



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



PROCESSO: 1058901

NATUREZA: DENÚNCIA

ENTIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO DO ANTA

DENUNCIANTE: PAULO CEZAR ALVES DA SILVA

DENUNCIADOS: PREFEITO MUNICIPAL, PREGOEIRO E/OU PRESIDENTE DA CPL

1 – INTRODUÇÃO

Trata-se de Denúncia com pedido de liminar interposta perante este Tribunal impugnando o Procedimento Licitatório nº 014/2019, Pregão Presencial RP nº 009/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta, tendo como objeto a formação de registro de preços para futura e eventual locação e prestação de serviços com máquinas pesadas, caminhões e maquinários de construção em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Obras.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, o Conselheiro-Presidente determinou a autuação e distribuição da denúncia, conforme fl. 42.

Em despacho de fl. 44, o Conselheiro Relator determinou a intimação do Prefeito Municipal e da Presidente da Comissão Permanente de Licitação para juntar aos autos da denúncia o procedimento licitatório na íntegra, bem como para prestar informações sobre o atual estágio do certame. Tal determinação foi cumprida às fls. 50/53, com a juntada de manifestação prévia e de CD-ROM, contendo as fases interna e externa do Pregão.

Posteriormente, na decisão de fls. 55/56-v, o Conselheiro Relator indeferiu o pedido de liminar, em razão do encerramento da fase competitiva do procedimento licitatório, o qual já fora adjudicado e homologado, e remeteu os autos a esta Coordenadoria para proceder à Análise Técnica.



2 – IRREGULARIDADES APONTADAS PELO DENUNCIANTE:

A – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS

Informa o Denunciante que o Edital de Pregão Presencial nº 009/2019 vedou expressamente a participação de empresas em consórcio, disposição esta que, no seu entender, prejudica o caráter competitivo do certame, uma vez que “o objeto licitado é complexo, e no caso em tela, obviamente que a participação de consórcio ampliaria a disputa, podendo e devendo ser aceito pela administração, ou, no caso em que proíba como o fez, justificar o porquê de tal proibição”, (fl. 04).

Alega que, embora a opção por permitir ou não a participação de consórcios em licitações encontre-se no âmbito da discricionariedade administrativa, a decisão por proibir tal participação deve ser devidamente justificada, em conformidade com a jurisprudência do TCU.

Analisando o apontamento, verifica-se que o Edital do Pregão Presencial nº 009/2019 expressamente vedou a participação de empresas em consórcio, conforme pode ser visto na cláusula abaixo transcrita (fl. 11):

3.4 – Não será admitida nesta licitação a participação de pessoa física ou jurídica enquadrada em quaisquer das hipóteses a seguir elencadas:

(...)

b) que em regime de consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição, sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si;

(...)

No entender do Denunciante, embora a opção por permitir ou não a participação de empresas em consórcio esteja enquadrada no âmbito da discricionariedade administrativa do gestor, a decisão de proibir sua participação deve ser devidamente motivada, posto que restritiva de direitos.

Assim, percebe-se que a controvérsia não diz respeito à possibilidade ou não de o Município proibir a participação de consórcios: o próprio Denunciante reconhece que o Município pode fazê-lo; o debate, portanto, cinge-se à obrigatoriedade ou não de motivar o ato



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



administrativo que proíbe a participação de consórcios em licitações públicas.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.784/1999 exige que atos administrativos de natureza restritiva de direitos devem ser motivados, conforme pode ser visto em seu art. 50:

Art. 50 – Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

Diante disso, deve ser analisado se o ato que vedou a participação de consórcios na presente licitação de fato possui natureza restritiva de direitos. Apenas se o possuir a falta de motivação será irregular.

Pois bem.

A Lei nº 8.666/93 nestes termos prevê a possibilidade de participação de empresas em consórcio em licitações públicas:

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

(...)

A maneira como o caput do dispositivo foi redigida conduz à interpretação de que, via de regra, não é permitida a participação de consórcios em licitações, visto que o artigo transcrito traz regras específicas a serem observadas nas situações em que a participação for permitida. Dessa forma, no silêncio do Edital, prevaleceria a proibição de participação de consórcios. Apenas seria autorizada tal participação mediante previsão expressa do edital.

Nesse sentido foi a argumentação dos Denunciados em sua manifestação preliminar (fl.50):

É sabido que a administração pública não está obrigada a motivação expressa da proibição de participação de empresas de consórcio em licitações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Ademais, a regra geral é a participação de consórcio em caráter excepcional.

