



PROCESSO	18.379-2/2019
APENSO	19.140-0/2019
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
REPRESENTANTES	DA SILVA & MANTOVANI LTDA Adelho Ferreira da Silva - Representante Legal PENTA SERVIÇOS DE MÁQUINAS LTDA Antônio Roni de Liz - Representante Legal
REPRESENTADA	PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
RESPONSÁVEIS	ROBERTO ÂNGELO DE FARIA Prefeito Municipal ANTÔNIO DA SILVA NETO Pregoeiro – Presidente da Comissão de Licitação.
ADVOGADO	NÃO CONSTA
RELATOR	CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI

RAZÕES DO VOTO

Inicialmente, registro que estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, bem como que a instrução está completa e há parecer ministerial, de modo que ratifico o juízo de admissibilidade e passo à apreciação do mérito.

Preliminarmente, no caso concreto, em resposta aos apontamentos realizados pelas representantes e corroborados pela Equipe Técnica em sede de Relatório Técnico Preliminar, a gestão informou que o procedimento licitatório em questão foi revogado, conforme ato publicado e colacionado aos autos (Doc. Digital 226181/2019, p.24).

Constato, portanto, que a partir da ciência das possíveis irregularidades apontadas, a administração tomou medidas imediatas com o fim de promover as devidas correções, satisfazendo os pedidos iniciais propostos pelas representantes e resultando na **perda do objeto do pedido cautelar** de suspensão do prosseguimento do processo licitatório.

Esse posicionamento tem sido reconhecido pela jurisprudência do Tribunal de





Contas da União:

[...] PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO CERTAME. OITIVA PRÉVIA. DILIGÊNCIA. REVOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. PRIVATIZAÇÃO DA UNIDADE JURISDICIONADA. PERDA DO OBJETO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA. (TCU – Acórdão 2620/2018 – PL, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

No mesmo sentido tem decidido esta Corte de Contas, a exemplo:

[...] Sem maiores delongas, até porque despiciendas, haja vista a própria parte Representada ter procedido à **suspensão do Pregão Eletrônico para Sistema de Registro de Preço n. 006/2019**, sem previsão de data para a realização, **dou prejudicada a análise da tutela provisória de urgência de natureza cautelar vindicada pela Empresa/Representante, em razão da superveniente perda do seu objeto.** (TCE-MT – Decisão 167/MM/2019, Auditor Substituto de Conselheiro Moisés Maciel)

Por outro lado, vale mencionar que, embora presente o interesse de agir em sanar a irregularidade indicada, a ocorrência de fato superveniente por si só não cessa a utilidade de prosseguimento do feito.

Neste ponto, é importante esclarecer que o debate impõe que sejam observadas algumas circunstâncias, tais como: a conduta dos agentes públicos responsáveis, a gravidade das irregularidades, e a necessidade de pronunciamento do TCE/MT sobre as questões jurídicas tratadas.

De acordo com o Relatório Técnico Preliminar, foram detectadas 04 (quatro) irregularidades, todas de natureza grave, relacionadas com a realização da Concorrência Pública 3/2019 pela Prefeitura Municipal de Barra do Garças, as quais passo a analisar, a seguir, de forma individualizada.

1 DAS IRREGULARIDADES

1.1 Irregularidade 01

Responsável: ANTONIO DA SILVA NETO – Presidente da Comissão Permanente de Licitação
1) GB99. Licitação Grave. Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa 17/2010 – TCE-MT. (Dispositivo normativo: art. 41 da Lei nº 8.666/93).
Impossibilitar impugnação do edital de concorrência via correio eletrônico, mas apenas via protocolo na sede da administração municipal (item 10.1 do edital).





A irregularidade em tela tem como questão a ausência de disponibilização de e-mail no edital para que os participantes pudessem impugnar, limitando ao protocolo físico na sede da Prefeitura, ação que desrespeitaria o princípio da competitividade do certame, vez que restringiria a impugnação aos interessados cujas atividades se encontram na circunvizinhança municipal, violando, portanto, a disposição do artigo 3º, §1º, da Lei 8.666/1993.

