



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Denúncia n. 896.629

Apenso: edital de licitação n. 898.313

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Relator(a),

I RELATÓRIO

Trata-se da denúncia de f. 01/03, instruída com os documentos de f. 04/27, formulada pela sociedade empresária Clóvis Transporte Turístico Ltda – ME –, noticiando irregularidades no procedimento licitatório n. 61/2013, tomada de preços n. 04/2013, deflagrado pelo Poder Executivo do Município de Cambuquira para contratação de serviços de transporte da rede pública de ensino.

O denunciante alega, em síntese, que o edital apresenta cláusulas restritivas, relativas às exigências de apresentação do balanço patrimonial da empresa, o que não é necessário para pequena ou microempresa, e também de demonstrações contábeis comprovando a boa situação financeira.

A unidade técnica, em sua manifestação de f. 32/56, apontou a existência das seguintes irregularidades:

1. designação de data e hora única para realização de visita técnica (preâmbulo do edital e item/capítulo XII);
2. proibição de participação no certame de interessados que atenderam todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, contrariando o art. 22, §2º da Lei n. 8.666/93 (subitem 5.1);
3. exigência de documento não autorizado no art. 30 da Lei n. 8.666/93, impeditivo da qualificação de empresas que eventualmente possam vir a apresentar experiência para executar o contrato a ser firmado e que não seja cadastrada na Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB – como sociedade atuante no ramo de transporte escolar (subitem 5.3.13);
4. inadmissibilidade do envio de propostas via correios, o que contraria o art. 3º, §1º, I da Lei n. 8.666/93 (subitem 13.5).

O relator, f. 57/58, além de determinar o apensamento a estes autos do processo n. 898.313, que tem como objeto o mesmo edital ora em comento, determinou a intimação dos responsáveis pelo certame para que informassem o estado em que se



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

encontrava a tomada de preços n. 04/2013.

Intimados, f. 60/62 e f. 65, os responsáveis manifestaram-se às f. 66/67, informando que o contrato já se encontrava em fase de execução.

Conforme despacho de f. 69, vieram os autos ao Ministério Público de Contas.

É o relatório. Passo a me manifestar.

II FUNDAMENTAÇÃO

1 Preliminar – da ocorrência de conexão

Verifica-se que o objeto do procedimento licitatório n. 61/2013, tomada de preços n. 04/2013, é idêntico ao objeto do pregão presencial n. 04/2011, de forma que as matérias tratadas nestes autos, e seu apenso, é conexa com a matéria tratada nos autos da denúncia 850.705.

Inicialmente, é preciso ter em conta que o presente feito e os autos n. 898.313 versam sobre a existência de irregularidades no procedimento licitatório n. 61/2013, tomada de preços n. 04/2013, deflagrado pelo Poder Executivo do Município de Cambuquira para contratação de serviços de transporte da rede pública de ensino.

Ocorre que o objeto da presente denúncia, e seu apenso, guarda identidade com a denúncia n. 850.705, que analisou o pregão presencial n. 04/2011, deflagrado pelo Município de Cambuquira, com o mesmo objeto. Tal processo foi julgado pela Segunda Câmara desta Corte na sessão do dia 28/02/13, que, além de aplicar multa aos responsáveis, determinou a retificação do edital e o encaminhamento a esta Corte, no primeiro dia subsequente à publicação.

Nesse sentido, o Presidente da Comissão de Licitação do Município encaminhou a esta Corte o instrumento convocatório ora em análise, autuada nos autos n. 898.313.

Cediço que o art. 103 do Código de Processo Civil prescreve que “reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

Disciplinando tal tema, o Regimento Interno desta Corte de Contas (Res. n. 12/2008), dispõe que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Art. 156. O apensamento de processos, em caráter definitivo ou temporário, decorrente de dependência, conexão ou continência, observará as disposições específicas do Código de Processo Civil.

§ 1º O apensamento definitivo ou anexação de processos ocorre quando se referirem à mesma parte, contiverem o mesmo assunto e não comportarem decisões conflitantes.

[...] Parágrafo único. O apensamento poderá ser solicitado por Auditor, Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal, Diretor de unidade técnica do Tribunal e pela parte. [grifos nossos]

Verifica-se, assim, a existência de identidade entre o objeto dos autos n. 898.313, apensados a estes, e a denúncia n. 850.705, motivo pelo qual deve ser reconhecida a conexão desses feitos.

