

Deficiência de projeto básico e outras irregularidades ensejam anulação de certame



EMENTA: DENÚNCIA — CONCORRÊNCIA PÚBLICA — RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME — AUSÊNCIA DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA — CUMULAÇÃO ILEGAL DE EXIGÊNCIAS ECONÔMICO-FINANCEIRAS — EXIGÊNCIA IRREGULAR DE RESPONSÁVEL TÉCNICO PERTENCENTE AO QUADRO PERMANENTE DA EMPRESA — INSUFICIÊNCIA DE PROJETO BÁSICO — LICITAÇÃO IRREGULAR — ANULAÇÃO DO CERTAME

O edital de licitação que viole o princípio da ampla competitividade e/ou não forneça as informações essenciais sobre o objeto — cumulando exigências desnecessárias ou ilegais bem como carecendo de planilha orçamentária e de projeto básico com informações suficientes para o licitante — é manifestamente ilegal, com vícios insanáveis que demandam a anulação do certame.

RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada pela empresa Splice Indústria, Comércio e Serviços Ltda. contra a Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes do Município de Contagem (Transcon), com alegação de que existem irregularidades no edital da Concorrência Pública n. 001/2013. O objeto desse certame é a prestação de serviços de gestão de tráfego, obtida através da utilização de soluções integradas de fiscalização e análise de tráfego em vias urbanas do Município de Contagem, incluindo o fornecimento dos equipamentos, *softwares* e sistemas de informática, bem como sua implantação, manutenção e atualização tecnológica, material, pessoal e gerenciamento dos serviços, no valor global de R\$ 8.743.531,67. Em síntese, a denunciante requereu a suspensão do certame, sob a alegação de que o edital limitou a ampla participação de interessados e ofendeu o princípio da competitividade, além de afrontar os arts. 3º e 30 da Lei n. 8.666/93.

Determinada a autuação da denúncia pela presidência desta Corte, despacho a fls. 204, os autos foram distribuídos à minha relatoria, a fls. 205. Conforme despacho a fls. 207, encaminhei os autos ao órgão técnico, que apresentou análise por meio do relatório a fls. 208-217, concluindo pela existência de irregularidades que justificam a suspensão do certame, além da necessidade de requisição de documentos para a verificação integral da licitação.

Por meio da decisão a fls. 219-227, referendada em Sessão da Primeira Câmara desta Corte, no dia 27/08/2013, conforme notas taquigráficas a fls. 243-248, determinei a suspensão do certame.

Intimado, o responsável, presidente da Transcon, Agostinho Fernandes da Silveira, se manifestou a fls. 251-882, juntou o processo licitatório e comprovou a suspensão do certame. Sobre tais documentos, o órgão técnico apresentou relatório a fls. 887-895, e o Ministério Público junto a este Tribunal emitiu parecer a fls. 897-900.

Determinada a citação do presidente da Transcon e da presidente da Comissão de Licitação para a apresentação de defesa, nos termos do despacho a fls. 901, os responsáveis se manifestaram a fls. 908-922, documentos sobre os quais o órgão técnico apresentou relatório a fls. 924-939, e o Ministério Público junto a este Tribunal anexou parecer a fls. 941-946.

É o relatório.

MÉRITO

A princípio informo que o órgão técnico apresentou análise perfunctória da denúncia, nos termos do relatório a fls. 208-217, concluindo que a ausência de planilha orçamentária e a existência de atividades que não poderiam ser terceirizadas constituem irregularidades capazes de justificar a suspensão do certame.

Por meio da decisão referendada em Sessão do dia 27/08/2013, conforme notas taquigráficas a fls. 243-248, foi determinada a suspensão do certame. Intimados quanto à mencionada decisão, os responsáveis comprovaram a suspensão da licitação segundo documentos juntados a fls. 251-882.