A Equipe Técnica relatou que ao deixar de possibilitar a comunicação dos licitantes por meio de correio eletrônico, internet, e telefone, o Presidente da Comissão de Licitação restringiu indevidamente a competição e afrontou, inclusive, o princípio da celeridade, dificultando que empresas não sediadas no município tivessem acesso à licitação e suas fases.

Sobre a irregularidade apontada, o Responsável em sede defensiva alegou que em momento algum a Comissão Permanente de Licitação deixou de analisar os pedidos de impugnação ao certame, mesmo os enviados por *email* (Doc. Digital 226181/2019 – p. 28/30).

Ademais, sustentou que a previsão de impugnação contida no Edital 3/2019 atendeu integralmente a redação do artigo 41, §2º da Lei 8.666/1993, uma vez que o dispositivo foi claro ao utilizar o termo "devendo" protocolar o pedido, pois o Legislador não deixou margem para interpretação diferente, e caso fosse permitida a utilização de comunicação via *e-mail*, está seria expressa na legislação.

Por fim, argumentou que a Equipe Técnica cometeu equívoco na análise do item 12.1 do edital, pois não há respaldo para falar em restrição indevida à competitividade da licitação, em razão de suas justificativas.

A Secex, por outro lado, observou que a Relatora à época acompanhou o seu entendimento e transcreveu trecho do Voto em que ela menciona: "embora os responsáveis tenham atendido à impugnação do edital, via correio eletrônico, observei, em cognição sumária, que não constou expressamente tal possibilidade, o que poderia ensejar restrição ao caráter competitivo do certame".

Outrossim, a Unidade Técnica não acatou as alegações defensivas e manteve a





irregularidade apontada. No entanto, ante a informação de revogação do certame sugeriu a extinção do feito.

O Ministério Público de Contas sustentou que, ao não prever a possibilidade de se impetrar recursos administrativos e impugnações por outros meios, bem como não estabelecer a forma que tais atos deveriam ser praticados, além do protocolo físico, o edital violou o disposto no artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, incluindo cláusula que configurou restrição indevida à competitividade da licitação, pois dificultou o acesso de empresas não sediadas no município.

Assim, em dissonância com a Equipe Técnica se manifestou pela manutenção da irregularidade, com aplicação de multa ao Senhor Antônio da Silva Neto, e expedição de recomendação à atual gestão da Prefeitura Municipal de Barra do Garças.

Verifico que, de fato, ao limitar protocolos ao meio presencial dificulta-se a participação de empresas de fora da esfera municipal, o que está em dissonância com a legislação licitatória. Nesse contexto, vale destacar que a Lei 8.666/1993 veda expressamente a inclusão de cláusulas e condições nos instrumentos convocatórios que restrinjam o caráter competitivo das licitações. Vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;





Ademais, este Tribunal já se manifestou sobre esse tema, conforme se extrai do trecho a seguir transcrito:

Licitação. Edital. Cláusula restritiva. Petição de esclarecimento ou impugnação junto à Administração ou diretamente ao pregoeiro. A cláusula editalícia licitatória, com previsão para que as petições de esclarecimentos ou impugnações aos termos do edital sejam formalizadas junto ao serviço de protocolo da Administração ou diretamente a pregoeiro, configura prejuízo ao caráter competitivo do certame, em afronta à disposição do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, representando óbice à participação de potenciais licitantes de outras localidades. (Boletim de Jurisprudência: 2018. Representação de Natureza Interna. Relator: Auditor Substituto de Conselheiro João Batista Camargo. Acórdão nº 68/2018-SC. Julgado em 26/09/2018. Publicado no DOC/ TCE-MT em 17/10/2018. Processo nº 16.392-9/2017). (grifo).

Assim, diante dos avanços da tecnologia, não admitir meios alternativos de interposição de recursos, além dos convencionais protocolos físicos, é mitigar o contraditório e a ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e ao contido no artigo 40, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

Art. 5º. [...]

LV - 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;

Lei 8.666/1993

Art.40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto.

