



AUTOS DO PROCESSO Nº 1.107.718 - 2021 (DENÚNCIA)

I - Relatório.

Tratam os autos de Denúncia apresentada por **Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira** em face do **Processo Licitatório n. 081/2021, Pregão Presencial n. 037/2021**, deflagrado pela **Prefeitura de Capela Nova/MG**, tipo menor preço por lote, destinado ao “REGISTRO DE PREÇO de futura e eventual contratação de empresa especializada no fornecimento de pneus, protetores e câmaras de ar, incluso os serviços de montagem dos pneus para atender a frota de veículos e máquinas deste Município, conforme descrição, características, e demais obrigações e informações constantes no Termo de Referência, ANEXO I, e neste edital”, com preço global estimado em R\$1.406.634,6821 (um milhão quatrocentos e seis mil seiscientos e trinta e quatro reais e sessenta e oito centavos).

A documentação protocolizada neste Tribunal, além da peça vestibular (peça 1, código do arquivo 2550321), vem acompanhada de cópia do Edital, seguido de oito Anexos, e, documentos de identificação do peticionário (peças 2, 3, 4 e 5, código dos arquivos 2550322, 2550323, 2550324 e 2550325).

Em síntese, insurge-se o Denunciante contra suposta ilegalidade do instrumento, que subdivide o objeto em lotes com serviços, exigência esta que não pode prevalecer, por restringir a participação e a competitividade, motivo pelo qual solicita a medida cautelar de suspensão do certame, que teve a sessão de abertura prevista para 27/09/2021.

Elaborado o Relatório de Triagem, foi juntado à peça 6, código do arquivo 2550629.

Preenchidos os requisitos, a documentação foi recebida pelo Conselheiro Presidente Mauri Torres como Denúncia, e determinada sua autuação e distribuição nos termos do *caput* do artigo 305 do Regimento Interno desta Corte (peça 7, código do arquivo 2550817).

Os autos foram distribuídos ao Conselheiro Substituto Adonias Monteiro (peça 8, código do arquivo 2550853). Este, em juízo inicial, entendeu conveniente a requisição de documentos e informações junto à Administração antes da análise do pleito cautelar, determinando, sob pena de multa pelo descumprimento (peça 9, código do arquivo 2551097):

Desse modo, determino, nos termos do art. 306, II, do Regimento Interno, a intimação, por meio eletrônico, do Sr. Adelmo de Rezende Moreira, prefeito e subscritor do edital, e do pregoeiro responsável, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, enviem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, e, ainda, apresentem as justificativas e documentos que entenderem cabíveis acerca das alegações do denunciante.

...

Cumprida a intimação ou transcorrido *in albis* o prazo fixado, os autos devem retornar ao meu gabinete.

As intimações foram regularmente promovidas pelo Diretor da Secretaria da Segunda Câmara, de acordo com os documentos constantes das peças 10 e 11, código dos arquivos 2551970 e 2552867.

Manifestaram-se os intimados, encaminhando justificativas e documentação (peças 12 e 13, código dos arquivos 2554602 e 2554603).

A Secretaria da Segunda Câmara certificou a manifestação e encaminhou os autos conclusos, de acordo com a peça 14, código do arquivo 2555646.

O Relator emitiu então novo despacho indeferindo a medida liminar, já que, em juízo de cognição sumária (peça 15, código do arquivo 2556589):

...à míngua de efetiva demonstração, no caso concreto, de prejuízo à competitividade, entendo, à primeira vista, que, em se admitindo a licitação por itens, separando os bens a serem adquiridos dos serviços a serem prestados, tal fato dificultaria a negociação e, por conseguinte, dificultaria a obtenção da melhor proposta.

...

Ademais, deve-se levar em conta o risco concreto de prejuízo ao erário com a paralisação do certame e a eventual deflagração de outros procedimentos para atendimento à necessidade administrativa. Nessa linha, diante da ausência de indícios de que o apontamento da denúncia possa comprometer de forma concreta os resultados da licitação e a execução do objeto contratual, de relevância ao atendimento dos interesses públicos, entendo que a paralisação do certame e a consequente repetição de atos ou deflagração de outros procedimentos pode acarretar custos superiores a hipotéticos benefícios.