Portanto, faz sentido exigir justificativa para a sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.

A alegação dos Denunciados encontra-se com a jurisprudência desta Corte, que pacificou o entendimento de que, em geral, a participação dos consórcios em licitações é vedada, só devendo ser tal participação autorizada quando o objeto for complexo e de grande vulto, de modo que sua execução por empresas isoladamente seria difícil.

Veja-se, como exemplo desse entendimento, a decisão tomada na Denúncia nº 912.258, relatada pela Conselheira Adriene Andrade na sessão de 13 de dezembro de 2016:

Saliento que, em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade e relevante vulto, em que empresas isoladamente não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do Edital.

(...)

No caso sob exame, o objeto licitado não apresentava grau de complexidade que reclamasse a formação de consórcio entre os licitantes.

No mesmo sentido foi o posicionamento adotado na Denúncia nº 1.007.570, relatada pelo Conselheiro Sebastião Helvécio na sessão de 11 de dezembro de 2018:

Conforme entendimento que vem sendo firmado nesta Corte, por via de regra, prevalece a vedação à participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta e a opção da Administração por vedar ou permitir a participação de empresas reunidas em consórcio deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, devendo ser assegurada a ampla competitividade do certame.

Importante destacar que a escolha do gestor por vedar ou permitir a participação de empresas em consórcios encontra limites, uma vez que qualquer que seja sua opção, deve conferir a maior competitividade possível, em busca da maior vantagem ou da melhor proposta.

Para tanto, a tese que defendo, em consonância com o Conselheiro José Alves Viana, é a de que em licitações de maior complexidade, a lógica é que a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



participação de empresas em consórcio, como regra, seja ampliativa da competitividade.

(...)

Pelo exposto, considerando a ausência de complexidade e alto vulto do objeto do certame julgo improcedente o apontamento quanto à vedação de empresas em consórcio.

Diante disso, verifica-se que, ao vedar a participação de consórcios na presente licitação, o Município de São Sebastião do Anta estava apenas seguindo a regra geral, que é a vedação. Para tanto, sequer seria necessária a previsão expressa no edital da proibição de empresas consorciadas, tendo em vista que o silêncio do instrumento convocatório teria surtido o mesmo efeito, visto que é a autorização que deve ser expressamente prevista, não a vedação.

Entende esta Unidade Técnica que o simples fato de que a vedação da participação de consórcios ser a regra geral é suficiente para dispensar a exigência de motivação. Contudo, é possível a interpretação de que, mesmo sendo a regra geral, por se tratar de uma vedação, ainda assim será necessária a motivação, em razão do disposto no art. 50, I da Lei nº 9.784/1999.

Ao relatar o Recurso Ordinário nº 952.058, nesta casa, o Conselheiro José Alves Viana elaborou fundado estudo com o objetivo de desconstruir esse entendimento. Concluiu o relator, em voto com o qual concordou em unanimidade o Tribunal Pleno, que o art. 50, I, da Lei nº 9.784/1999 não se aplica ao caso de proibição de participação de consórcios em licitações, pelo fato de tal ato não ser restritivo de direitos.

O mencionado recurso foi interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que questionou a ausência de motivação em ato que proibiu a participação de consórcios em licitação pública, fazendo alegações similares às trazidas pelo denunciante em sua petição inicial, veja-se:

Em resumo, o *Parquet* alegou que, mesmo a Administração Pública possuindo a prerrogativa de permitir ou não a participação de empresas reunidas em consórcio nos certames, é indispensável a fundamentação do ato, independentemente da complexidade do objeto licitado, uma vez que se trata de ato discricionário.

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Aduziu, por fim, o MPC que os atos administrativos que negam, limitam ou afetem direitos ou interesses devem ser motivados, e que, independentemente da modalidade de licitação escolhida, a justificativa para a proibição de empresas reunidas em consórcio participarem do certame deve ser devidamente fundamentada no instrumento convocatório com a motivação da administração pública para a sua escolha.

Contudo, o Tribunal não acolheu as argumentações apresentadas pelo MPC, mantendo o Acórdão recorrido. Para refutar as alegações ministeriais, o Conselheiro Relator fez as seguintes considerações:

Essa constatação é fundamental na análise do(s) Recurso(s) interposto(s) pelo *Parquet*, uma vez que, a meu juízo, o ponto questionável da sua argumentação é exatamente a premissa (errada) na qual esse se baseia, qual seja a de que a participação de empresas consorciadas sempre aumenta a competitividade.