Feitas essas considerações, é forçoso reconhecer, diante do princípio da razoabilidade, que, no caso dos autos, em que pese o Responsável tenha praticado a irregularidade descrita no Relatório Técnico, entende-se que a revogação do certame, comprovada em sede defensiva, deve ser considerada como atenuante para aplicabilidade da pena de multa.





Ademais, a irregularidade cometida não chegou a produzir repercussões relevantes, no sentido que não causou danos à Administração Pública.

Por derradeiro, faz-se necessária a expedição de recomendação à atual gestão da Prefeitura Municipal de Barra do Garças, para que realize os próximos procedimentos licitatórios em plena observância à Lei de licitações, sobretudo adotando redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se formas de impugnação e interposição de recursos à distância.

Desse modo, em consonância parcial com o entendimento ministerial, concluo pela **manutenção** da irregularidade GB99, **e deixo de aplicar multa ao Senhor Antônio da Silva Neto**, Presidente da Comissão de Licitação.

1.2 Irregularidades 02 e 03

Responsável: ANTÔNIO DA SILVA NETO – Presidente da Comissão Permanente de Licitação

2) GB18. Licitação Grave 18. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeiro das licitantes - (Dispositivo normativo: artigo 31 da Lei 8.666/1993)

- Exigir garantia da proposta ou participação para a habilitação, a ser prestada até o 5º dia útil antecedente à realização do certame, ou seja, antes do prazo para a entrega dos demais documentos de habilitação (item 14.5.5 do edital).

3) GB18. Licitação Grave 18. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeiro das licitantes – (Dispositivo normativo: artigo 31 da Lei 8.666/1999).

- Exigir da prestação de garantia da proposta cumulativamente com a apresentação e capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo (item 14.5.4 do edital).

Por se tratar de irregularidades correlatas, a Secex imputou a conduta, nexo de causalidade e culpabilidade idênticas para os apontamentos 2 e 3, por isso, serão relatadas conjuntamente.

A conduta imputada ao Senhor Antônio da Silva Neto – Pregoeiro, Presidente da Comissão de Licitação, foi a de autorizar a licitação com as irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeiro das licitantes na concorrência 3/2019.

O nexo de causalidade reside no fato de o Responsável ter autorizado a licitação com as irregularidades relativas à qualificação econômico-financeiro das licitantes na concorrência 3/2019, que resultou no descumprimento dos artigos 31, III, e 43, I da lei 8.666/1993.





No tocante à culpabilidade, a Secex asseverou que era razoável que o Responsável, na condição de Presidente da Comissão Permanente de Licitação, tivesse a obrigação de apurar as irregularidades apontadas em relação ao tópico e fazer a correção necessária a fim de não viciar o processo.

O Senhor Antonio da Silva Neto, Pregoeiro, apresentou suas razões de defesa ao achado em questão, versando que a Comissão Permanente de Licitação retificou os itens 14.5.4 e 14.5.5 e excluiu do edital a obrigatoriedade de exigir a prestação de garantia, com o fito de ampliar a competição no certame.

Além disso, justificou que a alteração do instrumento convocatório foi publicada conforme previsto na legislação e não houve prejuízo quanto à modificação do edital, pois não afetou a formulação das propostas dos licitantes, uma vez que tornou facultativo o que antes era obrigatório.

Diante da suspensão judicial e posterior revogação do certame, bem como da ausência de dano ao erário ou enriquecimento ilícito, a Secex sugeriu a extinção do processo sem julgamento de mérito, pois o custo processual em comparação com o seu possível resultado útil não se mostraria equilibrado.

Ademais, destacou que a extinção do processo não impede futura análise do edital ou das despesas dele decorrentes, por meio deste Tribunal.

O Ministério Público de Contas verificou que foram realizadas alterações a fim de afastar a ilegalidade acerca do oferecimento de garantia. Todavia, destacou que tais alterações foram publicadas somente no dia da abertura do certame, qual seja, em 24/06/2019, não sendo ofertado novo prazo em razão das modificações do edital, descumprindo o artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

O *Parquet* destacou ainda que, mesmo havendo a correção da falha durante a justificativa prévia no julgamento da medida cautelar, o efeito foi somente formal, pois ainda assim impossibilitou empresas de participarem do certame, pelas exigências da primeira versão do edital, visto que não tomaram conhecimento das novas regras de habilitação, violando a competitividade e limitando o número de possíveis licitantes.