...

Comunique-se o denunciante pelo DOC e intimem-se os gestores responsáveis sobre o teor desta decisão, por meio eletrônico.

Após, que os autos fossem encaminhados à esta Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação - CFEL para exame inicial e, em seguida, ao *Parquet* para manifestação preliminar.

Comunicadas as partes e encaminhados os autos (peças 16, 17 e 18, código dos arquivos 2556939, 2558507 e 2558523).

Vindo ter os autos a esta Coordenadoria, em atendimento ao despacho do Conselheiro Relator, passa-se à elaboração da análise técnica.

II - Da documentação juntada pelos responsáveis nas peças 12 e 13, código dos arquivos 2554602 e 2554603.

- Ofício do Prefeito e do Pregoeiro, representados pelo Procurador do Município, apresentando justificativas e encaminhando documentação;
- instrumento de procuração em que o Sr. Marcelo José Barbosa Damasceno outorga poderes de representação ao Sr. Ricardo Vanderlei Silva, Procurador do Município;
- solicitação do objeto;
- cotação de preços de mercado;
- autorização de abertura de licitação;
- informação de disponibilidade orçamentária e financeira para fazer face à despesa;
- edital do Pregão Presencial n. 0372021;
- parecer jurídico;
- publicação do aviso do Edital no *site* do Município, no jornal Aqui e no Diário Oficial “Minas Gerais”.

III - Da Denúncia de irregularidade na subdivisão do objeto em lotes, e não em itens.

Insurge-se o Denunciante contra disposição contida no Edital do Pregão Presencial n. 037/2021, do Município de Capela Nova, que, a seu ver, restringe a participação quando subdivide o objeto em lotes que, além do fornecimento de pneus, incluem serviços de montagem.

Permanecendo como está, o Edital fere o inciso IV do artigo 15 e § 1º do artigo 23 da Lei Federal n. 8.666/93, os quais transcreve, na inicial. Por isto, considera conveniente e oportuna a alteração do critério de julgamento para menor preço por item, com vistas à obtenção de melhores preços e melhor aplicação dos recursos públicos.

Acosta em favor de sua tese entendimento do TCU, em decisão de março de 2013; a Súmula n. 247 do mesmo Colegiado; entendimentos do STF, bem como o artigo 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal.

E finaliza afirmando que, se esta Corte entender pela subdivisão em lotes, e não em itens, que se determine a retificação do Edital, acrescentando a possibilidade de subcontratação dos serviços.

Nas justificativas apresentadas, o Prefeito Municipal e o Pregoeiro argumentam que, diferentemente do alegado, o agrupamento de produtos e serviços possibilita a atração de maior número de licitantes, preserva a economia de escala e propicia contratação mais vantajosa para a Administração. Afirmam que esta opção foi devidamente justificada no Edital.

Dizem que a divisão está de acordo com o tipo dos veículos - leves, pesados, máquinas, etc. e acostam entendimento desta Corte na Denúncia 932257.

Amparam-se na regra do § 1º do artigo 23, que prevê “o parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis”, o que se reproduz também na Súmula n. 114 deste TCE/MG e na Súmula n. 247 do TCU. E argumentam ainda (peça 13, código do arquivo 2554603):

Contudo, a menção ali constante de “. . . *adjudicação por item* . . .”, não quer dizer impedimento quanto à opção “por lotes”, trazendo a colocação posta pelo Denunciante, *data maxima venia*, interpretação equivocada, haja vista a previsão e exigência relativamente à divisibilidade do objeto, e bem assim, à não existência de prejuízos ou perda de economia de escala, propiciando além de tudo, ampla participação de licitantes.

Cumpra salientar também, que o fornecimento de produtos em conjunto com a prestação de serviços garante à Administração maior eficiência no que tange ao gerenciamento dos contratos, facilitando seu acompanhamento, e promovendo a agilidade na prestação do objeto, alcançando, assim, a vantajosidade da contratação buscada através da legislação pertinente.

Colacionam, por fim, várias decisões desta Corte onde se professa este mesmo entendimento (decisões nas Denúncias ns. 1054175, 932257 e 1092560).