1 Das irregularidades apontadas pelo órgão técnico e pelo Ministério Público junto a este Tribunal

a) Ausência de planilha orçamentária anexa ao edital, em ofensa ao inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/93

De acordo com o relatório a fls. 208-210, o órgão técnico apontou que a ausência da planilha orçamentária constitui grave irregularidade, uma vez que a planilha é parâmetro para a análise de propostas por viabilizar a verificação quanto à existência de propostas excessivas ou inexequíveis.

Essa irregularidade fundamentou a suspensão do certame, conforme notas taquigráficas a fls. 243-248, uma vez que a ausência de planilha de preços unitários afronta o disposto no art. 40, § 2º, II, c/c art. 43, IV, da Lei de Licitações e compromete a execução do objeto licitado.

Informaram os defendentes que a planilha orçamentária foi disponibilizada, não havendo prejuízo à competitividade. Ademais, afirmaram que haveria mera falha formal.

Em sua análise, a fls. 926-928, a unidade técnica ratificou a irregularidade, e o Ministério Público junto a este Tribunal verificou que não constam no quadro apresentado dados que permitam especificar o orçamento da contratação, ficando pendente o acréscimo de um anexo em que constasse o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, segundo parecer a fls. 942v-943.

b) Existência de atividades constantes do objeto que não poderiam ser terceirizadas por configurarem delegação do poder de polícia

A unidade técnica, em sua primeira análise, apontou a existência de atividades indelegáveis, já que constituiriam poder de polícia, quais sejam:

- sistema de gerenciamento; impressão e envelopamento de autos de infração de trânsito e apoio a Jari¹, através dos serviços de impressão e envelopamento de notificações de autuação, penalidade e NIC²; registro de defesas e recursos protocolados; registro de Ficis³ protocolados;
- processamento, impressão e envelopamento dos autos de infração/notificação e uniformização dos trabalhos da Jari;
- gerenciamento de todos os serviços necessários ao processamento dos registros e das imagens.

Concluiu, assim, que as atividades licitadas competem ao município, conforme previsão contida na Lei n. 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Entenderam os defendentes que não haveria terceirização da atividade fim da administração, mas mero apoio, e o poder de polícia permaneceria nas mãos da Administração. Afirmaram que a autoridade de trânsito é responsável pela assinatura dos autos de infração, conferência final quanto à validade e consistência das imagens capturadas. Concluíram que os serviços licitados seriam mero apoio material, sob supervisão da autoridade de trânsito.

O órgão técnico, diante das alegações defensivas, a fls. 932, afirmou:

Tendo por base o teor das análises anteriores, esta Unidade Técnica conclui que se trata de atividades que podem ser delegadas, para apoio ao processamento e análise de consistência do auto de infração, com reservas, sugerindo seja feita uma auditoria *in loco* nas dependências da TransCon para verificar a real operacionalização de imagens e arquivos.

Em seu parecer, o Ministério Público junto a este Tribunal, a fls. 845v., ratificou o entendimento da unidade técnica, nestes termos:

Dessa maneira, em virtude do desconhecimento de como ocorre na prática o processamento das informações obtidas pela contratada, nos termos apontados pela unidade técnica, faz-se necessária a realização de inspeção nas dependências da TRANSCON para a apuração da forma de sua operacionalização.

c) Exigência de que o responsável técnico seja do quadro permanente da empresa

O Ministério Público junto a este Tribunal, a fls. 897-898, com fundamento no art. 61, § 3º, da Resolução n. 12/2008, em aditamento, apontou como irregularidade a exigência de comprovação de profissional de nível superior na área de engenharia mecânica, elétrica ou mecatrônica no quadro permanente da empresa com o objetivo de demonstrar capacidade técnico-profissional, conforme subitens 3.2.4 do edital. A exigência seria contrária à doutrina e à jurisprudência, já que é suficiente que o profissional arrolado se comprometa a participar da execução do contrato, o que independe da relação de emprego.

Em sua análise, a fls. 932-934, o órgão técnico considerou como excessiva a exigência de profissional com qualificação técnica no quadro permanente, uma vez que seria suficiente o compromisso do profissional com a futura contratante, caracterizando, pois, a restrição, visto que há vedação de prestação por profissional autônomo.