Frisou que a própria gestão informou que devido à ausência de abertura de novo prazo, a justiça determinou (processo judicial 7939-75.2019.811.004) a suspensão da Concorrência Pública 3/2019.

Diante dos fatos, o Ministério Público de Contas se manifestou pela manutenção das irregularidades, com aplicação de multa ao Senhor Antônio da Silva Neto e expedição de recomendação à gestão da Prefeitura Municipal de Barra do Garças.

Isto posto, frisa-se que inicialmente o edital continha a previsão da exigência de garantia a ser prestada até o 5º dia útil, a ser apresentada junto à comprovação de capital social mínimo. Vejamos:

14.5.4. Comprovação de Capital Social ou Patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez) do valor estimado pela Administração Municipal, mediante certidão simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado da sede da licitante.

14.5.5. As licitantes deverão apresentar garantia da proposta ou participação, através de uma das modalidades e critérios previstos no “caput” e § 1º do art. 56 da Lei 8666/93, restrita a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação, (por lote). A garantia deverá ser protocolada em documento original junto à Seção de Tesouraria da prefeitura, em horário comercial até o 5º (quinto) dia útil que anteceder a data marcada para realização do certame, não sendo admitido o envio via e-mail ou outros meios. O recibo de prestação da garantia deverá ser juntado aos documentos de habilitação.

Em sede de justificativa prévia, o Gestor informou que o edital sofreu alteração, passando a constar como faculdade a garantia e não mais como obrigatoriedade:

14.5.5 É facultado às licitantes apresentarem garantia da proposta ou participação, através de uma modalidade e critérios previstos no “caput” e § 1º do art. 56 da Lei 8.666/93, restrita a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação (por lote); Caso opte pela apresentação de garantia da proposta em detrimento da comprovação de Capital Social Mínimo ou Patrimônio líquido mínimo, deverá apresentar o documento no envelope N 001 – DOCUMENTAÇÃO, sendo exigido como condição para habilitação, na data da abertura do certame.

Destaca-se que, para qualquer ato de modificação do instrumento convocatório, a Lei 8.666/1993 determina que seja reaberto o prazo de publicidade inicialmente estabelecido:

Art. 21 [...]

§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, **reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido**,





exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (grifo)

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já deliberou:

Acórdão nº 930/2008 – Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro
[...] a reabertura do prazo inicialmente estabelecido quando houver alteração do edital que afete a formulação de propostas, nos termos do Decreto 5.450/2005.

Todavia, após manifestação defensiva do Responsável, ao trazer informações sobre a publicação da alteração do edital da Concorrência Pública 3/2019, constatou-se que a publicação com a retificação do edital ocorreu no mesmo dia marcado para a abertura do certame, sem a indicação de novo prazo aos licitantes, descumprindo, portanto, o artigo 21 da Lei de Licitações (Doc. Digital 226181/2019 – páginas 31 a 34).

Outrossim, diante da ausência de publicação com antecedência e da reabertura de novo prazo para realização do certame, a Concorrência Pública 3/2019 foi suspensa por decisão Liminar em Mandado de Segurança, deferida em 3/7/2019 no processo judicial 7939-75-2019.811.0004 da 4ª Vara Cível da Comarca de Barra do Garças/MT.

No que tange à irregularidade três, esclarece-se que o defendente, em sua manifestação, tratou desse apontamento em conjunto com a irregularidade dois, e trouxe as mesmas justificativas.

Com efeito, a Administração Pública pode estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou garantias previstas no § 1º do artigo 56 da Lei de Licitações. Contudo, extrapola o disposto no artigo 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 fazer as exigências concomitantemente.

Nesse sentido a jurisprudência do TCU tem assentado que:

Acórdão nº 2.397/2017 – Plenário
Não viola o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 o edital da licitação exigir comprovação de patrimônio líquido mínimo pelo licitante, para fins de qualificação econômico-financeira, concomitantemente com previsão de prestação de garantia contratual (art. 56) pelo contratado. Afronta aquele dispositivo legal a exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação na licitação (art. 31, inciso III) como requisitos de habilitação. (grifo).