Análise

Transcreva-se, do Edital do Pregão Presencial n. 037/2021, o item combatido na Denúncia (peça 13, código do arquivo 2554603):

2- OBJETO

2.1- Constitui objeto da presente licitação o REGISTRO DE PREÇO de futura e eventual contratação de empresa especializada no fornecimento de pneus, protetores e câmara de ar, incluso os serviços de montagem dos pneus para atender a frota de veículos e máquinas deste Município, conforme descrição, características, e demais

obrigações e informações constantes no Termo de Referência, ANEXO I, e neste edital. (GN)

O Termo de Referência, Anexo I ao Edital, divide o objeto em 27 lotes, cada um compreendendo o fornecimento de pneus para determinado tipo de veículo, protetores, câmaras de ar e serviços de montagem. E, como justificativa para esta subdivisão:

2 - JUSTIFICATIVA:

A contratação do objeto deve-se à necessidade de promover a substituição dos pneus, protetores e câmara de ar inservíveis aos veículos devido ao desgaste, visando manter os veículos em condições ideais de funcionamento, garantindo a segurança dos usuários.

A Adoção do sistema de agrupamento do fornecimento de pneus e a respectiva prestação dos serviços de montagem, se fundamenta na maior celeridade e eficiência, desde a solicitação até o recebimento dos pneus já montado no respectivo veículo, evitando assim a morosidade entre o recebimento do produto e a montagem do mesmo. Caso contrário, A Administração receberia o produto e levaria o mesmo juntamente com o veículo para um estabelecimento de troca, devendo respeitar o prazo de entrega do produto mais o tempo de substituição. Ao oposto disso, a Administração exige a entrega e a substituição do produto na Sede do Município. Assim sendo, visando a economicidade e a eficiência, a Administração Pública Municipal adota este procedimento licitatório.

Destaque-se o artigo pertinente da Lei Federal n. 8.666/93, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior, serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação.

[...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (GN)

Na leitura detida da norma legal, percebe-se que a regra é que haja o parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União e esta Corte de Contas criaram as Súmulas 247 e 114, respectivamente, *in verbis*:

Súmula n. 247 TCU: 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.

Súmula n. 114 TCE/MG: É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

É possível, então, a aglutinação, num mesmo lote, de bens e serviços, desde que estes guardem correlação, bem como haja ganho de eficiência no modelo de contratação.

Nesse diapasão, leciona Marçal Justen Filho¹:

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. [...]. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumentos de custos.

Registre-se que o Denunciante, Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, ajuizou pedido no mesmo sentido nos autos do processo n. 1084475, que julgou edital de licitação cujo objeto foi “o registro de preços para aquisição parcelada de pneus, câmaras, protetores e serviços de alinhamento e balanceamento para a frota de veículos do Município” e o Acórdão da Primeira Câmara, do qual foi Relator o Conselheiro José Alves Viana, do qual se extrai ementa, denegou tanto o pedido liminar quanto o apontamento de irregularidade:

O parcelamento do objeto da licitação em itens, prevista no artigo 15, inciso IV c/c §1º do artigo 23 da Lei de Licitações, deve ser priorizado, desde que não existam óbices de natureza operacional, técnica e econômica, logo, se a aquisição de pneus, peças e serviços correlatos em um mesmo lote se mostra mais viável para a Administração, não há impedimento legal.

Observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, sob critérios de conveniência e oportunidade, resguardando a isonomia entre os

¹ JUSTEN FILHO, Marçal in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 366.

licitantes, a vantajosidade para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Sobre a reunião de itens em lotes, esta Corte manifestou-se na Denúncia n. 1058691, em voto do Conselheiro José Alves Viana, aprovado por unanimidade pela Primeira Câmara, na sessão do dia 9/7/2019:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. MENOR PREÇO POR LOTE. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. IMPROCEDÊNCIA DOS FATOS DENUNCIADOS. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. A reunião de itens em lotes por espécies não desatende ao comando do § 1º do art. 23 da Lei de Licitações, quando o agrupamento dos itens proporcione uma contratação mais vantajosa.

