



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

Processo nº: 1.007.661
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Gilberto Diniz
Denunciante: Rosilene Barbosa de Oliveira Gomes
Denunciada: Prefeita Municipal de Ponto Chique
Editais: Pregão Presencial nº 022/2017 – Procedimento Licitatório nº 028/2017

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. BREVE RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Denúncia** oferecida por *Rosilene Barbosa de Oliveira Gomes* (fls. 01/05), em face do **Edital de Pregão Presencial nº 022/2017 – Procedimento Licitatório nº 028/2017**, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Ponto Chique, cujo objeto é a seleção da proposta mais vantajosa objetivando a contratação de empresas para prestação de serviços gráficos, confecção de placas e banners em geral, em atendimento à solicitação de diversas Secretarias Municipais.

A documentação foi enviada ao Núcleo de Triagem dessa Corte de Contas que elaborou o relatório técnico de fls. 29/30v.

Posteriormente, os autos foram remetidos ao Conselheiro-Presidente que recebeu os documentos como Denúncia (fl. 31).

Após a devida distribuição (fl. 32), foi exarado despacho de lavra do Conselheiro-Relator (fls. 33/33v), determinando a intimação do Prefeito Municipal e do Pregoeiro para que enviassem documentação relativa ao certame, bem como prestassem esclarecimentos necessários à elucidação dos fatos denunciados.

Em cumprimento ao ofício expedido, os gestores responsáveis manifestaram-se às fls. 37/39 e juntaram os documentos de fls. 40/250.

Posteriormente, o Conselheiro-Relator determinou (fl. 252) a remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação.

A Unidade Técnica elaborou o estudo de fls. 253/255, concluindo que a especificação do objeto no edital não trouxe prejuízos para a Administração Pública nem restrição à competitividade no certame, motivo pelo qual não procede a denúncia, podendo os autos serem arquivados.



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

Assim é o relatório fático no essencial, passando-se à fundamentação.

II. FUNDAMENTAÇÃO

No presente feito, busca-se o exame do **Edital de Pregão Presencial nº 022/2017 – Procedimento Licitatório nº 028/2017**, instaurado pela Prefeitura Municipal de Ponto Chique, 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;



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

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;
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).

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.

No caso vertente, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, através do relatório técnico de fls. 253/255, entendeu que a insuficiência de especificação do objeto no instrumento convocatório não trouxe prejuízo para a Administração Pública nem restrição à competitividade no certame, razão pela qual a denúncia seria improcedente.

Todavia, este representante do Ministério Público Especial ao analisar os autos, especialmente o edital em testilha, encontrou irregularidades que maculam o certame, senão vejamos:

Verificou-se inexistir justificativa no edital para a vedação da **participação de empresas reunidas em consórcio** constante no **subitem 3.2.1** (fl. 70).

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;
- 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



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

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. (grifo nosso).

No entanto, entende-se que tal discricionariedade deve vir fundamentada, de forma sólida, no procedimento licitatório.

Ora, o administrador não pode conduzir o procedimento licitatório como melhor lhe convém, sob pena de se não observar os princípios basilares das licitações, contidos no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

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**;

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

Constatou-se também irregularidades nos subitens 4.3 (fls. 70/71) e 12.4 (fl. 82), referente a **apresentação de Impugnação e Recurso**, ao permitir que eventuais impugnações e as razões/contrarrazões de recurso sejam protocolizadas no Departamento de Licitações, excluindo-se a possibilidade de interposição via fax ou por e-mail.

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



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

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 de ter resguardado 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 legalidade.

Observou-se ainda que o subitem 10.4, alínea “a” (fl. 75), do Edital estabeleceu que devesse ser apresentado, para fins de habilitação, o alvará de localização e funcionamento.

Tal exigência se mostrou indevida, tendo em vista que não se encontra descrita no rol de documentos do art. 4º, inciso XIII, da Lei federal nº 10.520/2002, configurando violação ao princípio da competitividade, e deveria ter sido exigida apenas do licitante vencedor do certame.