Súmula 275 – Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma **não cumulativa**, capital





social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços”.

Diante do exposto, verifico que restou configurada restrição à competitividade ao exigir, simultaneamente, garantia da proposta com capital social ou patrimônio líquido mínimos, vez que a alteração promovida no edital, com o fito de corrigir a falha, não foi efetiva em virtude de ter sido publicada no mesmo dia marcado para a sessão pública do certame, sem reabertura de novo prazo aos interessados, conforme preconiza o art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

Entretanto, entendo que, diante da suspensão e posterior revogação do certame, e ante a ausência de prejuízo ao erário, não há que se falar em aplicação de multa ao Responsável, sendo cabível a expedição de recomendação à prefeitura para que se atente aos preceitos legais, não incluindo cláusulas que possam afetar a competitividade do certame, e a consequente proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim, em consonância parcial com o entendimento ministerial, concluo pela **manutenção** das irregularidades 2 e 3, de códigos GB18, **e deixo de aplicar multa ao Senhor Antônio da Silva Neto**, Presidente da Comissão de Licitação.

1.3 Irregularidade 4

Responsáveis: ANTONIO DA SILVA NETO – Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e **ROBERTO ÂNGELO DE FARIAS** – Prefeito.

4) GB04. Licitação Grave 04. Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível (arts. 15, IV e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993). Dispositivo normativo: arts. 15, IV e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Não parcelamento de serviços do Lote 01 do Edital, que possuem natureza autônoma e podem ser executados de forma individualizada, o que diminuiu a competitividade do certame.

A conduta imputada aos Senhores Antônio da Silva Neto – Pregoeiro, Presidente da Comissão de Licitação, e ao Senhor Roberto Ângelo de Farias, Prefeito à época, foi a de autorizarem a licitação com ausência de justificativa para o não parcelamento de serviços que, por sua natureza, poderiam ser executados de maneira individualizada, que resultou no descumprimento aos §§ 1º e 2º da Lei 8.666/1993.





Nesse ponto, observa-se que o Edital da Concorrência 3/2019 no anexo II, Lote 1, inseriu três itens em um único lote, sendo eles:

ITEM	DESCRIÇÃO	UNID.	QUANT.	VALOR UNITÁRIO	VALOR MENSAL	VALOR TOTAL 12 MESES
1	Varrição manual de vias e logradouros públicos	Km/Mês	2849,57	88,36	251.788,00	3.021.456,00
2	Coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e de varrição	Ton/Mês	1,0	324.550,90	324.550,90	389.4610,80
3	Fornecimento de equipe padrão para execução de serviços complementares (serviços de capina, raspagem, pintura de meio fio, limpeza de lotes e serviços congêneres)	Equipe	1,0	111.496,56	111.496,56	1.337.958,70
Fonte: Edital de Licitação 3/2019 – Prefeitura Municipal de Barra do Garças. TOTAL DO LOTE 1					687.865,45	8.254.025,50

Em sede defensiva, quanto à ausência de justificativa da inviabilidade técnica ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível, os responsáveis, de modo conjunto, argumentaram que ao deflagrar o processo licitatório, em especial os itens do lote 1, o objetivo foi a contratação de apenas uma empresa que prestasse todos os serviços inclusos no referido lote, com um único objetivo, reduzir custos.

Os defendentes alegaram que os itens do lote não foram parcelados por serem correlatos, o que possibilitaria o aproveitamento de mão-de-obra e a utilização de equipamentos para mais de uma atividade, e justificaram que a realidade vivenciada pelos municípios é distinta da realidade técnica.

Isto porque, segundo eles, em que pese a Equipe Técnica defenda a divisão dos lotes por itens, sustentando a obrigatoriedade do parcelamento dos objetos divisíveis, é preciso levar em consideração o conjunto a ser licitado a fim de que não haja prejuízos.

