



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Processo nº: 932.541
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Claudio Couto Terrão
Denunciante: Israel e Israel Ltda.
Denunciado: Município de Bom Despacho
Edital: Pregão Presencial nº 048/2014

MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Retornam os presentes autos, que versam sobre **Denúncia** oferecida por *Israel e Israel Ltda.*, em face do **Processo administrativo nº 20298.000075/2014-13 – Pregão Presencial nº SRP nº 48/2014**, do tipo “menor preço por item”, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Bom Despacho, cujo objeto é a aquisição de alimentos diversos.

Em manifestação ministerial de fls. 388/389, este representante do Ministério Público de Contas opinou pelo arquivamento do presente feito em virtude da anulação do certame em testilha, bem como recomendação ao Prefeito Municipal de Bom Despacho, para que, em caso de deflagração de novo certame com o mesmo objeto, remetesse o novo Edital a essa Corte de Contas.

Ato contínuo, o Conselheiro-Relator determinou (fls. 391/392) a intimação dos gestores responsáveis para que informassem acerca da existência do novo procedimento licitatório com o mesmo objeto.

Posteriormente, os Pregoeiros Srs. Alysson Elias Macedo e Camilla Porto Camargo Vasconcelos manifestaram-se (fl. 398) nos autos, informando que o processo licitatório foi retomado mantendo o mesmo número e classificação, sendo reelaborado o edital, tendo sido apresentada documentação de fls. 399/664, dentre eles cópia do novel instrumento convocatório.

Na sequência, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitações para reexame, tendo sido elaborado o estudo de fls. 666/668, concluindo que no edital retificado não constou a irregularidade que motivou a denúncia, sugerindo o arquivamento dos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Após, os autos vieram a este Órgão Ministerial para apreciação.
É o relatório, no essencial.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se do exame de legalidade do **Denúncia** oferecida por *Israel e Israel Ltda.*, em face do **Processo administrativo nº 20298.000075/2014-13 – Pregão Presencial nº SRP nº 48/2014**, do tipo “menor preço por item”, instaurado pela Prefeitura Municipal de Bom Despacho, ora submetido ao crivo do Ministério Público de Contas por força de Denúncia formulada perante essa Egrégia Corte.

A Magna Carta de 1988 assim preconiza:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. [...] (grifo nosso).

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. [...] (grifo nosso).

Nessa senda, pelo princípio constitucional da simetria, a Constituição do Estado de Minas Gerais prescreve:

Art. 76. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

[...]

III – fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou a entidade da administração indireta;

[...]



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador *Marcílio Barenco Corrêa de Mello*

VII – realizar, por iniciativa própria, ou a pedido da Assembleia Legislativa ou de comissão sua, inspeção e auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em órgão de qualquer dos Poderes e em entidade da administração indireta;

[...]

XIII – aplicar ao responsável, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, a sanção prevista em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

XIV – examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados;

XV – apreciar a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de contrato, convênio, ajuste ou instrumento congênere que envolvam concessão, cessão, doação ou permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado, por qualquer de seus órgãos ou entidade da administração indireta;

XVI – estabelecer prazo para que o órgão ou entidade tome as providências necessárias ao cumprimento da lei, se apurada ilegalidade;

XVII – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado e comunicar a decisão à Assembleia Legislativa;

XVIII – representar ao Poder competente sobre irregularidade ou abuso apurados;

[...] (grifo nosso).

Sob este mesmo prisma, a Lei Complementar estadual nº 102/2008, confere as seguintes competências a esse Egrégio Tribunal de Contas:

Art. 3º. Compete ao Tribunal de Contas:

[...]

IV – fiscalizar os atos de gestão da receita e da despesa públicas, assim como os de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação, no que se refere aos aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade;

V - fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou a Município;

[...]

IX - realizar, por iniciativa própria ou a pedido da Assembleia Legislativa, de Câmara Municipal ou de comissão de qualquer dessas Casas, inspeção e auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em unidade da administração direta ou indireta dos Poderes do Estado ou de Município;

[...]

XV - aplicar ao responsável, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em Lei;

XVI - fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados;

XVII - fiscalizar contrato, convênio, ajuste ou instrumento congênere que envolva a concessão, a cessão, a doação ou a permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou de Município;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

XVIII - estabelecer prazo para que o dirigente de órgão ou entidade tome as providências necessárias ao cumprimento da lei, se apurada ilegalidade;

XIX- sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado e comunicar a decisão à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal;

XX - representar ao Poder competente sobre irregularidade ou abuso apurado, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades;

[...]

XXVII – decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma prevista nesta Lei Complementar; [...] (grifo nosso).

