

**RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL Nº 008/2017****PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DE CONTAS Nº 03/2017****INTERESSADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**ENTIDADE:** PREFEITURA MUNICIPAL DE URUOCA/CE**I – Relatório**

Cuidam os autos de procedimento investigativo de contas (PIC) que contém o relato de irregularidades em diversas licitações realizadas pelos municípios cearenses referentes a transporte escolar.

No caso em epígrafe, analisar-se-á o PREGÃO PRESENCIAL Nº 0012212.2016 do Município de Uruoca constante no sítio eletrônico do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará.

Nessa análise, foram constatadas as seguintes irregularidades: **declaração de adimplência expedida pelo Município (item 7.1.1.2-j); certidão negativa de multa no Detran (item 7.1.1.3-a); obrigatoriedade de propriedade prévia (item 7.1.1.6-a) e exigência de vínculo empregatício (item 7.1.1.7-a).**

Diante desse contexto, exercendo sua função fiscalizatória, em defesa da regular aplicação do erário estadual, **este Órgão Ministerial vislumbrou irregularidades na condução da presente licitação, razão pela qual vem apresentar recomendações para adoção imediata das medidas pertinentes.**

É o relatório em apertada síntese.

II – Fundamentação**II.1 Exigência de Documento Não Previsto na Lei nº 8.666/93**

No exame do edital, constatou-se a exigência de documentos não exigidos na Lei nº 8.666/93, fato que impõe aos referidos requisitos caráter irregular, porquanto carentes do necessário respaldo legal.

a) Declaração de Adimplência Fiscal Expedida pelo Município (item 7.1.1.2-j) e Declaração de inexistência de multa em aberto no Detran (item 7.1.1.3-a) – Exigências Inseridas no Edital que Não Encontram Guarida Legal–Jurisprudência do TCU

Na análise acerca das cláusulas consideradas prejudiciais à regularidade da licitação, este Ministério Público de Contas constatou as seguintes exigências editalícias, afetas aos itens de regularidade fiscal e de qualificação técnica:

7.1.1.2 REGULARIDADE FISCAL

[...]

j) **DECLARAÇÃO DE ADIMPLÊNCIA, expedida pelo Setor de Arrecadação, Tributação e Fiscalização do Município de Uruoca-CE**, com emissão até 03 (três) dias úteis anterior a abertura do certame. (Grifou-se)

7.1.1.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Certificado de Registro da Licitante junto ao DETRAN, conforme Artigo 190 do Código Nacional de Trânsito **juntamente com a certidão negativa de Multas.**(Grifou-se)

Ora, a suscitada **declaração de adimplência fiscal, assim como a certidão negativa de multas** não se encontram no rol de requisitos de qualificação técnica dispostos no art. 30 da lei nº 8.666/93, sendo suas exigências, por isso, consideradas como ilícitas por este *Parquet* de Contas, pois não são amparadas por norma legal.

Assim, considerando as argumentações apresentadas, **este MPC manifesta-se pelo caráter ilegal das cláusulas em destaque**, já que contrárias ao ordenamento licitatório.

II. 2. Da restrição à competitividade

Ainda na análise do edital que deflagrou o procedimento licitatório, **EVIDENCIARAM-SE CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE DO CERTAME.**

a) Art. 30, §6º da Lei 8.666/93 - Vedação a exigências relativas à propriedade prévia de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico das licitantes - Cláusula restritiva de

competitividade – Jurisprudência do Tribunal de Contas da União

O Edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº 0012212.2016 impôs, no item "7.1.1.6 - a", que a empresa interessada em participar do certame **apresente 40% da frota dos veículos em sua propriedade**, senão veja-se a literalidade do dispositivo:

7.1.1.6 DOS DOCUMENTOS RELATIVOS AOS VEÍCULOS

a) **Apresentar no mínimo 40% da frota total dos veículos no nome da empresa, disponível para a prestação dos serviços**, com relação explícita constando os veículos e suas características, como: tipo, marca, ano/modelo de fabricação, estado de conservação, e com a respectiva documentação do veículo – DUT atualizado. (Grifou-se)