Argumentaram ainda que foi realizado estudo preliminar ao lançamento do edital, e concluíram que a situação economicamente mais viável e menos onerosa seria a contratação de uma única empresa que atendesse todo o escopo dos serviços a serem terceirizados, submetidos a uma única Secretaria para orientação, acompanhamento e





fiscalização.

E, se tivessem optado pela contratação por itens, operacionalmente seriam prejudicados, pois demandaria dificuldade e excesso de ônus de material humano para Administração ao gerir diversos contratos celebrados com várias empresas.

A defesa considerou que o fracionamento dos itens do lote 1, até poderia ser mais vantajoso sob o aspecto econômico, mas fez observações quanto à inviabilidade técnica para que fossem licitados separadamente, contudo sem garantia de ser menos oneroso para a Administração.

Alegaram que a Equipe técnica se equivocou ao se posicionar acerca da segregação em relação aos serviços do lote 01, pois impôs o ônus ao gestor de provar que o não parcelamento não traria a vantajosidade esperada pela municipalidade.

Aduziram que a divisibilidade não deve ser interpretada em absoluto, sob pena de produzir resultados maléficos, uma vez que a redução de custos com a hipótese da ampliação de competição contrasta com a economia de escala nas grandes aquisições ou contratações de serviços.

Defenderam que a imposição de fracionamento do lote 01 da referida licitação, como sugerido pela Equipe Técnica, fundamentada no aumento da competitividade, acarretaria malefício ao interesse público, sob o ponto de vista econômico, em face do aumento expressivo dos custos totais da aquisição dos serviços, e que o posicionamento da Equipe Técnica desconsiderou totalmente os conceitos básicos de economia de escala.

Ao final, alegaram ausência de dolo ou má-fé, bem como reafirmaram que as irregularidades apontadas pela Secex não causaram dano ao erário ou enriquecimento ilícito, de maneira que não violou o princípio da moralidade administrativa.

Dessa forma, pugnaram pelo reconhecimento da perda superveniente do objeto, com extinção do processo, sem julgamento de mérito, e arquivamento do feito, em razão da revogação do processo licitatório.

A Equipe Técnica, em Relatório Conclusivo, destacou que os responsáveis não apresentaram os estudos que eles mesmos citam em sua defesa, que dariam suporte à





decisão do não parcelamento.

Observou que a defesa admitiu ter conhecimento sobre a divisibilidade do objeto, porém frisou que os responsáveis afirmaram que isso não seria mais vantajoso do ponto de vista econômico, e sugeriu como medida razoável a extinção do processo sem resolução de mérito, em virtude de que o objeto deste processo foi revogado pela Prefeitura Municipal, vez que o custo processual em cotejo com o seu possível resultado útil não se mostraria equilibrado diante da ausência de dano ao erário ou enriquecimento ilícito.

O Ministério Público considerou que o parcelamento do objeto é a regra na licitação, nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei de Licitações, em razão dos princípios da economicidade e competitividade. Logo, ressaltou que a ausência da divisão deve ser motivada e comprovada por meio de estudo e viabilidade técnica, conforme consubstanciado na Resolução de Consulta 21/2011 deste Tribunal.

Todavia, lembrou que a decisão de parcelar ou não o objeto deve sempre ser justificada no processo e cabe ao agente público, após definir o objeto da licitação, verificar se é possível e economicamente viável licitá-lo em parcelas.

Assim, ressaltou que os responsáveis não trouxeram justificativa de inviabilidade técnica e ou econômica para o não parcelamento do objeto que, a princípio, verificou ser de natureza divisível.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas opinou pela manutenção da irregularidade, com aplicação de multas ao Senhor Antônio da Silva Neto e ao Senhor Roberto Ângelo de Farias, e expedição de recomendação à gestão da Prefeitura Municipal de Barra do Garças.

Destaca-se que conforme disposto na Lei de Licitações, o parcelamento do objeto é a regra, em razão dos princípios da economicidade e competitividade:

Art. 23.

(...)

§ 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.





Outrossim, imperioso frisar que a ausência da divisão do objeto deve ser motivada e comprovada por intermédio de estudo de viabilidade técnica e econômica, pois cabe à Administração Pública, após definir o objeto da licitação, verificar se é possível e economicamente viável licitá-lo em parcelas.