¹ Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari).

² Não Identificação do Condutor (NIC).

³ Formulários de Identificação de Condutor Infrator (Fici).

VOTO

Acompanho o relatório técnico e o parecer do Ministério Público junto a este Tribunal e julgo irregular a ausência de planilha orçamentária anexa ao edital, diante da ofensa ao inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/93. Saliento, ainda, que é essencial que a planilha de preços unitários e o valor estimado da contratação acompanhem os editais, em atenção aos princípios da publicidade e da isonomia.

Ressalto que este Tribunal tem se manifestado dessa forma, como demonstra o julgamento proferido nos autos do Processo n. 838.976, que em Sessão da Primeira Câmara do dia 06/03/2012, assim decidiu:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 838976, relativos à Denúncia apresentada por Rafael Dias da Silva-ME, em face do Pregão Presencial n. 03/2011, Procedimento Licitatório n. 05/2011, promovido pelo Município de Santo Antônio do Monte, com vistas à aquisição de pneus automotivos novos, protetores e câmaras de ar, bem como serviços de recapagem, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas, incorporado neste o relatório, nos termos do voto do Relator, na conformidade das notas taquigráficas, por unanimidade, em considerar procedente em parte a Denúncia em razão da ausência de indicação do valor estimado da contratação e de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, configurando-se como irregularidades por ofensa às Leis 10.520/2002 e 8.666/93.

No que se refere à transferência indevida do poder de polícia, em resposta à Consulta n. 859.179, Sessão do dia 18/07/2012, em voto do conselheiro Cláudio Terrão, que acompanhei, essa matéria foi assim tratada:

É que, conquanto a detecção das infrações, seu registro e — no aspecto da operacionalização — o próprio monitoramento sejam perfeitamente atribuíveis a pessoas privadas, por se tratar de atividades meramente atestadoras da ocorrência de fatos jurídicos, a fiscalização, nos termos do art. 24, inciso VIII, do Código Nacional de Trânsito, envolve atuação do poder de polícia estatal, não sendo admissível, portanto, seu exercício pela iniciativa privada, como leciona José dos Santos Carvalho Filho⁴, *verbis*:

‘[...] revela destacar que a delegação não pode ser outorgada a pessoas da iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos, visto que, por maior que seja a parceria que tenham com estes, jamais serão dotadas de potestade (*ius imperii*) necessária ao desempenho da atividade de polícia.’

Assim, o particular jamais poderá exercer a fiscalização de trânsito, enquanto típica atividade de polícia, embora ele possa ser contratado pelo Estado para disponibilizar os meios necessários a essa atividade. O Poder Público pode, por exemplo, contratar empresas privadas para registrar a ocorrência de fatos que servirão como elementos de prova para a convicção da autoridade administrativa quanto à existência ou não do ilícito.

Noutras palavras, a Administração Pública pode contratar a iniciativa privada, não para exercer atividade de polícia, mas para execução material dos meios necessários à fiscalização, tais como instalação, manuseio e manutenção do aparelhamento utilizado para o registro de acontecimentos que, posteriormente, serão valorados pela autoridade administrativa competente para fins de aplicação, se for caso, das consequências jurídicas previstas em lei.

Nesse ponto, discorre Carvalho Filho⁵, *litteris*:

‘Em determinadas situações em que se faz necessário o exercício do poder de polícia fiscalizatório (normalmente de caráter preventivo), o Poder Público atribui a pessoas privadas, por meio de contrato, a operacionalização material da fiscalização através de máquinas especiais, como ocorre, por exemplo, na triagem em aeroportos para detectar eventual porte de objetos ilícitos ou proibidos. Aqui o Estado não se despe do poder de polícia nem procede

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 75.