Este Tribunal manifestou-se também na Denúncia n. 932257, em voto do Conselheiro Gilberto Diniz aprovado por unanimidade pela Segunda Câmara, na sessão do dia 14/8/2018:

DENÚNCIA N. 932257 DENÚNCIA. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PREGÃO PRESENCIAL. COMPRA DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ALINHAMENTO, BALANCEAMENTO, CAMBAGEM E CASTER. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MENOR PREÇO POR LOTE. RAZOABILIDADE DA JUSTIFICATIVA APRESENTADA PARA AGRUPAR OS BENS E SERVIÇOS LICITADOS EM LOTES. OTIMIZAÇÃO DAS COMPRAS E DOS SERVIÇOS. PREVENÇÃO DE PREJUÍZOS AO ERÁRIO. ECONOMIA DE ESCALA. ADITAMENTO PARQUET DE CONTAS. AUTORIZAÇÃO INDEVIDA PARA REVISÃO OS PREÇOS. INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DAS REGRAS EDITALÍCIAS. REVISÃO SOMENTE ADMITIDA EM CASOS EXCEPCIONAIS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECOMENDAÇÃO. 1. Justificam o critério de julgamento pelo menor preço por lotes a otimização do processo de aquisição de bens e de prestação dos serviços e a ausência de prejuízo ao erário, comprovado mediante economia de escala.

Em uma análise perfunctória dos autos, observei que a licitação foi dividida em 20 (vinte) lotes, quais sejam: lote 1 – baterias veículos leves; lote 2 - baterias veículos pesados; lote 3 – serviços de lavagens e pulverização - veículos pesados; lote 4 - serviços de lavagens e higienização - veículos leves; lote 5 – graxa; lote 6 - óleos para motores a gasolina/etanol; lote 7 - óleos para motores a diesel; lote 8 - lubrificantes diversos; lote 9 - serviço de funilaria e pintura; lote 10 - serviços de troca de pneus, alinhamento, balanceamento e cambagem - veículos leves; lote 11 - serviços de troca de pneus, alinhamento, balanceamento e cambagem - veículos pesados; lote 12 - serviços de reparos em pneus; lote 13 - serviço elétrico em veículos; lote 14 - pneus e câmaras de ar para moto; lote 15 - pneus para retroescavadeira; lote 16 - pneus para courier e saveiro; lote 17 - pneus para fiat uno; lote 18 - pneus para pálio e spin; lote 19 - pneus para kia, f350 e ranger; lote 20 - peças e serviços motocicletas.

É de se observar, pois, que os lotes foram compostos por diversos itens, tais como pneus, produtos e serviços afins, de acordo com cada classe de veículos. Noutras

palavras, a adoção do critério de julgamento de menor preço por lote, neste caso, se mostrou razoável, uma vez que a divisão do objeto está de acordo com cada tipo de veículos (leves, pesados, motocicletas e retroescavadeiras), em preservação à economia de escala. É que o agrupamento de produtos e serviços afins aumenta o valor do lote e atrai, em tese, mais fornecedores, sendo que diversos estabelecimentos que fornecem pneus ou produtos para veículos leves ou pesados não teriam condições de fornecer pneus e produtos para motocicletas ou retroescavadeiras, por serem de categorias distintas. Assim, à míngua de efetiva demonstração, no caso concreto, de prejuízo à competitividade, entendendo, à primeira vista, que em se admitindo a licitação por itens, tal fato dificultaria a negociação e, por conseguinte, deixaria de ser a melhor proposta, tendo em vista que quanto maior o número de bens licitados, maior será a possibilidade de redução de seu custo.

Traga-se também à colação trecho do Acórdão da Primeira Câmara, de 11/5/2021, na Denúncia n. 1084288, julgada improcedente e determinado o arquivamento dos autos, tendo como Denunciante o Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, relator o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho:

Não por acaso, a orientação desta Corte de Contas consolidou-se no sentido de ser obrigatório o fracionamento na hipótese de objetos divisíveis, conforme Enunciado de Súmula n.º 114, deste Tribunal:

“É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.”