Por fim, revela-se oportuno destacar que, segundo regra trazida no art. 106 do Código de Processo Civil, “correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.”

2 Oportunidade de aditamento da denúncia pelo Ministério Público de Contas

Necessário esclarecer que, em se tratando de manifestação preliminar, cumpre ao Ministério Público, realizar análise quanto à necessidade de aditamento da denúncia e das eventuais inovações da unidade técnica, para, depois de oportunizado o contraditório, emitir, enfim, parecer conclusivo. É essa a sistemática introduzida pela Resolução n. 07/2009 da Corte de Contas.

Nesse sentido, não obstante o Poder Executivo ter concluído o procedimento licitatório e assinado contrato com a empresa vencedora do certame, cumulam-se às irregularidades tratadas na denúncia e no relatório da unidade técnica as a seguir mencionadas.

2.1 Ausência/insuficiência do Projeto Básico

O procedimento licitatório n. 61/2013, tomada de preços n. 04/2013, não foi instruído com o necessário projeto básico. Apesar de ser instruído com o documento denominado “Termo de Referência”, f. 15/17, as informações constantes do referido documento não atendem aos requisitos legais para os instrumentos do projeto básico, como se expõe.

Na Lei de Licitações, o projeto básico é definido como o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

a obra, serviço ou aquisição de materiais, devendo ser elaborado com base nas indicações de estudos técnicos preliminares.

Deve-se compreender que toda licitação de obra, serviço ou materiais deve ser precedida da elaboração do projeto básico, devendo esse estar anexado ao ato convocatório como parte integrante, sendo elaborado segundo as exigências contidas na Lei n. 8.666, de 1993, sendo ainda obrigatório, no que couber, para contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Na licitação ora examinada, a ausência do projeto básico é irregularidade grave, pois que implica diretamente na descrição do objeto licitado e, portanto, pode ter representado o comprometimento da competitividade.

2.2 Da ausência do estabelecimento de preço máximo

Também se faz ausente no edital do certame cláusula em que se preveja o preço máximo aceitável pela Administração, resguardando-a do oferecimento de propostas com sobrepreços.

A irregularidade aditada consiste em afronta às formalidades que devem ser respeitadas nos procedimentos licitatórios. Embora o art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, pareça conferir a faculdade de previsão de preços máximos, não é esse o entendimento que prevalece na jurisprudência. Segundo o entendimento do TCU, a indicação do preço máximo aceitável no edital é obrigatória. Eis suas manifestações:

[ACORDÃO]

9.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

[...]

9.5. determinar à Cepisa que, em futuros editais de licitação:

9.5.1. fixe, de maneira clara e objetiva, os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, bem como estabeleça os preços máximos aceitáveis para a contratação dos serviços, tendo como referência os preços de mercado e as especificidades do objeto, conforme disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 e nas orientações contidas na Decisão nº 60/1999-TCU-1ª Câmara e nos Acórdãos nº 957 e nº 1297/2003-TCU-Plenário;

[VOTO]

6. Verifico, também, que o citado projeto básico não estabelece critérios de aceitabilidade de preços que permitam uma avaliação objetiva das propostas apresentadas pelas licitantes. A Cepisa não explica, nos autos, porque considerou a proposta inicialmente vencedora 'exorbitante' (18,47% acima do valor estimado), desclassificando-a, e a proposta vencedora dentre as empresas que acorreram ao segundo chamado aceitável (14,48% acima do valor estimado).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

7. Assinalou a unidade técnica, com razão, que este Tribunal vem adotando o entendimento manifestado na Decisão nº 60/1999-TCU-1ª Câmara 'que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei [art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93], é obrigação do gestor e não sua faculdade'. Entretanto, a interpretação no sentido de que o citado dispositivo legal encerra apenas uma faculdade, alegada nestes autos e sistematicamente observada em processos apreciados pelo Tribunal, pode ser considerada plausível. Nesse sentido, o posicionamento desta Casa, via de regra, tem sido o de disseminar aos gestores o entendimento da obrigatoriedade da fixação do referido limite máximo visando licitações futuras (Acórdão nº 1090/2007-TCU-Plenário). Assim, o mesmo caminho deve ser adotado no caso sob exame. Nesse sentido, embora determinação corretiva sobre a questão tenha sido efetuada à Cepisa pelo item 9.11.1 do Acórdão nº 1422/2006-TCU-Plenário, penso que deva ser reiterada nesta oportunidade, ante a sua relevância. Diante desse encaminhamento, não há que se falar em débito e instauração de tomada de contas especial, nos termos propostos pela Secex/PI¹.

