



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Denúncia n. 923.928

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

I RELATÓRIO

Tratam os autos da denúncia de f. 01/18, formulada por Carangola Telecomunicações Ltda., por meio da qual noticia a suposta ocorrência de irregularidades no pregão presencial n. 014/2014, deflagrado pelo Município de Pedra Dourada visando contratar serviço de acesso à internet.

A denúncia foi instruída com a documentação de f. 28/54 e de f. 59/117v.

Por determinações dos relatores (f. 120 e f. 126/127), a prefeita do ente encaminhou ao Tribunal a documentação de f. 129/247.

O Ministério Público de Contas se manifestou às f. 252/254.

Por determinação do relator (f. 255), as responsáveis enviaram ao Tribunal a documentação de f. 261/496.

A unidade técnica deste Tribunal apresentou seu estudo às f. 498/504.

Após isso, vieram os autos ao Ministério Público de Contas.

É o relatório. Passo a me manifestar.

II FUNDAMENTAÇÃO

1 Preliminar – inoccorrência de perda de objeto em virtude do desfazimento do certame

Convém aqui repisar que, nos termos dos fundamentos expostos por este órgão ministerial às f. 252/253v, o desfazimento pela Administração Pública



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

municipal do pregão presencial n. 014/2014 não acarreta a perda de objeto da presente ação de controle em relação a esse procedimento licitatório.

2 Mérito

2.1 Pregão presencial n. 014/2014

É preciso destacar que restaram incontroversas as irregularidades apontadas pela denunciante às f. 01/18, uma vez que os responsáveis as corrigiram no pregão presencial n. 021/2014, conforme apurou a unidade técnica deste Tribunal à f. 502 de seu estudo:

Os itens denunciados a esta Corte foram modificados nesse novo edital, a saber:

- A vistoria técnica passou a poder ser realizada por qualquer responsável (item 2.1, fls. 277);
- A exigência para a qualificação econômico-financeira da comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação não mais consta do edital (item 8.3.10, fls. 280/281);
- Também não consta mais do edital a exigência do SAC 0800 em nome da empresa (item 8.4, fls. 281).

Portanto, tendo em vista os atos praticados pelos próprios responsáveis, tem-se que os apontamentos realizados pela denunciante revelaram-se procedentes.

2.2 Pregão presencial n. 021/2014

2.2.1 Oportunidade de aditamento da denúncia pelo Ministério Público de Contas

Necessário esclarecer que, em se tratando de manifestação preliminar, cumpre ao Ministério Público de Contas, sempre que instado a se pronunciar, 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 a possibilidade de ter o ente concluído o procedimento licitatório e assinado contrato com a empresa vencedora do certame, cumulam-se às irregularidades tratadas na denúncia as seguintes.

2.1.1.1 Indeterminação na definição do objeto

No edital que rege o certame, em seu item 11.3 (f. 283), consta a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

seguinte previsão: “os itens constantes de cada Ordem de Fornecimento deverão ser entregues integralmente em um prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas, contados do recebimento da respectiva Ordem de Fornecimento.” Já em seu anexo VI (f. 300), prevê que “a CONTRATADA deverá executar a instalação, e disponibilizar o serviço de conexão num prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos a partir da assinatura do contrato”.

Importa observar que as cláusulas acima transcritas são contraditórias, o que faz com que a Administração Pública crie para si uma indesejável discricionariedade, já que poderá determinar, a *posteriori*, qual norma adotar, o que contraria o princípio da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e, potencialmente, os princípios da moralidade e da igualdade.

Convém aqui ressaltar que embora essa contradição tenha sido apontada por uma das licitantes (f. 309), os responsáveis, por meio dos esclarecimentos prestados às f. 310/311, não suprimiram tal falha, uma vez que, compulsando as f. 312/496, verifica-se que a alteração do edital proposta não foi levada a cabo.

Portanto, a existência da contradição acima demonstrada no edital configura irregularidade.

2.1.1.2 Exíguo prazo de entrega como limitação à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa

Conforme já exposto, no edital que rege o certame, em seu item 11.3 (f. 283), consta a exigência de que “os itens constantes de cada Ordem de Fornecimento deverão ser entregues integralmente em um prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas, contados do recebimento da respectiva Ordem de Fornecimento.”

Por seu turno, os responsáveis, por meio dos esclarecimentos prestados às f. 310/311, demonstraram a intenção de alterar referida cláusula do edital nos seguintes termos (o que, conforme exposto no item anterior, não foi levado a cabo):

11.3 – O item constante do subitem 1.2.2 do objeto – deverão ser entregues integralmente em um prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contados do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

recebimento da respectiva Ordem de Fornecimento. Com relação ao subitem 1.2.1 do objeto a contratada deverá executar a instalação, e disponibilizar o serviço de conexão num prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos a partir da assinatura do contrato.