Nos termos do art. 262 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), “os instrumentos convocatórios referentes aos procedimentos licitatórios instaurados pelos órgãos ou entidades estaduais e municipais sujeitam-se a exame pelo Tribunal”.

Ademais, o art. 301 do mesmo édito, prevê que “qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos a sua fiscalização”.

Nesse ínterim, esse Tribunal de Contas realiza o controle de legalidade supramencionado.

Embora a Unidade Técnica entenda que os presentes autos possam ser arquivados por não subsistir a ilegalidade relatada na exordial – exigência de que a contratada seja sediada/localizada no Município, este representante do Ministério Público de Contas ao analisar o novel instrumento convocatório constatou inconsistências que comprometem a lisura do certame, dentre elas:

a) Proibição de participação de empresas reunidas em consórcio

Foi constatada a existência de ilegalidade presente no Edital do Pregão Presencial nº SRP nº 48/2014, referente à proibição de consórcios, conforme se infere na leitura do subitem 3.2 (fl. 449)

Sobre a questão, o art. 33, *caput*, da Lei federal nº 8.666/1993 atribuiu à Administração a prerrogativa de admitir nas licitações que promova a participação de empresas em consórcio, nos seguintes termos:

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;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

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.

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

§ 2ª 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. (grifo nosso).

O Tribunal de Contas da União também se pronunciou sobre a matéria, nos seguintes termos:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE RESTAURAÇÃO DE RODOVIA. REVOGAÇÃO DO EDITAL POR INICIATIVA DO GESTOR. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DO TRIBUNAL POR PERDA DE OBJETO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

1. As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional

devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato.

2. **Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição à participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame.**

3. A limitação do número de atestados a serem aceitos pela Administração, a título de qualificação técnica nas licitações, somente pode ser aceita nos casos em que tal exigência seja necessária para garantir a execução do contrato, a segurança e perfeição da obra ou do serviço, a regularidade do fornecimento ou o atendimento de qualquer outro interesse público, devendo tal restrição ser justificada no processo administrativo relativo à licitação.

4. As respostas fornecidas pela comissão de licitação ou pela autoridade competente com relação às impugnações apresentadas contra editais de certames licitatórios, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei de Licitações, devem



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

abranger, de modo fundamentado, todos os quesitos formulados pelo interessado, sob pena de infringência ao que dispõe o art. 50 da Lei nº 9.784/1999. (TCU. Plenário. Acórdão nº 1.636/2007, j. em 15/8/2007, rel. Min. Ubiratan Aguiar). (grifo nosso).

Necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações.

Mediante o Acórdão nº 1.102/2009 – 1ª Câmara, foi expedida determinação à Companhia Docas de Imbituba com o seguinte teor: “1.5.1.1. se abstenha de vedar, sem justificativa razoável, a participação de empresas em consórcio, de modo a restringir a competitividade do certame, contrariando o art. 3º da Lei nº 8.666/1993”. Contra essa determinação, a entidade interpôs pedido de reexame, sob o argumento de que a interpretação do Tribunal estaria equivocada.

O relator acompanhou a manifestação da unidade técnica, para a qual a conduta censurada, objeto da determinação, não fora a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que tal decisão encontra-se o campo discricionário para a vedação. A fim de expressar com exatidão o entendimento do Tribunal sobre a matéria, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – o provimento parcial do recurso, conferindo ao subitem 1.5.1.1 do acórdão guerdado a seguinte redação: “**caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação**”. Precedente citado: Acórdão nº 1.636/2007 – Plenário. (TCU. 1ª Câmara. Acórdão nº 1.316/2010, TC-006.141/2008-1, j. em 16/3/2010. rel. Min. Augusto Nardes). (grifo nosso).

De acordo com o disposto no inciso I do art. 50 da Lei federal nº 9.784/1999, os atos administrativos que negam, limitam ou afetam direitos ou interesses devem ser motivados:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – **neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses**; [...] (grifo nosso).

Logo, a justificativa de proibição de empresas em consórcio participarem do certame deveria ser devidamente fundamentada no instrumento convocatório, com a motivação da administração pública para a sua escolha, independente da modalidade de licitação escolhida.

b) Restrição à apresentação de Impugnação

O Subitem 17.5 (fl. 458) determinou que qualquer pessoa poderá impugnar o edital mediante petição a ser protocolizada na Gerência de Licitações da Prefeitura, bem como o Subitem 17.5.1 constou que a Prefeitura não se responsabilizaria



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

por impugnações via postal ou por outras formas, entregues de forma diversa do que fora mencionado no subitem anterior.