⁵ *Ibid.*, p. 75.

a qualquer delegação, mas apenas atribui ao executor a tarefa de operacionalizar máquinas e equipamentos, sendo-lhe incabível, por conseguinte, instituir qualquer tipo de restrição; sua atividade limita-se, com efeito, à constatação de fatos. O mesmo ocorre, aliás, com a fixação de equipamentos de fiscalização de restrições de polícia, como os aparelhos eletrônicos utilizados pelos órgãos de trânsito para a identificação de infrações por excesso de velocidade: ainda que a fixação e a manutenção de tais aparelhos possam ser atribuídos a pessoas privadas, o poder de polícia continua sendo da titularidade do ente federativo constitucionalmente competente. Nada há de ilícito em semelhante atribuição operacional.

É certo que muitas vezes os verbos vigiar, monitorar, supervisionar e fiscalizar são utilizados como sinônimos. Consequentemente, devemos ter o cuidado de verificar no caso concreto se há ou não aspectos ligados ao exercício do poder de polícia.

Quando a autoridade de trânsito, *v.g.*, afirma que vai monitorar a ingestão de álcool por motoristas de um determinado município, escolhendo o local onde promoverá a ação fiscalizadora, o horário, a forma e os meios necessários, entre eles, o número de agentes públicos envolvidos, estamos diante de nítida atuação no exercício do poder de polícia.

Noutro viés, se a autoridade afirma que operadores vinculados a pessoas privadas foram contratados pelo Estado para monitorar o centro da cidade por meio de câmeras, a conotação é diversa, pois ação desenvolvida relaciona-se a mero serviço de captação de imagem, não havendo qualquer vedação legal.

Não é o verbo, portanto, que definirá se estamos ou não diante da atuação do poder de polícia. É a natureza do ato praticado, ou seja, a ação efetivamente desenvolvida pelo agente.

[...]

Na fiscalização do cumprimento das normas de trânsito, notadamente em relação à observância dos limites de velocidade, é essencial a utilização de detectores de velocidade, sem os quais os agentes públicos são incapazes de exercer a atividade de controle, cujo objetivo é, em última instância, garantir maior segurança aos usuários das vias públicas, sejam pedestres ou usuários de quaisquer meios de transportes.

Logo, se o exercício do poder de polícia de trânsito deve ser permanente e só se viabiliza por meio da prestação desses serviços instrumentais, tais como a instalação, o manuseio e a manutenção desses instrumentos, o respectivo contrato com as entidades privadas também se insere na categoria de serviços de execução contínua, permitindo a sua prorrogação para exercício orçamentário subsequente, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei Federal 8.666/93.

III CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo à Consulta formulada para concluir que as atividades de detecção e registro de infrações de trânsito por equipamento eletrônico e a operacionalização do monitoramento e da fiscalização móvel por equipamentos instalados em viatura enquadram-se no conceito de serviços de execução contínua, nos termos do art. 57, inciso II, da Lei Federal n. 8.666/93.

Ressalte-se, por fim, que a fiscalização de trânsito, por se enquadrar como exercício de poder de polícia, atividade típica de Estado, não poderá ser delegada à iniciativa privada.

Assim, entendo que é possível a licitação de serviços de apoio, contudo, os serviços típicos de fiscalização são de competência do município, diante de expressa vedação legal, nos termos do art. 24, VIII, do Código Nacional de Trânsito (CNT).

Contudo, no caso em análise, acolho a manifestação do órgão técnico e o parecer do Ministério Público junto a este Tribunal, que são a favor de não ser possível verificar, tão somente pela análise dos documentos juntados aos autos, se a licitação importaria em transferência do poder de polícia ou se haveria mera licitação de trabalhos relativos a apoio operacional, o que somente poderia ser verificado pela análise da prática do processamento das informações obtidas pela contratada.