Vale notar que, no caso examinado, a exiguidade do prazo de 24 horas para entrega configura possível restrição à ampla competitividade e à seleção da melhor proposta, uma vez que poderia afastar um grande número de licitantes que não teriam condições de atender a Administração Pública no prazo fixado.

A propósito, a exiguidade do prazo de entrega ou de início de operação já foi examinada pelo Tribunal de Contas da União e declarada como restritiva à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa, como se vê no acórdão parcialmente transcrito a seguir:

[Representação. Eletronorte. Contratações de serviços de fornecimento de energia elétrica. Restrição à competitividade. Prazo exíguo para início da operação contratada.]

[VOTO]

Conforme consignado no Relatório precedente, os Srs. [omissis] e [omissis] não apresentaram justificativa razoável para a fixação do exíguo prazo de 60 (sessenta) dias após a assinatura do contrato para início da operação comercial da Etapa I (20 MW), apesar de tal prazo ser insuficiente para as providências pertinentes à importação dos equipamentos necessários à execução do contrato, conforme apontado nos autos. Essa exigência restritiva na Concorrência CC-CO-20.583/99 implicou o privilégio àquelas empresas que dispunham dos equipamentos previamente, em prejuízo à ampla competição do certame.

Verifica-se, nos autos, que 21 (vinte e uma) empresas interessadas retiraram o edital da licitação. No entanto, apenas 3 (três) empresas participaram do certame, sendo que somente duas foram habilitadas à fase de proposta de preço. Observa-se, pois, um reduzido número de licitantes em relação ao universo de potenciais competidores, reforçando-se a convicção sobre a ocorrência de restrição à competição na Concorrência promovida pela Eletronorte.

[ACÓRDÃO]

9.3. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. [omissis] quanto à restrição ao caráter competitivo da Concorrência CC-CO-20.583/99, mediante o estabelecimento de exíguo prazo de 60 dias, após a assinatura do contrato para início de operação comercial da Etapa I, [...]¹

Importa notar que ainda que a alteração no edital sugerida pela Administração Pública fosse implementada, haveria ainda a previsão de prazo de entrega de 24 horas para alguns itens que compõem o objeto do certame.

Portanto, deve a Administração Pública justificar tal prazo, sob pena de se considerar tal cláusula do edital em questão irregular.

¹ [AC-0186-04/10-P](#) Sessão: 10/02/10, Grupo: I Classe: VII Relator: Min. Raimundo Carreiro.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

2.1.1.3 Ausência de cláusulas relativas à aplicação da Lei Complementar 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.

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.

2.1.1.4 Insuficiência do Termo de Referência

O edital do procedimento licitatório em comento conta com termo de referência (f. 297/301). Contudo, verifica-se que tal documento está incompleto, uma vez que não traz o necessário orçamento detalhado em planilha.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Vale destacar que o termo de referência é documento basilar dos pregões públicos. Na verdade, é anexo obrigatório e corresponde, grosso modo, ao projeto básico previsto no art. 6º, inc. IX, da Lei n. 8.666/93. Na Lei de Licitações, o projeto básico é definido como o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra, serviço ou aquisição de materiais, devendo ser elaborado com base nas indicações de estudos técnicos preliminares.

Quanto ao termo de referência, conquanto a Lei n. 10.520/2002 não o defina nem estabeleça os seus elementos constitutivos, o Decreto n. 3.555/2000 cuidou de fazê-lo nos termos do art. 8º, *in verbis*:

Art. 8º. A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III - a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

b) justificar a necessidade da aquisição;

c) estabelecer os critérios de aceitação das propostas, as exigências de habilitação, as sanções administrativas aplicáveis por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos e das demais condições essenciais para o fornecimento; e

[...];

IV - constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração; e

V - para julgamento, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Da mesma forma, previamente à realização de pregão em qualquer uma das formas, presencial ou eletrônica, a exemplo de projeto básico nas demais licitações, o setor requisitante deve elaborar termo de referência, com indicação precisa, suficiente e clara do objeto e contendo elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento ou de prestação dos serviços, o prazo de execução do contrato, etc.

Em publicação recente, o Tribunal de Contas de Minas Gerais assegura que “Se o Termo de Referência for falho ou incompleto, a licitação estará viciada e a contratação não atenderá aos objetivos da Administração”.²

Na licitação ora examinada, a insuficiência do termo de referência é irregularidade grave, que pode levar ao comprometimento da competitividade do certame, já que afeta diretamente a descrição do objeto.