O Tribunal de Contas da União entendeu ser cabível a apresentação do recurso via fax, com a remessa posterior do documento original:

(...)5. Entretanto, a comprovação direta desse fato não se mostra imprescindível ao exame da questão, vez que, em face dos precedentes jurisprudenciais desta Corte de Contas sobre a matéria, não é dado à administração o direito de rejeitar a entrega de recursos administrativos via fax. É o que se depreende da leitura da Decisão 156/2002-TCU-Plenário, mencionada pela unidade técnica.

6. Sendo assim, em vista da manifestação da Prefeitura Municipal de Alagoinhas/BA no sentido de que não se encontraria obrigada a recepcionar os recursos encaminhados dessa maneira, considero que a irregularidade apontada subsiste e, dessa maneira, enseja a adoção das medidas saneadoras suscitadas pela Secex.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.3.1. aceite **a apresentação de recursos e impugnações via fax, condicionada à apresentação do documento original dentro de prazo a ser estipulado;**

(...)

(TCU: Acórdão nº 013.316/2004-7 Segunda Câmara, AC-2616-26/08-2, rel. Min. André Luís de Carvalho, 31/07/2008)

Dessa forma, o instrumento convocatório em análise acaba por restringir o direito do licitante e de terceiros de terem resguardados o exercício do corolário constitucional do contraditório e ampla defesa, consignados na Carta Magna, em seu art. 5º, inciso LV, estando ainda devidamente previstos no art. 109 da Lei federal nº 8.666/93, caracterizando assim uma ilegalidade.

c) Alvará de Localização e Funcionamento da Empresa

O Subitem 9.7 (fl. 455) do edital estabelece que deverá ser apresentado o alvará de localização e funcionamento. Tal exigência se mostra indevida, tendo em vista que não está descrito no rol dos documentos exigidos pela Lei federal nº 10.1520/02, configurando violação ao princípio da competitividade.

Sobre o tópico em questão, ao apreciar a Denúncia nº 873.370, de relatoria do Conselheiro Presidente, em exercício, Cláudio Couto Terrão, na Sessão da Primeira Câmara de 04/12/2012, decidiu essa Corte que:

De fato, a exigência de apresentação de alvará de funcionamento para fins de habilitação é excessiva, uma vez que a referida exigência não está prevista no rol dos documentos discriminados no art. 4º, XIII, Lei 10.502/02, afastando a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

participação dos potenciais interessados que não possuam de antemão a licença, mas tenham condições de providenciá-la se vencedores da licitação.

A esse respeito, transcrevem-se algumas considerações de Joel de Menezes Niebuhr:

As exigências para habilitação não podem ser excessivas, desproporcionais ao objeto do futuro contrato, o que redundaria em afastamento artificioso e ilegal da licitação de pessoas e empresas efetivamente aptas a participarem dela, que poderiam oferecer excelentes propostas e cumprir a contento os termos do contrato. Exigências de habilitação demasiadas e impertinentes afetam os princípios da competitividade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade¹.

Destarte, em virtude das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica e por este representante do Ministério Público de Contas, torna-se primordial a citação dos agentes públicos responsáveis, para, querendo, apresentarem defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CR/88, c/c art. 307 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

III. CONCLUSÃO

Ex positis, **OPINA** o representante deste Ministério Público Especial, as medidas abaixo que ora se impõem, a serem determinadas por esse ilustre Conselheiro-Relator, como seguem:

- a) **CITAÇÃO** do Sr. Fernando José Castro Cabral – *Prefeito Municipal de Bom Despacho* e da Sra. Camilla Porto C. Vasconcelos – *Pregoeira Oficial da Prefeitura de Bom Despacho*, para querendo, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, apresentarem defesa escrita, em observância aos corolários constitucionais de ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Magna Carta de 1988, c/c art. 307 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais);
- b) conclusivamente, requer a **intimação pessoal** deste representante do Ministério Público de Contas acerca da decisão que eventualmente indefira, no todo ou em parte, o pedido acima arrolado.

Após o cumprimento das medidas de praxe, pugna pelo envio à Unidade Técnica para manifestação e posterior retorno dos autos a este Órgão Ministerial, para manifestação em sede de parecer conclusivo, nos termos dos artigos 152 e 153 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico De Acordo com o Decreto nº 5.450/05. 3ed. Curitiba: Zênite



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Entranhe-se, registre-se, certifique-se e encaminhem-se à Coordenadoria de Apoio Operacional do Ministério Público de Contas, visando à tramitação de praxe.

É a **MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL**.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2016.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador do Ministério Público de Contas

(Documento certificado e assinado digitalmente e disponível no SGAP/TCE/MG)