



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Processo nº: 1007808/2017
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Subst. Hamilton Coelho
Jurisdicionado: Município de São Francisco

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

1. 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 que objetivavam a contratação de empresa para prestação de serviço de pavimentação de vias.
2. Em breve síntese, a empresa Denunciante afirmou que a Administração cometeu irregularidades nas Tomadas de Preços n. 003/2016 e 004/2016 do Município de São Francisco, em especial pela inabilitação indevida da Denunciante e de outra licitante, em razão da exigência de Balanço Patrimonial para enquadramento como EPP no julgamento das propostas.
3. Afirma, ainda, a existência de direcionamento de editais nas cidades circunvizinhas para facilitar a vitória de determinada empresa.
4. A peça inicial (f. 01/09) veio acompanhada dos documentos de f. 10/30.
5. Em despacho de f. 31, o Conselheiro-Presidente determinou ao Setor Técnico a análise da documentação e indicação das possíveis ações de controle.
6. Em cumprimento à determinação do Conselheiro-Presidente, a Unidade Técnica apresentou o relatório de f. 32/34, concluindo os seguintes termos:

“ Diante da confirmação dos fatos atinentes ao município de São Francisco, esta Unidade Técnica se manifesta no sentido de que a documentação protocolizada pelo Exmo. Representante do MPTC seja 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.

Quanto aos munícipes de Januária, Santa Fé de Minas e Icarai de Minas, esta Unidade Técnica sugere que os atuais mandatários destes Entes sejam intimados para que encaminhem a esta Corte, em meio físico ou digital,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

cópias dos processos licitatórios para análise, conforme discriminados na f. 34.

Por fim, informa-se, com base em consulta ao SICOM, que foram identificados pagamentos realizados em 2016 pelos municípios em análise às empresas Biotec Engenharia Ltda. e Mais Construtora Ltda. nos valores discriminados na fl. 34-v. ”

7. O Conselheiro-Presidente determinou a modificação da natureza do processo de Denúncia para Representação, nos termos do despacho de f.36.
8. Redistribuídos os autos ao Conselheiro-Relator Hamilton Coelho, estes foram remetidos para Unidade Técnica, que, em análise das Tomadas de Preços n. 003/2016 e 004/2016 do Município de São Francisco (f. 42/47), apontou:
 - a) a ocorrência de inabilitação indevida em razão da exigência de Balanço Patrimonial para enquadramento como EPP no julgamento das propostas;
 - b) a ocorrência de irregularidade na vedação à participação de empresas consorciadas, sem que houvesse justificativa para tanto.
9. A Unidade Técnica observou também que a Senhora Joseli Vieira Mendes emitiu o parecer jurídico inicial e análise das minutas do Edital sem observar que os dois procedimentos licitatórios afrontavam o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Nacional 8.666/1993. De igual modo, o Senhor Antônio Afonso Almeida, na qualidade de Secretário Municipal de Obras e Transportes, homologou e adjudicou o resultado dos dois Processos Licitatórios TPs 003/2016 e 004/2016, sem se pronunciar sobre as irregularidades apontadas.
10. A Procuradora do Ministério Público de Contas Elke Andrade Soares de Moura, à f. 49, o então Procurador-Geral do Ministério Público de Contas Daniel de Carvalho Guimarães, à f. 50, bem como o Conselheiro-Substituto Hamilton Coelho, à f.51, se manifestaram demonstrando a existência de equívoco no cadastramento do presente processo, uma vez que não tratam os autos de uma Representação, mas sim de uma Denúncia.
11. Na sequência, o então Conselheiro-Presidente Cláudio Couto Terrão, à f. 52, determinou que a Coordenadoria de Protocolo e Triagem procedesse à alteração da natureza do processo em epígrafe para Denúncia.
12. Por meio de manifestação preliminar de f. 60/61, o Ministério Público de Contas entendeu não ser necessário apresentar apontamentos complementares à denúncia e requereu a citação dos interessados para apresentação de defesa. Na oportunidade, ressaltou que o objeto em análise restringe-se a procedimentos licitatórios da Prefeitura de São Francisco.
13. Em seguida, o Sr. Roberto Eder Alves da Rocha, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, o Sr. Márcio Valdeir Leal, membro da Comissão Permanente de Licitação, a Sra. Ana Márcia Vieira Cabral, membro da Comissão Permanente de Licitação, e o Sr. Antônio Afonso Almeida, Secretário Municipal