2.1.1.5 Ausência da fixação de critério para reajuste e recomposição de preços

O art. 40, XI, da Lei n. 8.666/93 estabelece que o edital obrigatoriamente deve indicar um critério de reajuste, o qual, de acordo com o art. 28 da Lei n. 9.069/95 e o art. 3º da Lei n. 10.192/01, não pode se dar em período inferior a 12 meses.

No entanto, no edital que rege o certame, embora tenha sido prevista a possibilidade de prorrogação do contrato por até 60 meses (item 10.1, f. 283), não constam critérios de reajuste de preços nem previsão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Marçal Justen Filho assevera que o reajuste de preços trata-se da alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias. Já a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro é o restabelecimento da relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente. Aquela deve estar prevista no

² *Principais irregularidades encontradas em editais de licitações: pneus*. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/IMG/Comissao%20de%20Publicacoes/Cartilha%20Licita%C3%A7%C3%A3o%20de%20Pneus%20para%20intranet_v2.pdf>. Acesso em: 05/08/2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

instrumento convocatório e no contrato, enquanto esta independe de previsão contratual ou editalícia, pois tem raiz constitucional.³

Vale notar que a fixação do critério a ser adotado para o reajuste dos preços é de fundamental importância principalmente nos procedimentos para contratação de serviços de caráter contínuo, conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, assim sintetizado:

Faca constar dos editais de licitações e respectivos contratos, especialmente nos casos de serviços continuados, cláusulas que estabeleçam os critérios, database e periodicidade do reajustamento de preços, indicando expressamente no referido instrumento o índice de reajuste contratual a ser adotado, nos termos dos incisos XI do art. 40 e III do art. 55 da Lei n.º 8.666/1993.⁴

Portanto, a ausência da fixação de critério para recomposição e reajuste de preços configura irregularidade.

2.1.1.6 Exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da empresa

O item 8.4.1.3 do instrumento convocatório, f. 281, exige “certidão do CREAMG comprovando que a empresa possui um responsável técnico cadastrado na entidade”.

Ocorre que a exigência de comprovação de vínculo permanente com profissional incumbido de realizar, em caso de contratação, certas atividades de ordem técnica pode ser considerada abusiva, tendo em vista que a melhor exegese do art. 30, §1º, I, da Lei n. 8.666/93, não traz tal requisito. Nesse sentido leciona Marçal Justen Filho:

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir “emprego” para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: **o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. [...] É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.**⁵

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12.ed. São Paulo: Dialética, 2008, pág. 716 e 730.

⁴ Acórdão 409/2009 Primeira Câmara.

⁵ Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12 ed. Ed. Dialética. 2008. São Paulo. p. 425.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Tal possibilidade também não se coaduna com o entendimento do Tribunal de Contas da União:

[...] 8. O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, utiliza a expressão "qualificação técnico-profissional" para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

9. Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja "quadro permanente". Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

10. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

11. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

12. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

13. Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

14. As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

15. Nesse sentido, entendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

16. Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna.

17. Desse modo, os fatos noticiados pela representante refletem, ao meu ver, a prática de ato contrário aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

procedimentos licitatórios.⁶

Dessa feita, reputar-se-ia suficiente para o atendimento do interesse público que o profissional arrolado no citado item do edital se comprometesse a participar da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública, providência essa que independe da existência de vínculo permanente com a sociedade empresária interessada em participar do certame.

2.1.1.7 Exigência de qualificação técnica

A exigência trazida no item 3.2 do edital (f. 277/278) para fins de comprovação de qualificação técnica mostra-se ofensiva ao art. 30, § 5º, da Lei n. 8.666/93, bem como ao princípio da proporcionalidade, notadamente em seu sentido estrito. O referido dispositivo do edital exigiu:

Apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que executa e/ou executou, de forma satisfatória, continuada e por período não inferior a 12 (doze) meses, serviços de conectividade à Internet global com capacidade igual ou superior a 10 Mbps.

De plano, resta evidente que a definição “comprovando que executa e/ou executou, de forma satisfatória [...] serviços de conectividade à Internet global com capacidade igual ou superior a 10 Mbps” carece da precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo inscrito nos art. 3º, caput, e 45, caput, da Lei n. 8.666/93. Esse princípio impõe que todos os critérios de julgamento das propostas sejam claros, impessoais e objetivamente aferíveis, não sendo esse o caso dos autos.

Por sua vez, vale notar que a exigência de que as licitantes comprovem experiência anterior na realização de serviços compatíveis com o objeto da licitação encontra respaldo no art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/93. Entretanto, tal comprovação apenas pode ser exigida relativamente às parcelas de maior relevância e valor significativo, nos termos do § 2º, do art. 30, da citada Lei.