Eis o teor do mencionado dispositivo:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira; [...].

Sobre o tópico em questão, ao apreciar a Denúncia nº 862.389, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, na Sessão da Segunda Câmara de 17/12/2013, decidiu essa Corte que:



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

[...] A Unidade Técnica entendeu que a exigência de alvará de funcionamento é excessiva, uma vez que a referida exigência não encontra respaldo no rol dos documentos previstos no art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02, fls. 93/127, o que foi ratificado pelo Ministério Público de Contas às fls. 647/656.

Em sede de defesa, os responsáveis alegaram que “tal exigência não seria capaz de produzir qualquer cerceamento de participação ou tampouco favorecimentos, já que qualquer empresa regular possui o alvará de funcionamento e tal documento tem o condão de comprovar que o estabelecimento existe de fato e foi vistoriado pela vigilância sanitária, bombeiros, etc., estando, portanto, apto a comercializar o produto e/ou serviço objeto do seu contrato social”, fls. 671/689.

A Unidade Técnica e o *Parquet* de Contas ratificaram a irregularidade anteriormente apontada.

De fato, **a exigência de apresentação de alvará de funcionamento para fins de habilitação é excessiva, uma vez que esta não está prevista no rol dos documentos discriminados no art. 4º, XIII, Lei nº 10.520/02, afastando a participação dos potenciais interessados que não possuam de antemão a licença, mas tenham condições de providenciá-la na hipótese de serem declaradas vencedoras 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 razoabilidade.

Nesse contexto, considero irregular o referido item.

[...]

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedentes as denúncias, considerando irregulares (I) a exigência de apresentação de alvará de funcionamento para fins de comprovação da regularidade fiscal, (II) a exigência de que os produtos ofertados sejam de primeira linha e (III) a ausência do orçamento estimado em planilha de preços unitários no edital, nos termos da fundamentação, razão pela qual aplico aos Senhores [...], multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) a cada responsável, sendo R\$1.000,00 (um mil reais) por irregularidade, a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal.** [...] (grifo nosso).

E, finalmente, o Termo de Referência é um instrumento primordial ao procedimento licitatório, que deve conter a descrição do objeto do certame, de forma precisa, clara, concisa e objetiva, permitindo a devida avaliação do custo pela Administração, sendo vedadas as especificações excessivas, irrelevantes, desnecessárias, limitadoras da competição ou da realização do certame, conforme dispõe o inciso II, do art. 3º, da Lei federal nº 10.520/2002.

O ilustre jurista Joel de Menezes Niebuhr, em sua obra Pregão presencial e eletrônico¹, ensina:

Faz-se necessário, no Termo de Referência, em primeiro lugar, especificar o objeto a ser licitado, ainda que possa haver alguma complementação posterior. Deve-se no mínimo definir o que a Administração Pública necessita o que pretende com a futura contratação. E, também, já se deve determinar

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zenite, 2008, p.30



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

como o objeto da licitação deve ser executado, com a definição de métodos, estratégias de suprimentos e prazo de execução.

O inciso II, do art. 8º, do Decreto Federal nº 3.555/2000, que regulamenta a modalidade de licitação pregão determina:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

[...]

(grifo nosso)

Assim, o Anexo I (fls. 92/101) não possui todos os dados necessários para caracterizá-lo como Termo de Referência, mostrando-se irregular.

Deste modo, em virtude das diversas irregularidades apontadas, torna-se primordial a citação dos gestores públicos responsáveis para, querendo, apresentarem defesa acerca das ilegalidades constatadas, observando os corolários constitucionais da ampla defesa e contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV da CR/88, c/c artigo 265 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. José Geraldo Alves de Almeida – *Prefeito do Município de Ponto Chique* e da Sra. Fabianne Queiroz de Oliveira – *Pregoeira Municipal*, 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.



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

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).

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** preliminar.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2017.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador do Ministério Público de Contas
(Documento assinado digitalmente)