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

de Obras, Transporte e Urbanismo, apresentaram as razões de defesa de f. 73/77, por meio da qual alegaram:

- a) que a Denunciante foi inabilitada pela Comissão Permanente de Licitação, que entendeu que o balanço patrimonial apresentado divergia do enquadramento apresentado nos demais documentos e que o recurso apresentado pela então licitante foi denegado por não ter sido apresentada nenhuma situação nova que alterasse o entendimento anterior;
 - b) que os dados apresentados no balanço e a documentação acostada aos autos eram controversos, inclusive os dados trazidos por ocasião do recurso, que continham mudanças de informações básicas do balanço anteriormente apresentado;
 - c) que a vedação de empresas consorciadas constante do item 5.5.5. do edital realmente foi um erro cometido na elaboração do edital, que tal vedação não foi realizada com o intuito de cercear a concorrência no certame e que não houve qualquer prejuízo aos licitantes.
14. O então Prefeito Municipal, Luiz Rocha Neto, apresentou a defesa de f. 82/85, por meio da qual afirmou que a proibição de participação de empresas em consórcio se tratou de falha material no edital e que não há que se falar em direcionamento do certame, não tendo o prefeito interferido na condução dos procedimentos licitatórios.
15. Conforme noticiou a Unidade Técnica, a senhora Joseli Vieira Mendes, parecerista, embora regularmente citada, não apresentou defesa, nos termos da Certidão de Não Manifestação de f. 86.
16. Em seguida, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios analisou as razões de defesa (f. 88/95), concluindo:
- a) pela procedência da Denúncia quanto à inabilitação indevida em razão da exigência de valor no Balanço Patrimonial para enquadramento como EPP no julgamento das propostas, exigência não contemplada no edital, bem como divergente das disposições da LC 123/2006, imputando-se a conduta irregular aos 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, responsáveis pela condução dos Procedimentos Licitatórios Tomadas de Preços 003 e 004/2016.
 - b) pela irregularidade na conduta do Sr. Antônio Afonso Almeida, na qualidade de Secretário Municipal de obras e Transportes, por ter homologado e adjudicado o resultado dos dois Processos Licitatórios TPs 03/2016 e 04/2016, sem se pronunciar sobre as irregularidades apontadas.
17. Ato contínuo, os autos vieram ao Ministério Público de Contas, para manifestação conclusiva.
18. É o relatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

FUNDAMENTAÇÃO

INABILITAÇÃO INDEVIDA EM RAZÃO DA EXIGÊNCIA DE VALOR NO BALANÇO PATRIMONIAL PARA ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE

19. Por meio da Denúncia, a empresa Avançar afirma que foi inabilitada nas Tomadas de Preço 003/2016 e 004/2016, em função de seu balanço patrimonial relativo ao exercício de 2015 estar em patamar superior ao seu enquadramento como Empresa de Pequeno Porte (EPP).
20. Segundo o relatório do Setor Técnico, os editais de licitação das Tomadas de Preço continham as seguintes previsões sobre as condições para que as empresas licitantes pudessem usufruir das preferências de contratação nos termos dos art. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006:

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).

21. A certidão emitida pela Junta Comercial e a declaração da própria empresa de que atende aos requisitos da lei para o enquadramento seriam, assim, os documentos necessários à concessão de preferência de contratação e aos demais benefícios concedidos às ME e EPP.
22. Ocorre que as atas de abertura de documentação de ambas as Tomadas de Contas registraram que as empresas LM Pavimentações e Construções Eireli e Avançar Pavimentação, Construções e Equipamentos - Eireli (Denunciante) foram consideradas inabilitadas *“em função dos seus respectivos balanços patrimoniais estarem superiores no exercício de 2015 aos seus enquadramentos”*.
23. Dessa forma, afirma o Setor Técnico que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) teria desclassificado as duas licitantes (de um total de três) com base em documentação não prevista no edital e nem na Lei Complementar n. 123/2006, que regula a matéria.
24. Já os membros da Comissão de Licitação afirmam que a Denunciante foi inabilitada nas Tomadas de Preço 03/2016 e 04/2016 sob o argumento de que o valor do seu Balanço Patrimonial no exercício de 2015 se encontrava em patamar superior ao seu enquadramento como Empresa de Pequeno Porte. No mesmo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

sentido está a defesa do Sr. Luiz Rocha Neto, Prefeito Municipal.