Contudo, não se pode olvidar que, a depender da natureza dos serviços a serem prestados ou produtos a serem adquiridos, assim como das circunstâncias da contratação, é possível prever dificuldades técnicas e econômicas de se franquear o objeto licitado a empresas distintas, circunstâncias que ensejam o risco de execução insatisfatória do contrato e que justificam, em determinadas hipóteses, a reunião de objetos distintos em um único lote, ou seu parcelamento em lotes, em vez de itens.

Destaca-se, nesse sentido, decisão proferida na Denúncia n.º 1.024.609, desta Corte de Contas, de relatoria do então Conselheiro Substituto Victor Meyer:

“Ainda que o comando da Lei seja impositivo, a sua observância é relativizada pelas circunstâncias da contratação, de modo que o parcelamento do objeto observe a viabilidade técnica e econômica, bem como as disponibilidades do mercado. Nesse sentido, tanto a jurisprudência do TCU quanto deste Tribunal são enfáticas quanto à obrigatoriedade do parcelamento do objeto, mas a relativizam em face do aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado”.

Nesse sentido, vislumbro razoabilidade nos esclarecimentos fornecidos pela Administração pelo não parcelamento do objeto em itens e pela adoção do menor preço por lote como critério de julgamento, opções que decorreram, conforme se extrai do parecer jurídico anteriormente transcrito, de necessidades operacionais e da intenção de se resguardar a economicidade da contratação, além de ampliar a competitividade do certame.

Isso posto, e considerando que o agrupamento em lotes realizado pela Administração se deu segundo a natureza das peças a serem adquiridas, julgo lícita a opção pela aglutinação e improcedente a denúncia neste ponto.

Do relatório de voto do Relator, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, abordando o mesmo tema, nos autos da Denúncia n. 1092672, adotado na Decisão da Primeira Câmara desta Corte em sessão de 02/02/2021, retira-se:

In casu, destaco que os produtos contidos em cada lote guardam estrita vinculação entre si, em razão do que a alternativa de não dividir o objeto em mais parcelas vai ao encontro do interesse público, otimiza o acompanhamento da execução contratual e a responsabilização dos contratados.

Assim, uma vez demonstrada a viabilidade técnica e econômica do agrupamento e a clara integração dos itens licitados nos cinco lotes de julgamento, acorde com a unidade técnica, considero razoável a opção da Administração e, conseqüentemente, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

Nos autos da Denúncia 1092560, adotada em decisão da Segunda Câmara em sessão de 29/04/2021, sobressai o mesmo entendimento, da lavra do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro:

[...]

É de se observar, pois, que os lotes foram compostos por diversos itens, tais como pneus, produtos e serviços afins, de acordo com cada classe de veículos. Noutras palavras, a adoção do critério de julgamento de menor preço por lote, neste caso, se mostrou razoável, uma vez que a divisão do objeto está de acordo com cada tipo de veículos (leves, pesados, motocicletas e retroescavadeiras), em preservação à economia de escala. É que o agrupamento de produtos e serviços afins aumenta o valor do lote e atrai, em tese, mais fornecedores, sendo que diversos estabelecimentos que fornecem pneus ou produtos para veículos leves ou pesados não teriam condições de fornecer pneus e produtos para motocicletas ou retroescavadeiras, por serem de categorias distintas. Assim, à míngua de efetiva demonstração, no caso concreto, de prejuízo à competitividade, entendo, à primeira vista, que em se admitindo a licitação por itens, tal fato dificultaria a negociação e, por conseguinte, deixaria de ser a melhor proposta, tendo em vista que quanto maior o número de bens licitados, maior será a possibilidade de redução de seu custo.

Quanto à subcontratação, que o Denunciante gostaria de ver adotada pela Administração, registre-se que a lei admite-a facultativamente, desde que a Administração avalie sua conveniência em cada caso, e autorize-a no edital da licitação ou no contrato. Se o edital do Pregão Presencial n. 037/2021 da Prefeitura de Capela Nova não autorizou, e considerando a faculdade prevista na lei, não se vislumbra irregularidade.

Trata-se de instituto que só será possível “se previsto no instrumento convocatório”; no caso vertente, o Edital não admite a subcontratação, e não há que se confundir o interesse do particular com o interesse da Administração.