Assim, cabe à Administração Pública definir as mencionadas parcelas. Essa escolha, porém, não pode ser feita arbitrariamente. Deve-se necessariamente identificar os serviços mais complexos e diferenciados do objeto

⁶ Acórdão 2297/2005 – Plenário, TCU.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

licitado. Ademais, para fins de transparência e controle, a definição deve ser feita fundamentadamente. Confirmam-se, a propósito, as lições de Marçal Justen Filho:

O que se exige, no entanto, é que a identificação das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo sejam explicitamente indicadas pela Administração, de modo motivado. Essa motivação, tal como exposto, comporta pleno controle externo, especialmente para verificar os efeitos nocivos à competição.⁷

Em virtude disso, conclui-se que a Administração Pública deveria ter motivado a definição das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto lícito, o que, contudo, não se deu. Isso, evidentemente, torna letra morta o art. 30, § 2º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Dessa feita, entende este Ministério Público de Contas ser irregular a exigência de atestado de capacidade técnica da forma como foi feita.

2.1.1.8 Vedação à participação de consórcios

O item 4.2, “d” do edital em comento, f. 278, veda a participação de consórcio de sociedades empresárias no processo licitatório.

Segundo lição de Marçal Justen Filho⁸, em que pese a decisão sobre a admissão ou não de consórcios ser discricionária, a Administração Pública deve fundamentá-la tendo em conta dois aspectos principais: a) se as sociedades empresárias aptas a se reunirem em consórcio são capazes isoladamente de atender ao objeto do certame, tem-se diminuição da competitividade, pois elas poderiam competir entre si; b) no caso de objetos complexos, em que apenas poucas sociedades empresárias isoladamente consigam prestá-lo, com o intuito de ampliar a concorrência, deve-se admitir a união de sociedades empresárias em consórcio.

Dessa feita, revela-se imprescindível a motivação da regra editalícia que veda a participação de consórcios. Entretanto, não se verifica, ao menos de acordo com os documentos acostados aos autos, justificativa nesse sentido.

Portanto, a ausência de justificativa para vedação à participação de consórcios configura irregularidade. Além disso, é preciso analisar se os motivos

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008, p. 417.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008, p. 463-466.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

trazidos pelos responsáveis, de fato, sustentam a opção feita pela Administração Pública, sob pena também de restar configurada irregularidade em razão disso.

2.1.1.9 Ausência de justificativas para os índices financeiros adotados

Os índices contábeis fixados para comprovação de qualificação econômico-financeira no item 8.3.10, "c" do edital, f. 280/281, não se mostram razoáveis, tampouco foram justificados por meio de estudo que faça parte da fase interna do procedimento licitatório, f. 263/496, fatos esses que contrariam o disposto no § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/1993, *in verbis*:

A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Sobre a fixação de tais índices, Marçal Justen Filho leciona o seguinte:

O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. Assim, há decisão no sentido de que apenas quando os índices do balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação

"São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelo subitem 6.3 do edital (fl. 22) para a comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar as suas dívidas, devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 demonstra que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. Se os dois índices forem maiores do que 1, a empresa estará financeiramente saudável... Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira." (Acórdão nº 247/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Vilela)⁹

Por sua vez, importa destacar ser imprescindível que a Administração Pública fundamente o valor dos índices contábeis adotados para fins de comprovação de qualificação econômico-financeira. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

⁹ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12 ed. Ed. Dialética. 2008. São Paulo. p.445.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

[...] a fixação de índices contábeis para fins de seleção das empresas participantes da concorrência deve fundamentar-se em estudo técnico aprofundado, que deverá constar do processo licitatório, nos termos do § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93.¹⁰

4. É vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. A adoção desses índices deve estar devidamente justificada no processo administrativo.¹¹

Portanto, a exigência de índices contábeis para comprovação de qualificação econômico-financeira no certame em comento, da forma como foi feita, configura irregularidade.

2 Citação dos responsáveis

Relembre-se, dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LIV, que *“ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*. Estabelece ainda que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”* (inc. LV).

Assim, em homenagem às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, este Tribunal de Contas deve franquear aos responsáveis a oportunidade de oferecer defesa quanto às irregularidades objeto do presente feito.

III CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas **REQUER** o aditamento do presente feito, nos termos expostos na fundamentação desta manifestação, bem como a citação dos responsáveis para, caso queiram, apresentem defesa em relação às irregularidades constatadas tanto no pregão presencial n. 014/2014 quanto no pregão presencial n. 021/2014.

Belo Horizonte, de dezembro de 2014.

Maria Cecília Borges
Procuradora do Ministério Público / TCE-MG

¹⁰ Acórdão n. 291/2007, Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira.

¹¹ Acórdão n. 170/2007, Plenário. Relator: Valmir Campelo.