

**Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais –
Procuradoria-Geral de Justiça – Divisão de Licitação**

PROCESSO: Nº 17/2019

UNIDADE: 1091040

PROCESSO SEI: Nº 19.16.3720.0000257/2019-17

MODALIDADE E FORMA: Pregão Eletrônico

TIPO: Menor Preço

OBJETO: Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços continuados de manutenção preventiva, corretiva e operação de sistemas centrais de climatização, com fornecimento de mão de obra, materiais e inclusão total de peças, em edificações ocupadas pelo Ministério Público na Região Central e na Região do Triângulo e Alto Paranaíba.

Renato Parrela Tostes, brasileiro, casado, aposentado, portador da cédula de identidade nº 957.238 SSP/DF, inscrito no CPF sob o nº 377.846.506-63, residente e domiciliado na Rua Amazonas, 28 Bairro Roxo Verde, na cidade de Montes Claros – MG, CEP 30.400-534, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente¹, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O Impugnante, valendo-se do permissivo do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 e do Item 3.2.1 do edital, os quais permitem a qualquer cidadão acompanhar o procedimento licitatório, inclusive impugnando o edital, constatou que o edital do Processo Licitatório nº 17/2019 não faz menção expressa à possibilidade ou impossibilidade de participação no certame mediante Consórcio de empresas.

A Lei nº 6.404/1976, nos artigos 278 e seguintes, prevê a modalidade de sociedade denominada **Consórcio**, a qual visa a união temporária de duas ou mais empresas visando a execução de empreendimento em específico: “*Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar*

¹ Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. (Decreto nº 5.450/2005)

determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo”.

Tratando-se de pregão eletrônico, objeto do presente processo licitatório, não há na Lei nº 10.520/2002 determinação expressa quanto ao Consórcio, razão pela qual aplica-se subsidiariamente a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), cuja regulamentação do Consórcio encontra-se no artigo 33:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Como visto, a permissão do Consórcio em procedimento licitatório necessita de autorização expressa no edital. Todavia, como dito anteriormente, no edital deste Processo Licitatório nº 17/2019 não há menção expressa à possibilidade ou impossibilidade de participação mediante Consórcio.

Ocorre que o Consórcio funciona como instrumento de ampliação da competitividade, conseqüentemente garantindo maior qualidade nos serviços prestados e por melhores preços, sendo de interesse público a sua inclusão no presente edital.

Vejam os que diz o artigo 3º da Lei de Licitações, o qual enumera os objetivos do procedimento licitatório:

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.

Abordando-se inicialmente o Princípio Constitucional da Isonomia, a permissão do Consórcio possibilita que empresas somem capacidades técnica, econômico-financeira e know-how para participar da licitação.

A possibilidade de empresas reunirem-se em Consórcio aumenta a eficiência da licitação. Empresas que, isoladamente, não conseguiriam atender às exigências de Edital de determinada contratação pública, passariam a ter essa perspectiva, se reunidas em Consórcio, todas respondendo solidariamente pela contratação.

É que, devido à complexidade do objeto da licitação, Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), ainda que previstas no edital e com todas as vantagens numeradas em Lei, teriam dificuldades para concorrer com empresas maiores, necessitando valer-se do Consórcio para se tornarem competitivas.

Assim, estar-se-ia promovendo ainda o desenvolvimento nacional sustentável, pois a permissão do Consórcio fomenta a atuação das pequenas empresas. Cumpre ressaltar que estas são as maiores geradoras de empregos no país, contribuindo assim para a queda do índice de desemprego e aumento da circulação de renda na economia.

Por derradeiro, a permissão do Consórcio influenciaria positivamente na seleção da proposta mais vantajosa, pois, além aumentar a competitividade em geral do procedimento licitatório, é de conhecimento público e notório que as ME e EPP, em face da quase pessoalidade dos serviços prestados, consegue cumprir o objeto do edital com excelência no quesito qualidade, além de conseguirem operar com menor margem de lucro. Ou seja, as ME e EPP em Consórcio conseguem prestar um serviço de melhor qualidade técnica com preço inferior aos demais concorrentes.

Já que o maior objetivo das licitações é encontrar a proposta mais vantajosa, permitir a participação de empresas em Consórcio é ampliar as chances do órgão público encontrar a melhor proposta.

Cumpre frisar também que o Consórcio traduz-se em maior segurança jurídica para o Estado. Em que pese uma das empresas participantes do Consórcio atuar na condição de liderança, responsável pelo Consórcio em geral, nos termos do artigo 33, V, da Lei de Licitações, todas as participantes respondem solidariamente pelos atos praticados, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

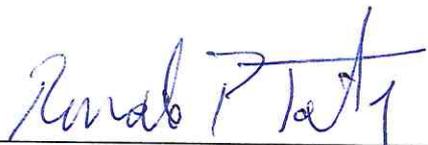
Assim, é de interesse público a inclusão do Consórcio como modalidade expressamente prevista no edital para participação deste procedimento licitatório, levando-se em conta o conhecido zelo, atenção e cuidado com o melhor uso dos recursos públicos já demonstrados anteriormente pelo Ministério Público / MG.

II – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

DIANTE DO EXPOSTO, REQUER A RETIFICAÇÃO DO EDITAL LICITATÓRIO PARA PERMISSÃO EXPRESSA DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS NA MODALIDADE DE SOCIEDADE TEMPORÁRIA DENOMINADA CONSÓRCIO, COM A DEVIDA REPUBLICAÇÃO DO EDITAL E EVENTUAL REABERTURA DE PRAZOS.

Termos em que, pede deferimento.

Montes Claros / MG, 29 de julho de 2019.



RENATO PARRELA TOSTES

CPF: 377.846.506-63

REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA
INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO DR. ARILDO MENDES DE PAIVA

P.L. 02



Renato P. Tostes
ASSINATURA DO TITULAR

CARTEIRA DE IDENTIDADE

VALIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

REGISTRO GERAL 957 238 DATA DE EMISSÃO 13.05.92

NOME RENATO PARRELA TOSTES

FILIAÇÃO João Pessoa Tostes
Filomena Parrella Tostes

Montes Claros/MG 09.05.60
NATURALIDADE DATA DE NASCIMENTO

Cert. Nasc. Nº. 49937, Liv. 56-A, Fls. 90
DOC. DE IDENT. Nº. 7, Montes Claros/MG

CNPJ 377846506-63

SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA
ASSINATURA DO DIRETOR

LEI Nº 7.116 DE 29/08/83



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Processo Licitatório nº 17/2019

PROCESSO SEI: Nº 19.16.3720.0000257/2019-17

Objeto: Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços continuados de manutenção preventiva, corretiva e operação de sistemas centrais de climatização, com fornecimento de mão de obra, materiais e inclusão total de peças, em edificações ocupadas pelo Ministério Público na Região Central e na Região do Triângulo e Alto Paranaíba.

Impugnante: Renato Parrela Tostes

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 – RELATÓRIO

O senhor Renato Parrela Tostes apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe, por meio da qual pugna por alterações no instrumento convocatório, em virtude da não previsão expressa da possibilidade de participação no certame mediante consórcio de empresas.

Em síntese, o Impugnante alega que, apesar de não haver determinação expressa quanto ao consórcio na Lei nº 10.520/2002, aplica-se subsidiariamente a Lei nº 8.666/93, no seu art. 33. Cita ainda que a participação mediante consórcio requer manifestação expressa no instrumento convocatório, conforme determina a lei retromencionada. Alega, ademais, que a permissão do consórcio possibilitaria o atendimento aos princípios da Isonomia e da Eficiência, bem como ao princípio da Proposta mais Vantajosa para a Administração, promovendo ainda o desenvolvimento nacional sustentável e maior competitividade.

É o breve relato do necessário.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Cumprido esclarecer que, no decorrer do planejamento desta licitação, a Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, ciente da relevância e do grau de complexidade do objeto licitado, manteve-se atenta aos riscos inerentes à futura contratação. Por essa razão, consignou em seu instrumento convocatório as regras necessárias e suficientes a assegurar o interesse público na prestação contínua e qualificada dos serviços demandados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Dito isso, primando pelo dever legal da Administração Pública de rever internamente seus atos, afastando qualquer dúvida existente, passo a analisar as questões arguidas pelo Impugnante, referente ao processo licitatório em epígrafe, com o propósito de resguardar a ampla competitividade, a isonomia, a publicidade e a transparência deste certame.

Para o TCU, consoante Acórdão nº 1946/2006 – Plenário:

(...) a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante os fragmentos colhidos do Relatório e do Voto que impulsionaram o Acórdão n. 2.813/2004 – 1ª Câmara, **verbis**:

“Relatório que antecede o Voto

26. O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo Bacen, vemos que é prática comum a não-aceitação de consórcios.

Nesse sentido, ao contrário do alegado pelo Impugnante, a vedação de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, restrição à competitividade. A permissão também pode promover a limitação do número de participantes, na medida em que, muitas vezes, as empresas que se encontram associadas deixam de competir entre si.

Além disso, a admissibilidade de empresas em consórcios nos editais convocatórios insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida. Dessarte, ao administrador cabe decidir sobre a matéria, em face da complexidade técnica do objeto a ser contratado e do interesse público tutelado.

Faz-se mister relatar que o objeto do certame em análise não possui complexidade que justifique a instituição de consórcio na prestação deste serviço, e nem tampouco implementa um reflexo financeiro de grande vulto.