Veja-se decisão da Segunda Câmara desta Corte, de 26/08/2021, nos autos de n. 1091610, relator o Conselheiro Wanderley Ávila:

Diante do exposto, observo que o instrumento convocatório não proíbe a subcontratação, mas apenas impõe à contratada, a obrigação de não transferir a outrem o serviço, sem prévia e expressa anuência do Órgão Gerenciador.

Esta Colenda Corte de Contas do Estado de Minas Gerais, tem se posicionado reiteradamente no sentido de que a possibilidade de subcontratação de terceiros, para o fornecimento de bens e serviços, mediante análise de conveniência pela Administração Pública, não constitui ato ilícito do administrador, conforme se depreende de trecho da Denúncia nº 944.592, de minha relatoria, aprovada por unanimidade, *in verbis*:

Da leitura dos dispositivos acima **depreende-se que compete à Administração verificar, em cada caso, a possibilidade de permitir a subcontratação de parte dos serviços, fornecimento ou obra, devendo, se entender possível ou necessário, prever expressamente no edital e, quando permitido constitui uma das hipóteses legais de rescisão contratual quando a regra editalícia for descumprida.**

Nessa esteira foi o entendimento proferido no julgamento da Denúncia nº 924109, da Relatoria do Conselheiro José Alves Viana, em sessão de 07/05/2015, da Segunda Câmara.

Pois bem, a licitação deve ser orientada no sentido da contratação mais vantajosa para a Administração, levando-se em conta quaisquer circunstâncias que se relacionem com a maior otimização na gestão dos recursos públicos.

Assim sendo, **considerando que a prerrogativa de se admitir ou não a subcontratação, bem como seus limites, compete à Administração, nenhuma razão assiste à Denunciante quando questiona a disposição prevista no edital, motivo pelo qual julgo improcedente a Denúncia quanto a este item.** (Grifo nosso)

Conclui-se, em consonância com os entendimentos supracitados, pela improcedência da Denúncia.

IV- Da inobservância aos princípios da publicidade e transparência.

Ultrapassada a análise do mérito da denúncia, cumpre destacar a competência deste Tribunal de Contas, estabelecida pela Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 76 – O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

[...]

XIV – examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados;

Some-se a isso a redação da Lei n. 14.133/2021, considerando a necessidade de práticas contínuas de gestão de riscos e de controle preventivo, quando prevê que as contratações públicas sujeitar-se-ão ao controle social dos Tribunais de Contas, *verbis*:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção

de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

[...]

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

Incumbe a esta Corte, portanto, examinar o cumprimento das normas atinentes à licitação durante a condução dos certames.

Previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 5º da Lei n. 14.133/2021, o Princípio da Publicidade, que tem origem no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição da República, e que foi regulamentado pela Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), preconiza a divulgação dos atos oficiais. Corolário ao da publicidade, o Princípio da Transparência visa à clareza do conteúdo das informações divulgadas.

In casu, verificou-se o descumprimento aos mencionados princípios, visto que, após analisada a documentação dos autos e realizada pesquisa na *internet*, não foi possível constatar a existência ou divulgação de decretos que regulamentem os institutos do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços pela Prefeitura Municipal de Capela Nova.

Registre-se, em que pese o § 4º do art. 8º da Lei n. 12.527/2011 dispensar aos municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes a divulgação obrigatória na *internet*, não pode o ente federado se desincumbir de observar o cumprimento aos princípios da publicidade e da transparência, que, ao estabelecerem uma relação horizontal com o cidadão, permitem um controle mais efetivo por parte da sociedade.

O pregão eletrônico se encontra, atualmente, regulamentado, no âmbito federal, pelo Decreto n. 10.024/2019, e, no âmbito estadual, pelo Decreto n. 48.012/2020, que determinam, nos termos do § 1º do art. 1º, a utilização obrigatória da modalidade do pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública direta, autarquias, fundações e fundos especiais, respectivamente no âmbito federal e no âmbito estadual.

A referida regra é excepcionada nos respectivos dispositivos legais, pelos § 4º, no caso do Decreto Federal, e § 2º, relativo ao Decreto Estadual, que informam que, se for comprovada, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica, admitir-se-á a utilização da forma de pregão presencial nas licitações.