No que se refere à exigência de que o responsável técnico seja do quadro permanente da empresa, ressalto que o TCU⁶, nos Acórdãos n. 433/2004 e 597/2007, proferidos em Sessão Plenária, julgou irregular esta exigência, como se demonstra:

Acórdão 433/2004 Plenário — **Abstenha-se de exigir que os profissionais listados pelas participantes, para comprovação da capacidade técnico-operacional, tenham, no momento da habilitação, vínculo profissional de qualquer natureza jurídica com a respectiva licitante, uma vez que de acordo com o inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, tal exigência somente é cabível para a comprovação da capacidade técnico-profissional, em relação aos profissionais de nível superior, ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentores de responsabilidade técnica.**

Acórdão 597/2007 Plenário — Ementa: É **desnecessário**, para comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, **que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum.** Voto: Além disso, à luz dos Acórdãos ns. 2.297/2005, 361/2006 e 291/2007 — Plenário, não é necessário, para comprovação da capacidade técnico-profissional de que trata o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada. [...]

Posto isso, julgo irregular a exigência de que o responsável técnico seja do quadro permanente da empresa, diante do seu indubitável caráter restritivo, uma vez que é suficiente a existência de profissional capacitado para o acompanhamento do contrato, sem necessidade de relação empregatícia.

2 Das irregularidades constatadas apenas pelo órgão técnico

a) Da exigência de atestados para equipamento “fixo discreto” e “fixo ostensivo” e inclusão de medidor de velocidade portátil/estático tipo pistola

No que se refere à alegação contida na denúncia de que as exigências em análise seriam restritivas, os interessados esclareceram que os equipamentos citados seriam distintos e demandariam experiências distintas. Afirmaram, ainda, que o medidor de velocidade portátil/estático tipo pistola é o único que pode ser operado manualmente e que os fabricantes fornecem para as outras empresas. As razões defensivas foram acatadas pela unidade técnica, que constatou que o equipamento era necessário, várias empresas os fornecem e houve economia em razão da licitação em um lote único, a fls. 892.

VOTO

Acompanho o entendimento da unidade técnica, pela ausência de caráter restritivo à competição, já que conforme os documentos a fls. 745-756, ficou demonstrado que a licitação de um lote único resultaria em uma economia de R\$ 1.700.000,00.

3 Das irregularidades apresentadas pelo Ministério Público junto a este Tribunal

a) Exigência de patrimônio líquido mínimo e garantia de execução

Em aditamento, a fls. 898-899, a procuradora entendeu que as exigências contidas nos subitens 3.4.3.2 e 7.2 do edital quanto à comprovação de o licitante possuir patrimônio líquido igual ou maior que R\$ 874.353,17,

⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações básicas*, 3. ed., rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006, p. 134.

além da garantia de contratação correspondente a 5% do valor global previsto para a contratação, implicaria cumulação das exigências, em ofensa ao art. 31, § 2º, da Lei de Licitações.

Afirmam os defendentes que as garantias possuem destinação diversa. No caso do patrimônio líquido, essa exigência objetiva a garantia da proposta, e o valor correspondente a 5% do valor global, requerido somente na assinatura do contrato, objetiva garantia de execução. Esse argumento defensivo foi acatado pela unidade técnica em sua análise a fls. 935-936, com a fundamentação de que não há cumulação indevida na exigência de patrimônio líquido para qualificação econômico-financeira com a garantia para contratação, já que possuem destinações diversas.

Contudo, o Ministério Público junto a este Tribunal ratificou a irregularidade, por entender que não é possível cumular as garantias previstas no art. 31, § 2º, da Lei de Licitações, conforme contido nos subitens 3.4.3.2 e 7.2 do edital, uma vez que ambas visam garantir que a empresa vencedora tenha disponibilidade de recursos para a execução do contrato.

b) Ausência de cláusulas relativas à aplicação da LC n. 123/2006 — Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte

Em seu parecer, a fls. 899, a procuradora constatou ilegalidade pela ausência de previsão de regras para o tratamento diferenciado de microempresas e empresas de pequeno porte.

Quanto à ausência de previsão das normas constantes na Lei n. 123/2006, entendem os defendentes que se trata de ordem pública, de aplicação cogente, que independe de transcrição no edital.

c) Insuficiência do projeto básico

Segundo o parecer do Ministério Público junto a este Tribunal, a fls. 898-900, o termo de referência, a fls. 383-483, não pode ser considerado projeto básico, conforme previsto no art. 6º da Lei de Licitações, uma vez que não contém os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra, serviço ou aquisição de materiais, o que pode comprometer a competitividade do certame e a seleção da proposta mais vantajosa.