Com essas considerações, e uma vez assentada a premissa na qual se estrutura o voto, necessário apontar, então, o fio condutor desta exposição. Assim, considerando que um dos eixos centrais do instituto da licitação no ordenamento jurídico pátrio é aumentar o universo dos potenciais interessados em contratar com a Administração Pública, importante deixar de plano consignado que a “escolha” da Administração de vedar ou permitir a participação de empresas em consórcio deve sempre ter um norte: ampliar a competitividade.

Nesse particular, é certo que não se pode sustentar que a participação de empresas reunidas em consórcio trará, como regra, benefícios para a Administração Pública. Isso porque, empresas que seriam competidoras entre si poderiam, ao se unir de forma consorciada, levar a um efeito diametralmente oposto ao concebido no caso concreto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, qual seja o de diminuir o número de empresas elegíveis ao certame, restringindo, portanto, exatamente o que se busca tutelar que é a (ampla) competitividade da licitação.

(...)

Assim sendo, feitas essas considerações, entendo que a omissão dos responsáveis em motivar a presença de cláusula nesse sentido (item 5.3) no certame não trouxe prejuízos à competitividade, e nem mesmo teve o potencial de reduzir o número de participantes interessados.

O objeto, nesse caso, por si, justifica a vedação, sendo apenas recomendável que a motivação para a vedação conste do processo administrativo. Portanto, não há irregularidade passível de sanção nos autos em questão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



(...)

Por todo o exposto NEGÓ PROVIMENTO ao presente Recurso Ordinário, tendo em vista que a licitação em exame não é de grande vulto e alta complexidade, e, portanto, a participação de empresas reunidas em consórcio não seria cabível, razão pela qual entendo que a motivação para a vedação está implícita na natureza do objeto.

Como se vê, o Conselheiro Relator classificou em que situações a decisão por proibir ou autorizar a participação de consórcios na licitação deverá ser motivada. Sua conclusão pode ser assim sintetizada: (1) se o objeto for simples, a regra é a vedação, de modo que a autorização deve ser motivada; (2) se o objeto for complexo, a regra é a autorização, de modo que a vedação deve ser motivada. Casos que não se enquadrem nas suas situações acima não exigem motivação, pois não terá ocorrido qualquer restrição de direitos.

No presente caso, verifica-se que o objeto do certame é a formação de registro de preços para eventual locação e prestação de serviços com máquinas pesadas, caminhões e maquinários de construção em atendimentos às necessidades da Secretaria Municipal de Obras (fl. 10).

Conforme CD-ROM, juntado à fl. 53, os equipamentos “serão utilizados para melhorias das estradas vicinais, rurais e vias não pavimentadas do município”. Trata-se de serviço que pode ser prestado por empresas isoladamente, de modo que a vedação à participação de consórcios não restringe a competitividade.

Por essa razão, entende esta Unidade Técnica pela IMPROCEDÊNCIA do apontamento em análise, visto que o ato administrativo de vedar a participação de consórcios no Pregão Presencial nº 009/2019 não precisa de motivação expressa, uma vez que se enquadra na regra geral de vedação à participação de consórcios em licitações cujo objeto não apresente elevado grau de complexidade.

B – PROIBIÇÃO DE ENVIO DE RECURSO E IMPUGNAÇÃO VIA E-MAIL E CORREIOS

Alega o Denunciante que o Edital do certame apenas autoriza o envio de impugnação e recurso presencialmente através de protocolo diretamente no setor competente da Prefeitura, não sendo admitida a interposição através de e-mail, fax ou Correios. Segundo argumenta, tal



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



disposição "constitui flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República" (fl.6), por limitar os meios de manifestação permitidos aos licitantes.

Assim prevê o Edital do Pregão Presencial nº 009/2019, no que tange à apresentação de pedidos de esclarecimentos, impugnação ao edital e recursos contra o resultado do certame:

9.1 – Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada par recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o presente edital, mediante Protocolo junto ao Setor de Protocolo Geral da Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta/MG. (fl.17)

10.1 – Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentação das razões de recurso, mediante Protocolo junto ao Setor de Protocolo Geral na Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta/MG, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. (fl.18)

Como visto, o instrumento convocatório de fato apenas prevê a interposição de pedidos de esclarecimento, impugnações e recursos pessoalmente através de protocolo junto ao setor competente na sede da Prefeitura Municipal, não permitindo sua interposição através de Correios ou de meio eletrônico. Segundo o denunciante, tais cláusulas são ilegais, uma vez que restritivas ao direito de contraditório e ampla defesa por parte dos licitantes.