Nessa toada, apresenta-se o entendimento técnico consolidado deste Tribunal:

Resolução de Consulta nº 21/2011 (DOE, 31/03/2011) e Acórdão 2.291/2002 (DOE, 17/12/2002). Licitação. Parcelamento e fracionamento. Obrigatoriedade e Definição da Modalidade. Parcelamento do objeto. Fracionamento de despesas. Critérios. **O fracionamento de despesas é a prática ilegal do parcelamento do objeto com intento de desfigurar a modalidade licitatória ou até mesmo dispensá-la.** Para que essa prática não fique configurada e o parcelamento do objeto seja perfeitamente operacionalizado, é primordial a observância dos seguintes preceitos: a) O parcelamento do objeto da contratação é uma determinação e não uma mera faculdade. Para não realizá-lo é preciso que se demonstre que a opção não é vantajosa ou viável naquela situação específica, por meio de estudos de viabilidade técnica e econômica, nos termos do § 1º, do art. 23, da Lei nº 8.666/93; (...) (grifo).

Nessa perspectiva, apesar da defesa argumentar que *“foi feito estudo preliminar ao lançamento do edital e concluírem que a situação economicamente mais viável e menos onerosa seria a contratação de uma única empresa que atendesse todo o escopo dos serviços”*, não foi apresentado, por parte dos responsáveis, demonstrativo de inviabilidade técnica ou econômica a justificar o não parcelamento do objeto que aparenta ser de natureza divisível.

Ainda sobre o assunto, ressalta-se o enunciado da Súmula 247 do TCU, que trata do parcelamento do objeto nos certames licitatórios:

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.





Portanto, tem-se que a divisão do objeto, em itens ou lotes, como já registrado, é regra a ser observada. Isso em decorrência da presunção de que, com a cisão em parcelas menores, aumenta-se a competitividade e, conseqüentemente, as chances de alcançar propostas mais vantajosas.

Destaco que apesar de configurada a irregularidade, os cofres públicos não sofreram prejuízo, razão pela qual entendo suficiente a expedição de recomendação à atual gestão para que inclua nos próximos processos licitatórios justificativas de inviabilidade técnica ou econômica para o não parcelamento de objetos que, a princípio, sejam de natureza divisível, de modo a não restringir a competitividade.

Assim, diante da informação de revogação do certame e da ausência de dano ao erário ou enriquecimento ilícito, coaduno parcialmente com o Ministério Público de Contas, mantendo-se a irregularidade, mas **deixando de aplicar multa** aos Senhores Antônio Silva Neto, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e Roberto Ângelo de Farias, ex-Gestor.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **acolho parcialmente** o Parecer Ministerial nº 5.014/2019, de lavra do Procurador de Contas William de Almeida Brito Júnior e **VOTO**, preliminarmente, pelo conhecimento destas Representações de Natureza Externa, nos termos dos artigos 219 e 224, I, alínea “c”, do RITCE/MT, para no mérito **julga-las procedentes**, com:

- I) **AFASTAMENTO** da aplicação de multa ao Senhor Antônio Silva Neto, Pregoeiro e Presidente da Comissão Licitante pelas irregularidades GB99, GB18, GB18 e GB04 em razão de ser adequada a conversão da sanção em expedição de determinação, uma vez que o certame foi revogado;
- II) **RECOMENDAÇÃO** à gestão atual da Prefeitura Municipal de Barra do Garças para que:





- a) preveja em edital que pedidos de esclarecimento de dúvidas e impugnações ao edital possam ser apresentados tanto por via eletrônica quanto por protocolo físico na sede da administração;
- b) divulgue as alterações no edital que afetem a formulação das propostas pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo o prazo inicialmente estabelecido;
- c) inclua nos processos licitatórios justificativa de inviabilidade técnica ou econômica para o não parcelamento de objetos que, a princípio, sejam de natureza divisível.

É como voto.

Cuiabá/MT, 22 de novembro de 2021.

(assinatura digital)¹

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI
Relator

¹Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006