Entendeu a unidade técnica que a denunciada apenas denominou o projeto básico de termo de referência, sendo recomendado, apenas, a alteração da denominação.

Porém, o Ministério Público junto a este Tribunal, em seu parecer, verificou que além da denominação equivocada, ficou demonstrada a ausência dos requisitos necessários e, a título de exemplo, apontou a falta de especificação do número de equipamentos e empregados, das condições dos veículos e das especificações técnicas dos equipamentos, de sua operacionalização e capacidade, carregadas de subjetividades, que impedem a elaboração da estimativa orçamentária adequada e prejudicam a formulação de proposta de preços.

VOTO

No que se refere à cumulação de garantias, o Tribunal de Contas da União pacificou a matéria, por meio da Súmula n. 275/2012, que transcrevo:

SÚMULA N. 275/2012

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. (grifo nosso)

Ressalto que para a comprovação da qualificação econômico-financeira e para efeito de garantia do contrato posteriormente celebrado, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.666/93, pode a Administração exigir, alternativamente:

Art. 31 [...]

[...]

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo **ou** de patrimônio líquido mínimo, **ou** ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. (grifo nosso)

Transcrevo, ainda, a lição de Jessé Torres Pereira Júnior sobre a matéria:

Quanto à **exigência de garantias tanto para a participação nos torneios quanto para a execução do contrato, conta com apoio legal expresso. Não se confundem as garantias. A de participação na licitação** corresponde a **prova de qualificação econômico-financeira e é exigível**, na fase de **habilitação preliminar**, de **todos os licitantes**, tendo por valor até 1% sobre o valor estimado do objeto, **devolvendo-se quando do encerramento da competição** (art. 31, III). A de **execução do contrato é exigível apenas** do licitante que surtir vencedor, em valor de até 5% sobre o do contrato, **somente sendo devolvida ao final deste** (art. 56, §§ 2º e 4º). Inacolhível a leitura alternativa que a impugnante faz do art. 31, § 2º. Nenhum ônus insuportável a exigência dessas garantias acarreta para os concorrentes, já que **sequer se somam os seus respectivos valores, posto que referentes a etapas distintas** — seja quanto ao tempo ou à finalidade — da relação dos licitantes com a **Administração. A esta a lei garante a faculdade de exigi-las** (art. 56, *caput*, primeira parte), **faculdade que se torna imperativa quando, a critério da autoridade competente** (e, não, segundo as conveniências dos licitantes), se verifica que **o porte e o valor do objeto em disputa justificam maior rigor quanto à comprovação da qualificação econômico-financeira dos concorrentes**, através de exigências que a **Constituição da República rotula como ‘indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’** (art. 37, XXI, *in fine*).

Pela análise destes autos não se permite concluir que as exigências possuam objetivos diferentes; elas tão somente visam à garantia de adimplemento do contrato. Assim, acato o parecer do Ministério Público junto a este Tribunal e considero irregular a cumulação de garantias por contrariar a previsão legal e restringir o caráter competitivo da licitação.

Considero irregular, ainda, a ausência de projeto básico, uma vez que não foram apresentados elementos necessários e suficientes para a análise do objeto licitado, em ofensa à legislação específica. A análise dos autos demonstra que a ausência de especificação do número de equipamentos e de empregados, das condições dos veículos e das especificações técnicas dos equipamentos, de sua operacionalização e capacidade, carregadas de subjetividades, comprometem a elaboração da estimativa orçamentária adequada, além de prejudicar a formulação de propostas de preços.