Pois bem. A Lei 8.666/93, promulgada há mais de 25 (vinte e cinco) anos, não prevê por que meios podem ser interpostos os recursos e manifestações. Contudo a jurisprudência já se consolidou no sentido de determinar que a Administração Pública aceite recursos e impugnações por meio eletrônico, desde que recebidos dentro do prazo estipulado, condicionados à posterior apresentação do original em protocolo.

Diante disso, estaria configurada a irregularidade das cláusulas editalícias acima transcritas, por restringir e limitar os meios pelos quais o jurisdicionado pode se dirigir a Administração Pública, configurando ofensa aos princípios de contraditório e da ampla defesa.

Em sua manifestação preliminar, os Denunciados alegaram ser inviável a adoção da prática de impugnação via e-mail e correios, uma



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



vez que o Município "é de pequeno porte, não possui internet de grande capacidade, cujo sinal é inoperante, e a agência de Correios não abre todos os dias", de modo que os recursos "chegavam, em sua maioria, após o prazo" ou "não observavam o princípio da instrumentalidade, tratando de documentos apócrifos" (fl. 51)

Entende esta Unidade Técnica que tais alegações não se sustentam. Isso porque, independentemente do meio escolhido pelo licitante para impugnar ou recorrer, ele continuará sujeito aos prazos e formalidades previstas em leis e no instrumento convocatório. Assim sendo, caberia ao licitante a opção de correr ou não o risco de sua manifestação chegar à Prefeitura intempestivamente ou com vícios formais, não competindo à Administração decidir por ele, suprimindo uma das alternativas. Portanto, **configurada a Irregularidade.**

Por outro lado, embora a jurisprudência reconheça a irregularidade de cláusulas nesse sentido, a tendência mais recente, inclusive desta Corte, tem sido pela aplicação do princípio jurídico segundo o qual só há nulidade se houver prejuízo às partes. Assim, caso se constate que a cláusula, embora restritiva, não tenha obstado, no caso concreto, o direito de defesa das partes, os responsáveis não serão punidos com multa.

Veja-se transcrição de excerto da Denúncia nº 912.258, relatada pela Conselheiro Adriene Andrade na sessão de 13 de dezembro de 2016:

Por outro lado, verifico que não indicou meios alternativos para o encaminhamento das petições, o que, em tese, poderia ter dificultado a apresentação de impugnações ou de recursos.

Todavia, como não restou comprovado nos autos o cerceamento de defesa pelas regras postas em relação às impugnações e aos recursos, deixo de aplicar multa aos responsáveis e recomendo que, em licitações futuras, além da apresentação das petições no protocolo físico, sejam estabelecidos meios alternativos que ampliem as possibilidades de manifestação dos interessados, sejam eles cidadãos ou licitantes, de acordo com os recursos tecnológicos disponíveis, observando-se as cautelas necessárias para o registro da data e do horário do envio, a fim de possibilitar a contagem do prazo legal.

No presente caso, verifica-se que as cláusulas objeto do presente apontamento não geraram prejuízo aos interessados, visto que, conforme esclarecido pelos Denunciados em sua manifestação preliminar "o edital não foi objeto de impugnação" (fl.50). Ademais, tampouco houve



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



interposição de recurso contra seu resultado, mesmo porque apenas compareceu à sessão de julgamento um único concorrente.

Diante disso, tendo em vista que as cláusulas não surtiram nenhum efeito prático, de modo que se mostraram incapazes de gerar prejuízo ao direito de defesa e ao caráter competitivo do certame, esta Unidade Técnica propõe seja declarada a irregularidade das cláusulas em questão, com a **emissão de Recomendação** aos responsáveis para que, nos próximos procedimentos licitatórios, preveja meios alternativos de interposição de impugnações e recursos, prevendo expressamente no edital não se responsabilizar por eventuais intempestividades causadas por falhas no sinal de internet ou na prestação de serviço de Correio.

C – EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE ANTERIOR DE EQUIPAMENTO A SER LOCADO

O Denunciante se insurge contra item do Edital que exige, para fins de habilitação, a apresentação de cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo a ser contratado do ano vigente. Alega que tal exigência é descabida, visto não estar prevista na Lei nº 8.666/93, além de ser contrária à jurisprudência do TCU, que não admite disposições que obriguem o licitante “a contrair despesas – exageradas no caso – antes do contrato” (fl. 8).

Insurge o Denunciante contra as seguintes cláusulas do Edital:

8 – Da documentação para fins de habilitação

8.1 – Relativos à habilitação jurídica e regularidade fiscal:

(...)

g) cópia autenticada da CNH do Motorista prestador de serviços de categoria D ou superior;

h) apresentar cópia autenticada do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo a ser contratado do ano vigente. (fl.16)

Segundo o Denunciante, tais itens contêm “falha grave, ao prever a exigência de que o licitante possua, na data da licitação, o equipamento que TALVEZ vá ser locado, e ainda exige que a licitante já tenha também contratado do (SIC) operador/motorista” (fl. 7).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Em sua manifestação preliminar de fls. 50/52, os Denunciados alegaram que a mencionada exigência tem fundamento no art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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

(...)

II – comprovação de aptidão para 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 adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

Ocorre que, no entender desta Unidade Técnica, tal dispositivo não é apto a justificar a exigência feita na cláusula editalícia em análise, a qual, além de estar erroneamente posicionada (visto que a exigência deveria se enquadrar em qualificação técnica, não em qualificação jurídica e fiscal), é ainda ilegal, estando em desconformidade tanto com a Lei nº 8.666/93 quanto a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e desta Corte.

Com efeito, assim dispõe o art. 30, § 6º da Lei nº 8.666/93:

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

(...)

§ 6º - As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento o objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Como se verifica, nos termos do dispositivo legal, a declaração formal, por parte do licitante, da disponibilidade dos equipamentos necessários à execução do contrato, será suficiente para atender as exigências de qualificação técnica. Assim sendo, em fase de habilitação, não poderá o ente público exigir comprovação da propriedade de tais equipamentos, a qual apenas será exigida do licitante vencedor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Isso porque não se mostra razoável exigir que os licitantes realizem dispêndios elevados para a obtenção de equipamentos que apenas serão necessários caso eles venham a vencer o certame. No presente caso, por se tratar de Registro de Preços, a situação se agrava ainda mais, pois, mesmo para o licitante vencedor, a contratação é apenas eventual.

Desta maneira, exigir, já na fase de habilitação, comprovação de propriedade dos bens necessários à execução contratual (o que, no caso dos autos, consiste em bens de alto valor monetários, como caminhões, veículos e maquinários) em muito limita a competitividade, por desestimular a participação de diversas empresas que poderiam prestar o serviço, mas ainda não dispõem do maquinário necessário.

É este o entendimento pacificado do TCU, que inclusive o consignou na Súmula de sua jurisprudência. Veja-se:

Súmula nº 272, TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Também em diversos julgados o TCU consagrou este posicionamento. Veja-se, por exemplo, excerto do Acórdão nº 4.991/2017, que também diz respeito à exigência de comprovante de propriedade de veículos e de contratação de profissionais para conduzi-los:

13 – Sendo assim, a exigência de que o licitante possua veículos de acordo com as especificações do edital, profissionais legalmente habilitados para a condução dos veículos e possuidores de certificado do curso de transporte escolar deve se dar no momento da contratação.

14 – Bastaria, no momento da licitação, a apresentação de declaração formal da disponibilidade dos veículos, sob as penas cabíveis, conforme determina o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais também já se manifestou a respeito do assunto, e, na mesma linha da corte federal, considerou que a realização de tais exigências na fase de habilitação se demonstra restritivo e ilegal, por comprometer a competitividade do certame, de modo que a comprovação de propriedade apenas pode ser exigida na fase de contratação. Tal entendimento pode ser visualizado na Denúncia nº 944.741, relatada pelo Conselheiro Gilberto Diniz em 2016:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Depois de analisar a documentação, a Unidade Técnica, em sua manifestação de fls. 1.174 a 1.179, destacou que não se discute a necessidade da exigência do item 5.1.8 para contratação de transporte escolar, quanto à propriedade prévia de veículos, mas tão somente no momento de sua comprovação, o qual se mostra apropriado na contratação, e não durante a fase de habilitação, como está sendo exigido no edital em exame. Tal exigência vai de encontro ao que prescreve o § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, o qual permite apenas a exigência de declaração formal de disponibilidade dos bens.