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, alterando, todavia, a redação do item 8.5.1 da Decisão nº 417/2002 - Plenário e, ainda, acrescentando-lhe o subitem 8.5.1.1, da seguinte forma:

'8.5.1. acrescente cláusula definindo os critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, tendo por limite os valores estimados no orçamento a que se refere o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93, desclassificando a proposta que não atender a esse critério, com base nos arts. 40, inciso X, e 48, inciso I, da mesma lei;

8.5.1.1. sem prejuízo da observância do disposto no art. 101 da Lei nº 10.707/2003, os valores dos preços unitários tratados no item 8.5.1 obedecerão aos registrados no sistema SICRO regional, devendo eventuais exceções, decorrentes de particularidades da obra que justifiquem a extrapolação desse limite, estar devidamente embasadas em justificativas técnicas, acompanhadas de cálculo analítico, para cada item de serviço, que demonstre a adequabilidade do valor adotado"².

Dessa forma, o Ministério Público de Contas entende que a ausência, no edital, de cláusula em que fosse previsto o preço máximo aceitável pela Administração configura irregularidade.

2.3 Ausência de cláusulas relativas à aplicação da LC n. 123/2006

Em 2006, o Brasil deu um passo importante na direção do empreendedorismo, ao aprovar o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - Lei complementar n. 123, de 2006. Mesmo incipientes, já são visíveis os benefícios da nova legislação, cuja consequência mais tangível é a formalização de empreendimentos econômicos antes clandestinos ou informais.

¹ TCU – AC-1768-33/08-P. Sessão 20-08-2008. Rel. Min. Raimundo Carreiro. Grifos adotados.

² TCU – AC-1564-41/03-P. Sessão 22-10-2003. Rel. Min. Guilherme Palmeira. Grifos adotados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

O Brasil é um país com uma característica econômica marcante: aqui se multiplicam os empreendimentos de base local, voltados para o consumo interno (local e regional), capazes de absorver a mão de obra do próprio entorno (municipal ou circunvizinha) e de baixo impacto ambiental, ao lado de grandes empreendimentos, muitos dos quais de envergadura internacional.

Doutra parte, a geração de emprego e renda, para além dos grandes centros e metrópoles, é garantida pela agricultura familiar, pela microempresa, empresa de pequeno porte, e por empreendimentos individuais. Tais negócios garantem o sustento de inúmeras famílias, eis que as grandes empresas se concentram nas grandes cidades da Região Sudeste, na faixa litorânea e nas capitais.

Daí a importância de que a Lei complementar n. 123/2006 tenha eficácia e efetividade, sendo imprescindível, para tanto, que os entes públicos, ao elaborarem editais de licitações, neles insiram as regras voltadas para o tratamento diferenciado da microempresa e da empresa de pequeno porte, bem como para o direito de desempate nas condições previstas legalmente.

Nesse ponto, o edital licitatório ora examinado frustra a legislação aplicável e a própria política nacional que visa ao fortalecimento dos pequenos empreendimentos econômicos.

III CONCLUSÃO

Em face do exposto, **OPINA** o Ministério Público de Contas pelo reconhecimento da conexão entre os presentes autos, seu apenso n. 898.313, e a denúncia n. 850.705, os quais, em razão disso, devem ser apensados definitivamente.

Como medida garantidora, **REQUER** a citação dos responsáveis para, caso queiram, apresentarem defesa. Em seguida, seja concedida nova oportunidade de manifestação, com o retorno dos autos ao Ministério Público de Contas, após o exame, pela unidade técnica, da defesa porventura apresentada.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2014.

Maria Cecília Borges
Procuradora do Ministério Público / TCE-MG