No que se refere à necessidade de previsão no edital quanto à Lei Complementar n. 123/2006, entendo ser dispensável, uma vez que se trata de determinação cogente. De forma similar, o conselheiro Mauri Torres se manifestou em consulta distribuída nesta Corte, sob o n. 862.465, como se transcreve:

A Advocacia-Geral da União também frisa esse posicionamento em sua Orientação Normativa n. 07 de 01/04/2009: ‘O tratamento favorecido de que tratam os arts. 43 a 45 da Lei Complementar n. 123, de 2006, deverá ser concedido às microempresas e empresas de pequeno porte independentemente de previsão editalícia.’

Dessa forma, apesar de ser aconselhável a inclusão de dispositivo no edital prevendo a aplicação dos benefícios instituídos pelos arts. 42-45 da LC n. 123/06, a concessão desses benefícios deve ocorrer independentemente de sua inclusão, uma vez que decorrem de mandamento legal.

Com base nisso, em resposta à primeira questão formulada pelo consulente entende-se pela desnecessidade de regulamentação por lei ou decreto, bem como de previsão, no ato convocatório da licitação, dos benefícios dispostos nos arts. 42-45 da LC n. 123/06, em razão de sua autoaplicabilidade.

Posto isso, entendo que não há irregularidade decorrente da ausência de previsão no edital quanto à Lei n. 123/2006.

Conclusão: julgo irregular o procedimento licitatório Concorrência Pública n. 001/2013, diante da afronta aos princípios norteadores da licitação, além de expresse texto legal, nos seguintes itens:

- ausência de planilha orçamentária anexa ao edital, em ofensa ao inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/93;
- exigência de que o responsável técnico seja do quadro permanente da empresa;
- cumulação de exigências econômico-financeiras;
- insuficiência do projeto básico.

Deixo de considerar irregulares os itens relativos à exigência de atestados para equipamento “fixo discreto” e “fixo ostensivo” e inclusão de medidor de velocidade portátil/estático tipo pistola bem como a ausência de cláusulas relativas à aplicação da LC n. 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No que se refere à alegação do poder de polícia, nos termos constantes do fundamento desta decisão, acolho a manifestação do órgão técnico e o parecer do Ministério Público junto a este Tribunal e voto pela realização de inspeção *in loco*, devendo cópia desta decisão ser encaminhada à Presidência para ordenar a inspeção, conforme disposto no inciso XXXII do art. 41 do Regimento Interno desta Corte.

Determino à Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes do Município de Contagem (Transcon), por meio de seu atual presidente, que promova a anulação da Concorrência Pública n. 001/2013, com fundamento no art. 76, XIV e XVI, da Constituição Estadual, no prazo de 15 dias, quando deverá comprovar a anulação perante este Tribunal, sob pena de multa.

É oportuno ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a competência dos tribunais de contas para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação de licitações e/ou contratos ilegais, nestes termos:

Mandado de segurança. Ato do Tribunal de Contas da União. Competência prevista no art. 71, IX, da Constituição Federal. Termo de sub-rogação e rerratificação derivado de contrato de concessão anulado. Nulidade. Não configuração de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Segurança denegada.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, ‘o Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação que se originou’ (MS 23.550, redator do acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 31/10/01). Assim perfeitamente legal a atuação da Corte de Contas ao assinar prazo ao Ministério dos Transportes para garantir o exato cumprimento da lei. (STF, MS 26.000/SC, Relator: min. Dias Toffoli, *Informativo STF*, n. 684, 15-19 out. 2012).

Determino, ainda, que o responsável seja advertido de que, caso deflagre novo procedimento licitatório com mesmo objeto, faça-o em conformidade com as orientações trazidas nestes autos.

Ultimadas as providências cabíveis e transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, I, do RITCEMG.

Intimem-se a denunciante e os interessados, presidente da Transcon e presidente da Comissão de Licitação.

É como voto.

A denúncia em epígrafe foi apreciada pela Primeira Câmara na Sessão do dia 11/02/2014, presidida pelo conselheiro Sebastião Helvecio. Votaram o conselheiro Wanderley Ávila, o conselheiro Sebastião Helvecio e o conselheiro José Alves Viana. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, conselheiro Wanderley Ávila.