(...)

Assim, entendo como irregular a exigência contida no subitem 5.1.8 do edital. Contudo, deixo de aplicar multa ao responsável, considerando que, conforme comprovado nos autos, a exigência efetivada na fase de habilitação, *in casu*, não restringiu a participação no certame, haja vista que, conforme Ata de Habilitação juntada às fls. 1.073 e 1.074 dos autos, das dezessete licitantes interessadas no certame, quinze foram consideradas habilitadas e apenas duas foram consideradas inabilitadas, mas por motivos diversos da impugnação ora apresentada.

Impõe-se, no entanto, a necessidade de se recomendar à Administração Municipal de Sabinópolis que, nos próximos certames, a comprovação da propriedade do veículo se dê como requisito para a celebração do contrato, e não na fase de habilitação, como no caso em exame.

Como se vê, no caso acima o Conselheiro Relator optou pela não aplicação de multa, tendo em vista que a cláusula em questão não teve o condão de restringir a competitividade do certame, uma vez que numerosas empresas (quinze de dezessete interessadas) participaram regularmente do certame.

No presente caso, contudo, não foi o que ocorreu. Conforme relatório contido às fls. 86/87 do procedimento licitatório (juntado no CD-ROM), seis empresas se interessaram pelo certame, realizando *download* do Edital, mas apenas uma (Thalmon Tassis de Araújo e Matos ME) foi credenciada e apresentou proposta, sagrando-se vencedora do certame. Tal circunstância consiste em indício de que as exigências contidas no Edital tiveram o efeito de desencorajar a participação por parte das empresas interessadas.

Em situações como a dos autos, em que as cláusulas restritivas contidas no edital tiveram o condão de prejudicar a competitividade do certame, o posicionamento desta Corte de Contas tem sido não apenas pela declaração de Irregularidade, mas também pela aplicação de Sanção Pecuniária, aos responsáveis. Veja-se, como exemplo, o que foi



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



decidido recentemente na Denúncia nº 1007570, relatada pelo Conselheiro Sebastião Helvécio na sessão de 11 de dezembro de 2018:

Entendo que a comprovação de propriedade ou posse do veículo possa ser exigida apenas do licitante vencedor, no momento da assinatura do contrato, e não de todos os participantes, sob pena de restrição à ampla participação.

(...)

Do mesmo modo, já se manifestou o Conselheiro Cláudio Terrão nos autos da Denúncia nº 850705, entendendo que não obstante o comprovante de propriedade veicular deva ser apresentado pelos licitantes, são estranhos à fase de habilitação.

Assim, entendo procedente a irregularidade apontada pelo Parquet, de responsabilidade da Sra. Fabianne Queiroz de Oliveira, Pregoeira, signatária do edital, uma vez que a exigência de documento comprobatório de propriedade e/ou posse de veículo em nome do licitante vencedor; contrato com firma reconhecida em caso de veículo locado e certificado de registro e licenciamento de veículo – CRLV não se faz necessária quando da habilitação, sob pena de restringir a competitividade do certame, razão pela qual aplico multa no valor de R\$1.000,00, nos termos do art. 85, inciso II, da LC 102/2008.

Ante o exposto, esta unidade técnica manifesta-se pela PROCEDÊNCIA do presente apontamento, com o reconhecimento da irregularidade das cláusulas do edital que exigem a comprovação de propriedade dos veículos a serem utilizados na futura contratação e de contratação de profissionais que viriam a conduzi-lo, visto que tais exigências apenas poderiam ser feitas ao licitante vencedor, na fase de contratação.

3 – CONCLUSÃO

Após a análise dos fatos relatados na Denúncia e os esclarecimentos prestados nos autos pelos Denunciados, esta Unidade Técnica manifesta-se:

Pela Procedência da Denúncia no que se refere os seguintes fatos:

- Exigência de propriedade anterior de equipamento a ser locado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Pela Procedência Parcial da Denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Proibição de envio de recurso e impugnação via e-mail e Correios.

Pela Improcedência da Denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:

- Ausência de justificativa para a proibição de participação de consórcios.

Diante do exposto, propõe, esta Unidade Técnica, a Citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG).

Submete-se o presente relatório à consideração superior.

2ª CFM/DCEM, em 04 de maio de 2020

Maria Clara Duarte Teixeira

Analista de Controle Externo

TC – 1820-9