido concluíram os Defendentes que se tratava “...*de mero erro material que passou despercebido e, se impugnado teria sido prontamente corrigido, como sempre foi prática dos membros da comissão e demais envolvidos nos processos licitatórios desse município à época dos fatos*”.

Registre que o **Senhor Luiz Rocha Neto, ex-chefe do Executivo Municipal de São Francisco**, especificamente não se manifestou sobre este questionamento do Órgão Técnico.

2.2.3 – Do exame dos argumentos dos Defendentes

Informa-se, por primeiro, que em passado recente predominou neste Tribunal o entendimento de que a vedação à participação de consórcios em licitações devesse ser justificada, entretanto, tem-se observado que tal posicionamento vem mudando ao longo dos últimos anos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Cabe registrar que os membros deste Tribunal já se debruçaram sobre este assunto, tendo restado acordado que **“a vedação injustificada à participação de empresas organizadas por meio de consórcios não configura irregularidade”**, conforme decisão proferida no julgamento da Denúncia n. 932.962, na Sessão da Primeira Câmara, de 14/02/2017, nos seguintes termos: (grifou-se)

EMENTA

2. A vedação injustificada à participação de empresas organizadas por meio de consórcios não configura irregularidade, uma vez que o art. 33 da Lei n. 8.666/93 estabelece que a justificativa apenas deve ser apresentada quando da autorização da participação de empresas consorciadas.

[...];

A respeito desse tema, esclareço, inicialmente, que, embora tenha adotado, no passado, o entendimento de que a vedação à participação de empresas organizadas sob a forma de consórcios em procedimentos licitatórios devesse ser justificada, as ponderações trazidas pelo conselheiro-substituto Hamilton Coelho nos autos da Denúncia n. 912078, fizeram-me rever meu posicionamento.

É que a leitura do disposto no art. 33 da Lei 8.666/93 deixa claro que a justificativa

deve ser apresentada apenas quando da autorização da participação das empresas consorciadas, *in verbis*:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...)

O conselheiro-substituto Hamilton Coelho, nos autos do referido processo, levado a julgamento na sessão de 17/05/16, apresentou manifestação no seguinte sentido:

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.

Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos.

Donde se conclui que, embora os citados agentes públicos tenham apresentado justificativas, não há o que se falar em **“exame dos argumentos dos Defendentes”**, uma vez que não ocorreu a irregularidade a eles atribuída, razão pela qual fica reformado o apontamento preliminar da Unidade Técnica.

Cabe registrar que a **Senhora Joseli Vieira Mendes, responsável pela emissão do Parecer Jurídico** dos certames em tela, fl. 108 e 68 - Arquivos/SGAP n. 1306244 e 1306249, respectivamente, embora regularmente citada, não tivesse se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

manifestado oportunamente, em razão da reformulação do apontamento em epígrafe, retifica-se, portanto, a irregularidade imputada a citada agente pública.

Pelas mesmas razões, a imputação da aludida irregularidade **ao Senhor Luiz Rocha Neto, Prefeito Municipal**, na qualidade de Chefe do Executivo Municipal, agente público que autorizou e emitiu o Edital das duas TPs 003/2016 e 004/2016, não merecem prosseguir na forma da consideração postulada anteriormente.

2.3 - Senhor Antônio Afonso Almeida, na qualidade de Secretário Municipal de obras e Transportes

2.3.1 - Do apontamento técnico

De acordo com o relatório preliminar da Unidade Técnica, fl. 45, o citado agente público na qualidade de Secretário Municipal, homologou e adjudicou o resultado dos dois Processos Licitatórios TPs 003/2016 e 004/2016 (fl. 325 e 328, 307 e 308 - Arquivos/SGAP n. 1306244 e 1306249, respectivamente), sem se pronunciar sobre as irregularidades apontadas nos subitens 1.1.1 a 1.3 deste exame técnico, em desacordo com os dispositivos presentes nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, bem como do inciso I do § 1º do art. 3º, da Lei Nacional n. 8.666/1993.