Atente-se, também, que o § 2º do art. 17 da Lei n. 14.133, Nova Lei de Licitações vigente desde 1º de abril de 2021, embora não aplicável ao presente caso, prevê:

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Nota-se a diretriz estabelecida pela novel legislação, no sentido de dar preferência às licitações eletrônicas, salvo mediante motivação.

A realização de licitação por meio do pregão eletrônico já é uma realidade no âmbito da União e muitos estados e municípios brasileiros, considerando suas vantagens, como: 1) ambiente virtual; 2) acesso pela rede mundial de computadores; 3) busca pela melhor proposta; 4) economicidade; 5) ampliação da competitividade; 6) celeridade na compra; 7) otimização processual; 8) transparência; 9) eficiência na administração pública; 10) impessoalidade na condução da sessão pública; 11) medida de boa governança; 12) fortalecimento do controle externo e do controle social. Ademais, em tempos de pandemia da Covid-19, a licitação em sua forma eletrônica contribui para as recomendadas medidas de isolamento social.

O mesmo cenário é possível observar em relação ao Sistema de Registro de Preços (SRP), que, atualmente, é regulamentado, no âmbito federal, pelo Decreto n. 7.892/2013 (com alterações efetuadas pelo Decreto n. 9.488/2018) e, no âmbito do Estado de Minas Gerais, pelo Decreto n. 46.311/2013. Nos termos do inciso I do art. 2º do Decreto Federal e do inciso XV do art. 2º do Decreto Estadual, o SRP consiste em um conjunto de procedimentos para registro formal de preços para contratações futuras, que pode ser adotado nas modalidades concorrência e pregão (eletrônico e presencial), do tipo menor preço.

A aplicação do SRP também implica em muitos benefícios à Administração, como: 1) redução do número de procedimentos licitatórios; 2) redução do volume de estoques; 3) eficiência nas contratações públicas; 4) administração mais gerencial; 5) redução do custo administrativo.

Diante disso, considerando a competência desta Corte para o exercício do controle externo, como examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, nos termos do inciso XIV do art. 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais; considerando que as contratações públicas sujeitar-se-ão ao controle social dos Tribunais de Contas, nos termos do inciso III do art. 169 da Lei nº 14.133/2021; considerando a função pedagógica dos Tribunais de Contas na busca de orientar os jurisdicionados sobre a forma adequada de agir; considerando, no âmbito da Administração Pública, a necessidade de observância aos

princípios da legalidade, publicidade e transparência; esta Unidade Técnica entende que pode ser expedida recomendação ao responsável no seguinte sentido:

- Caso ausente regulamentação dos institutos do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços, que sejam, nos termos das legislações vigentes, promulgados os respectivos decretos e dada a eles a devida publicidade, em locais de fácil acesso ao cidadão e aos órgãos de controle;
- Caso existentes os decretos, que seja procedida à devida publicação em locais de fácil acesso ao cidadão e aos órgãos de controle;
- Caso constatada inviabilidade técnica ou desvantagem para a administração na realização do pregão eletrônico, que seja expedida justificativa pela autoridade competente, nos termos do § 4º do art. 1º do Decreto Federal n. 10.024/2019 e do § 2º do art. 1º do Decreto Estadual n. 48.012/2020.

V- Da Conclusão.

Do exame do edital do **Processo Licitatório n. 081/2021, Pregão Presencial n. 037/2021**, deflagrado pela **Prefeitura de Capela Nova/MG**, em face da denúncia oferecida, esta Unidade Técnica **entende pela improcedência do apontamento**.

Entende, porém, que esta Corte possa promover recomendação ao Prefeito Municipal, Sr. Adelmo de Rezende Moreira, no sentido da melhoria de desempenho e da maior efetividade dos programas e políticas públicas verificadas (inciso III do art. 275 do Regimento Interno do TCEMG), nos termos do item IV deste relatório.

À consideração superior.

DFME, CFEL, em 8 de outubro de 2021.

Evelyn Simão
Analista de Controle Externo
TC-2305-9