Em conformidade com esse entendimento, temos o posicionamento do Douto Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 12ª edição - Editora Dialética, fls. 463/465) em que trata das hipóteses em que a participação de consórcios se faz necessária, in verbis:

Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuser de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação.

Saliente-se que, com base na cotação de preços realizada para formação do valor de referência do Processo Licitatório nº 17/2019, averigua-se a existência de várias empresas no mercado capazes de atender às exigências descritas no instrumento convocatório.

Corroborando os entendimentos acima, o TCE/MG (Recurso Ordinário n. 997720) assim dispõe:

(...)consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União, “**a participação de consórcio é recomendada sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou vulto**”. (Acórdão nº 2831/2012 – TCU – Plenário)

Em outras palavras, a autorização para a participação de empresas em consórcio afigura-se como regra quando a licitação apresentar **vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes**, nos seguintes termos:

(...)

2. A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que a admissão ou não de consórcio de empresas em licitações e contratações é competência discricionária do administrador, devendo este exercê-la sempre mediante justificativa fundamentada.

3. Não obstante a participação de consórcio seja recomendada sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou vulto, tal alternativa também não é obrigatória.

4. Devem ser consideradas as circunstâncias concretas que indiquem se o objeto apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes. Somente nessa hipótese, fica o administrador obrigado a autorizar a participação de consórcio de empresas no certame, com o intuito precípuo de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 2831/2012 – Plenário- TCU) (grifo nosso)

Ainda nesse sentido, cabe citar novamente a decisão do Tribunal de Contas da União aprovada em Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer (Acórdão nº 1946/2006):

A respeito da participação de consórcios, a jurisprudência desta Corte tem assentado que o que o art. 33 da Lei 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com o intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio.

Assim, em licitações complexas, a lógica é que a participação de empresas em consórcio, como regra, seja ampliativa da competitividade, razão pela qual a vedação, por certo, deverá ser justificada.

Compreendido esse ponto, necessário trazer à baila o outro lado da moeda, qual seja o critério a ser utilizado quando se trata da licitação comum, de menor monta, vulto ou complexidade, até porque tal situação não é comumente abordada nem na doutrina, nem na jurisprudência.

Neste caso, como argumento integrativo, pertinente utilizar o denominado raciocínio *contrário sensu*, nos seguintes termos: se nas licitações complexas, o pressuposto é de que a participação de empresas em consórcio amplia a competitividade, em licitações comuns a lógica se inverte e o pressuposto é de que a admissão de consórcios pode levar à restrição da competitividade, uma vez que retira ou reduz a possibilidade de que empresas menores, isoladamente, possam sagrar-se vencedoras nas licitações, sem que haja fundamento para tanto.

Dessarte, a sistemática que ora se propõe como fator condicionante da limitação ao poder discricionário da Administração Pública pode ser assim sistematizada: (1) naquelas licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta, a vedação impõe-se como regra, posto que os consórcios, em tese, restringem a competitividade e lado outro, (2) nos certames de grande vulto e complexidade, o raciocínio se inverte e a regra geral passa a ser a permissão dos consórcios. Nessa situação, a título exemplificativo, sinaliza-se (apenas) como um indicativo, sua ocorrência especialmente em licitações na modalidade Concorrência, cuja lógica, até pelos valores dos objetos licitados, aponta para um maior vulto, dimensão e grau de complexidade do objeto licitado.

Portanto, a melhor conduta a ser adotada pelo gestor público é a de avaliar as condições objetivas da contratação, os requisitos técnicos e econômicos envolvidos e, bem sopesados, optar por permitir, ou não, a participação de empresas reunidas em consórcio.

Em síntese, fica por último um alerta. O que deve ser observado por esta Corte é que a participação de empresas em consórcio na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, não querendo significar, por exemplo, que somente o valor de uma licitação é suficiente para caracterizar a exigência de participação/vedação em consórcio. Repita-se então que tal aferição deve levar em conta também a natureza do objeto.

Portanto, não restando demonstrada qualquer ilegalidade nas exigências editalícias apontadas como irregulares, e considerando que o objeto do Processo Licitatório nº 17/2019 não se figura como sendo de alta complexidade ou vulto de forma a tornar restrito o universo de possíveis licitantes, não há que se falar em retificação do edital para permissão expressa da participação de consórcios.

3 – CONCLUSÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Diante de todo o exposto, não havendo lesão ao regime normativo da licitação, e em observância aos princípios que devem nortear a realização do certame, notadamente os da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade e da eficiência, julgo **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada, mantendo *in totum* as previsões editalícias.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2019.

Rodrigo Augusto dos Santos Silva
Pregoeiro