Foi informado naquela oportunidade que com base em consulta ao SICOM, que os valores referentes aos dois Procedimentos Licitatórios (TP 03/2016 e TP 04/2016) foram empenhados na sua totalidade, tendo sido identificados pagamentos a Empresa Biotec Engenharia Ltda. vencedora dos dois Certames (TP 03/2016 e TP 04/2016) no exercício de 2016, conformar a seguir:

TP	Empenho n.	Valor Licitado	Total pago	Resto a pagar
03/16	4091	1.495.577,25	1.182.442,54	313.134,71
04/16	4097	827.643,55	701.491,78	126.151,77
			1.883.934,32	439.286,48

Foi registrado ainda, no relatório técnico, que até aquela data não foram disponibilizados no SICOM (Exercício de 2017), os valores referentes a restos a pagar.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

2.3.2 – Dos argumentos dos Defendentes

Cabe observar que da forma do já examinado nestes autos, o agente público apresentou seus argumentos de forma conjunta aos demais Defendentes componentes daquela peça defensiva de fl. 73 a 77, não tendo o mesmo se manifestado especificamente a respeito da irregularidade a ele imputada, quanto ao descumprimento dos dispositivos presentes na Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006.

Assim sendo, ratifica a irregularidade a ele atribuída no exame preliminar de fl. 45-v, no que diz respeito ao fato de que o agente público homologou e adjudicou o resultado dos dois Processos Licitatórios TPs 03/2016 e 04/2016 (fl. 325 e 328, 307 e 308 - Arquivos/SGAP n. 1306244 e 1306249, respectivamente), sem se pronunciar sobre a irregularidade apontada no subitem 1.1.1 deste exame técnico, em desacordo com os dispositivos presentes nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006.

2.2.3 – Da Manifestação do Ministério Público de Contas

Cabe informar, por oportuno, que de acordo com o Parecer do Órgão Ministerial, fl. 60 e 61, O Douto Procurador do Parquet manifestou no sentido “...*não ser necessário apresentar apontamentos complementares à denúncia e ao exame da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, devendo ser determinada a citação dos interessados, em observância ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CR/88 e do art.187 do RITCEMG.*”

3 – Conclusão

Diante do exposto, tendo em vista que os fatos questionados pelos Procuradores da Denunciante Empresa Avançar Pavimentação, Construções e Equipamentos – Eireli – EPP, contra a Prefeitura Municipal de São Francisco, em razão de irregularidades ocorridas em licitações quando da realização do Procedimentos Licitatórios n. 031 e 32/2016, Modalidade Tomada de Preço de n. 003 e 004/2016, cujo objetos visaram a contratação de Serviço de pavimentação asfáltica em Ruas, Bairros e logradouros daquela municipalidade, ficam mantidos os apontamentos relativos quanto as irregularidades praticadas com a respectiva responsabilização dos seguintes agentes públicos, conforme a seguir:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

– Senhores Roberto Eder Alves da Rocha, Márcio Valdeir Leal e Ana Márcia Vieira Cabral, na qualidade de Presidente da CPL e Membros da CPL, respectivamente, nomeados por meio da Portaria n. 04, de 14/01/2015, fl. 25 e 18 - Arquivos/SGAP n. 1306244 e 1306249, responsáveis pela condução dos Procedimentos Licitatórios Tomadas de Preços 003 e 004/2016.

-Subitem 2.1- Inabilitação indevida em razão da exigência de valor no Balanço Patrimonial para enquadramento como EPPs no julgamento das propostas, fl. 89-v a 92, por não observaram que a exigência de valor no balanço patrimonial para enquadramento como EPPs não estava contemplada no edital de licitações das duas Tomadas de Preços (003 e 004/2016), bem como divergia da previsão contida na legislação que regula a participação das empresas de pequenos Porte EPPs, em desobediência aos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006;

-Subitem 2.3- Senhor Antônio Afonso Almeida, na qualidade de Secretário Municipal de obras e Transportes, fl. 93-v, por ter homologado e adjudicado o resultado dos dois Processos Licitatórios TPs 03/2016 e 04/2016 (fl. 325 e 328, 307 e 308 - Arquivos/SGAP n. 1306244 e 1306249, respectivamente), sem se pronunciar sobre a irregularidade apontada no subitem 1.1.1 deste exame técnico, em desacordo com os dispositivos presentes nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006.

Cabe registrar, que as ocorrências apontadas são passíveis da sanção prevista nos art. 83, I c/c 85, II, da Lei Complementar n. 102, de 17/01/2008 (Lei Orgânica deste Tribunal).

Lei Complementar n. 102/2008 - art. 83, I c/c 85, II:

Art. 83. O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I - multa;

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

À consideração superior.

4ª CFM/DCEM, 24 de maio de 2017.

Sebastião Dias da Costa

Analista de Controle Externo
TC 1730-0