Ocorre que a Lei nº 8.666/93 expressamente veda a exigência de requisito de habilitação técnica que imponha aos licitantes o encargo de dispor previamente dos equipamentos necessários ao cumprimento do objeto, consoante se observa de seu art. 30, §6º:

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 do 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.** (Grifou-se)

Esclarecendo o sentido da norma, preleciona Jessé Torres Pereira Júnior¹:

Em qualquer hipótese, **a cláusula [do edital] não poderá impor que o equipamento ou as instalações sejam de propriedade do habilitante**, ou se localizem em determinada região ou bairro. Se a compra ou locação de um equipamento, ou a localização das instalações em ponto distante daquele em que se executará o objeto da licitação, implicar oneração dos custos para o licitante (que terá, em consequência, de elevar o preço de sua proposta), o problema não é da Administração, mas do licitante. **A este deve assegurar-se amplo campo de escolha quanto ao modo que**

¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 414.



mais lhe convier para atender às exigências do edital, seja adquirindo ou locando o equipamento necessário, seja instalando-se em ponto distante ou próximo do local em que teria de executar a prestação.

Cabe ao licitante optar por soluções que, barateando o custo da execução, tornem sua proposta competitiva. Cabe-lhe verificar se as condições estabelecidas no edital convêm a seus negócios ou inviabilizam a apresentação de proposta séria. À Administração incumbe aferir a habilitação do licitante e a idoneidade da proposta. (Grifou-se).

Vê-se, assim, que o legislador ordinário entendeu por vedar à Administração a possibilidade de exigir, em editais de certames públicos, que os licitantes detenham equipamentos e propriedade prévia, de forma que a imposição de tal cláusula apenas aponta para medida restritiva de competitividade, afrontando, pois, o princípio da isonomia.

Neste ponto, é salutar destacar que **a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem reiteradamente decidido que a prévia indicação de propriedade pelas pessoas jurídicas interessadas em participar da licitação, acarreta mácula a sua lisura e explicita uma inobservância à vedação expressa do art. 30, §6º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, conforme se verifica dos seguintes julgados:

[Representação. Licitação. Qualificação Técnica. **Vedação de exigência de requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados**]

[ACÓRDÃO]

9.3.1. **abstenha-se de exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra, conforme disposto no § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, a exemplo de declaração formal de que dispõem de usina de asfalto com capacidade de produção igual ou superior a 60 ton/h, com licença de operação (LO) emitida pelo órgão ambiental competente já em vigor na data de entrega das propostas, e localizada num raio máximo de 60 Km de distância da sede do Município;**

[VOTO]

7. Assim, conforme bem salientou a unidade técnica, caso o órgão licitante considere relevantes exigências de comprovação de propriedade de equipamentos, como a usina de asfalto, ou de apresentação de licenças de qualquer natureza, deve fazer tais imposições por ocasião da assinatura do contrato a ser firmado com a proponente vencedora, e não como requisito de habilitação.



8. Consoante preconiza a jurisprudência deste Tribunal citada no relatório precedente, **a irregularidade ora em análise é suficiente para se anular o certame**, razão por que me coaduno com a proposta da unidade instrutiva no sentido de que o órgão adote providências nesse sentido.

TCU - AC-5900-35/10-2 - Sessão: 05/10/10 - Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Do exposto, resta nítido que o entendimento daquele Pretório de Contas Federal é firme no sentido de que não se deve exigir, em edital de licitação, para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes, o requisito de prévia propriedade dos equipamentos a serem utilizados, **o que impõe a irregularidade da exigência posta no perquirido Pregão Presencial de as participantes declarem dispor de 40% da frota dos veículos em seus nomes.**

b) Exigência de Vínculo Permanente entre a Empresa Interessada e os Motoristas (item 7.1.1.7-a) – Mácula à competitividade do Certame – Jurisprudência do TCU

Ainda no tocante à verificação do edital de PREGÃO PRESENCIAL Nº 0012212.2016, vislumbrou-se mais uma restrição à competitividade do certame, relacionada a item de documentos necessários para a habilitação:

7.1.1.7 DOCUMENTOS RELATIVOS AOS MOTORISTAS

a) **Comprovação de vínculo empregatício entre o motorista e o proponente, mediante registro de carteira de trabalho ou folha de pagamento, de no mínimo 25% dos motoristas**, ou ainda, apresentação de declaração juntamente com o contrato social e último aditivo, se houver, caso o motorista seja sócio.