25. Sobre esse ponto, sabe-se que a Lei Complementar 123/2006 institui o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP). As definições de ME e EPP estão no art. 3º da LC, que prevê:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

26. Nos termos do §9º desse mesmo artigo, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de **receita bruta anual** previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, exceto no caso de excesso não superior a 20% do limite, caso em que a exclusão se dará apenas no ano-calendário subsequente.
27. Dessa forma, é possível, em teoria, a exclusão da EPP do tratamento diferenciado da LC 123/2006, como indicou a Administração, desde que ultrapassados os limites de receita bruta anual.
28. Entretanto, em análise aos documentos relativos ao procedimento licitatório, juntados através de mídia digital (f. 27), infere-se que a Comissão Permanente de Licitação utilizou os valores referentes ao ativo da empresa, previsto em seu balanço patrimonial, que se encontrava em patamar superior a sete milhões de reais. Ocorre que o total do ativo de uma empresa não se confunde com sua receita bruta anual, apurada na Demonstração dos Resultados do Exercício.
29. Em oposição, a Denunciante juntou aos autos os Documentos de Arrecadação do Simples Nacional referentes aos anos de 2015 e 2016 (f. 11-v/13), além das Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis de 2015 (f. 10-v/11). Analisando tais documentos, depreende-se que a empresa apurou no Simples Nacional o acumulado de R\$2.581.928,62, referente ao ano-calendário de 2014, e o acumulado de R\$14.098,31, referente ao ano de 2015.
30. Dessa forma, conforme documentos dos autos, no ano de 2015, a receita bruta da empresa não ultrapassou o limite estabelecido na Lei Complementar 123/2006 para o enquadramento da empresa como empresa de pequeno porte: R\$3.600.000,00.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

31. Por essas razões, este Ministério Público entende que a desclassificação da empresa Avançar Pavimentação, Construções e Equipamentos - Eireli EPP foi irregular, motivo pelo qual deve a Denúncia ser julgada procedente quanto a este ponto.
32. Ressalta-se que, em função da desclassificação da empresa e de outra licitante pelo mesmo motivo, a competitividade do certame foi seriamente comprometida, visto que a empresa Biotec Engenharia Ltda. foi a única licitante habilitada, logrando-se vencedora do certame.
33. Entretanto, encontrando-se o procedimento licitatório encerrado e já tendo o contrato sido executado, não há que se falar em anulação do procedimento licitatório ou do contrato, motivo pelo qual, neste momento, cabe a aplicação de multa aos Responsáveis pela prática de ato com infração a norma legal.

DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS CONSORCIADAS

34. Por meio da análise de f. 42/47, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios realizou apontamento complementar referente à vedação à participação de empresas consorciadas.
35. Nos termos da análise técnica, o item 5.5.5. dos editais das Tomadas de Preço 003/2016 e 004/2016 teria estabelecido vedações à participação de empresas constituídas sob a forma de consórcio, sem que houvesse justificativas para tanto, o que configuraria restrição indevida ao caráter competitivo do certame, em afronta ao art. 3º, §1º, I, da Lei de Licitações.
36. Nos termos do Edital:

5.5. Não poderão participar da presente licitação as empresas que:

5.5.5. Estejam constituídas sob a forma de consórcio.

37. Sabe-se que a participação de empresas em consórcio é admitida pelo art. 33 da Lei n. 8.666/93, nos seguintes termos:

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

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

38. Consórcios são associações corporativas nas quais duas ou mais pessoas jurídicas unem esforços visando concretizar um objeto específico.
39. O consórcio criado para a participação em licitação tem contornos próprios, pois as empresas que o integram buscam, basicamente, somar capacidade técnica, econômico-financeira e know-how para a participação em determinado procedimento licitatório em que, individualmente, não teriam condições de participar, pela falta de experiência técnica, pela complexidade do objeto ou por não atingir o patamar exigido de comprovação econômico-financeira.
40. A participação de empresas em consórcio tem o condão de garantir o acesso de pequenas empresas ao certame, permitindo a ampla participação.
41. Certo é que a opção pela participação ou não de empresas em consórcios encontra-se na esfera da discricionariedade administrativa. Em cada caso, deve ser avaliada a conveniência e a oportunidade em ampliar a competição do certame através da participação de consórcios.
42. Contudo, essa avaliação precisa ser feita de maneira muito cautelosa, de modo que, em se constatando que em razão da complexidade do objeto, sua extensão ou outras circunstâncias, a participação de consórcios é necessária, já que poucas empresas no mercado estão aptas a executá-lo isoladamente, a decisão da Administração não poderá ser outra senão admitir a participação, em privilégio ao princípio da competitividade (art. 3º, § 1º, inc. I).
43. Marçal Justen Filho comenta o seguinte a respeito:

O ato convocatório permitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação em consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.¹

44. O Tribunal de Contas da União possui entendimento consolidado no sentido de que a vedação à participação de empresas consorciadas deve ser feita de forma motivada, sob pena de restrição indevida à competitividade:

A decisão pela vedação de participação de consórcio de empresas em licitação é discricionária, porém deve ser devidamente motivada no processo administrativo. (Acórdão 3654/2012-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER)

A permissão ou proibição de participação de empresas em consórcio deverá ser **sempre justificada** pelo Poder Público, de modo a evitar restrição à competitividade do certame. (Acórdão 963/2011-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN)

A decisão da Administração de permitir a participação de empresas sob a forma de consórcio nas licitações deve ser **devidamente motivada** e não deve implicar a proibição da participação de empresas que, individualmente, possam cumprir o objeto a ser contratado, sob pena de restrição à competitividade. (Acórdão 1711/2017-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO)

45. No mesmo sentido está a jurisprudência deste Tribunal de Contas de Minas Gerais:

(...) A decisão administrativa referente à participação ou à **vedação de consórcio de empresas** nos procedimentos licitatórios deve, necessariamente, **ser motivada**, mediante demonstração de que a Administração observou as condições do mercado com vistas a assegurar o caráter competitivo do certame. (Representação n. 977.603/2018 - Relator: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ).

(...) A vedação à participação de consórcio de empresas no processo licitatório deve ser devidamente motivada com base na ampliação da competitividade, na complexidade do objeto licitatório, na vultuosidade dos custos envolvidos e nas circunstâncias de mercado, entre outros aspectos relevantes. (Denúncia n. 912.205/2014 - Relator: Conselheiro Substituto LICURGO MOURÃO).

46. Pelas razões expostas, cabia à Administração fazer constar do Edital dos certames a devida motivação para a realização da referida vedação, como forma de se resguardar a competitividade do certame.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos* – 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 465.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

DIRECIONAMENTO DOS EDITAIS E COAÇÃO PARA NÃO COMPARECIMENTO.

47. A Denunciante, por meio da peça inicial, afirmou ainda que os Municípios da região têm promovido o direcionamento dos certames de pavimentação asfáltica em favor da empresa Biotec Engenharia.
48. Aduziu, também, que a empresa Norteplan Terraplanagem e Pavimentação Ltda., que tem sócio em comum com a Denunciante, realizou obras no município de São Francisco (MG) e ainda não recebeu os valores restantes da obra (R\$180.000,00) e que o prefeito do município teria utilizado tal fato para coagir a empresa a não participar do certame.
49. Sobre esse ponto, o Prefeito Municipal Luiz Rocha Neto, por meio das razões de defesa de f. 82/95, afirma que as alegações do Denunciante são infundadas e que no exercício de seus mandatos jamais interferiu na condução dos procedimentos licitatórios, posto que sempre confiou tais competências a servidores efetivos.
50. Sobre este ponto da Denúncia, entende este Ministério Público que a Denunciante não apresentou provas documentais inequívocas da conduta ilícita imputada ao Prefeito, mas apenas conjecturas, o que impede a análise de tal apontamento por este Tribunal de Contas.

CONCLUSÃO

51. Em face do exposto, o Ministério Público de Contas conclui que deve a presente Denúncia ser julgada procedente em relação às seguintes irregularidades: (a) inabilitação indevida em razão da exigência de valor no balanço patrimonial para enquadramento como empresa de pequeno porte; e (b) vedação à participação de empresas consorciadas.
52. Em virtude das ilicitudes apontadas, deve ser aplicada multa pessoal com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), aos membros da Comissão Permanente de Licitação, Sr. Roberto Eder Alves da Rocha, Sr. Márcio Valdeir Leal, e Sra. Ana Márcia Vieira Cabral e ao Secretário Municipal de Obras, Transporte e Urbanismo, Sr. Antônio Afonso Almeida.
53. É o parecer.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2020.

Glaydson Santo Soprani Massaria
Procurador do Ministério Público de Contas
(Assinado digitalmente e disponível no SGAP)