Convém realçar, o edital referenciado exige, compulsoriamente, que no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) dos motoristas pertençam aos quadros permanentes da empresa licitante, vinculando-se a esta pelo liame societário ou trabalhista.

Ocorre que documentação comprobatória de vínculo de trabalho para o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) – entenda-se Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) – não abrange contratos de prestação de serviços (regulados pela legislação civil), de onde se



extrai que a exigência supracitada fere a competitividade do certame, na medida em que obriga eventuais empresas interessadas a manterem contratos de trabalho (naturalmente mais onerosos que contratos de prestação de serviços) ou liames societários com os motoristas dos veículos escolares, quando essas entidades podem, se preferirem, contratar motoristas enquanto profissionais autônomos. Veja-se jurisprudência do TCU sobre a questão (Informativo TCU 16/2010):

Concorrência para execução de obra: 1 - Exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a empresa licitante, para fim de qualificação técnico-profissional

É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências n.os 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belém/PA, para a construção de agências de atendimento da Previdência Social. A representante contrapõe-se à exigência constante do item 2.3, alíneas "c", "e" e "f", dos respectivos editais, que **obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo empregatício ou mesmo societário, não aceitando que ele seja profissional autônomo, contratado pela licitante para a prestação de serviço,** em desacordo com a jurisprudência do TCU. A unidade técnica, em face das circunstâncias do caso concreto, manifestou-se pela procedência parcial da representação, propondo, ainda, a expedição de determinação corretiva à entidade, para futuros certames. [...] **O Plenário acolheu o voto do relator.** Precedentes citados: Acórdãos n.os 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e 103/2009, todos do Plenário. Acórdão n.º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.2010. (grifei)

Assim, este órgão ministerial se manifesta pelo caráter anticompetitivo da cláusula em destaque, visto seu conteúdo adentrar, sem quaisquer amparos normativos, o poder de gerência das licitantes, impondo-lhes ademais ônus (manutenção de motoristas nos quadros permanentes) desarrazoado, em prejuízo, portanto, dos princípios da isonomia e da competitividade erigidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

**III – Conclusão**

Com base nas razões expostas, considerando as irregularidades na condução do PREGÃO PRESENCIAL nº N° 0012212.2016 do Município de Uruoca, este Órgão Ministerial, exercendo sua função fiscalizatória e em defesa da regular aplicação do erário estadual, vem **RECOMENDAR** à **Sr. Alaine Albuquerque da Silveira Pessoa, presidente da Comissão de Licitação e pregoeira responsável pelo certame e signatário do Edital em epígrafe, que:**

a) diante das ilegalidades apontadas acima, **retifique o Edital com a correção dos itens vergastados;**

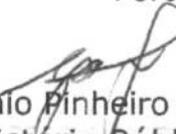
b) publique o Edital retificado com novo cômputo do prazo legal para recebimento das propostas.

CONTAGEM.

Por fim, salienta-se que o atendimento às recomendações suso transcritas deverão ser informado a este órgão ministerial no **prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, pessoalmente no endereço Rua Sena Madureira, 1047, Prédio 5 de Outubro, ou pelo **fax nº (85)3488-5912** ou ainda pelo e-mail **mpc.procga@tce.ce.gov.br**.

Na hipótese de desatendimento, ainda que parcial, à presente recomendação ou a ausência de comunicação a este Ministério Público de Contas acerca das medidas adotadas, implicará no ajuizamento de Representação junto ao Tribunal de Contas do Estado, para a anulação da licitação e responsabilização dos responsáveis e outras medidas cabíveis.

Fortaleza, 31 de janeiro de 2017.


Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre
Procurador do Ministério Público de Contas