



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

PROCESSO Nº: 980583

NATUREZA: Denúncia

DENUNCIANTE: Brasil Veículos e Máquinas Ltda.

DENUNCIADO: Prefeitura Municipal de Rio Preto

RELATORA: Conselheiro Gilberto Diniz

Excelentíssimo Senhor Relator,

I - RELATÓRIO

Versam os autos sobre denúncia formulada por Brasil Veículos e Máquinas Ltda., em face do Processo Licitatório nº 029/2016 - Pregão Presencial nº 022/2016, promovido pela Prefeitura Municipal de Rio Preto, visando ao registro de preços para a aquisição de peças mecânicas para atender à frota de veículos de propriedade municipal.

A denunciante encaminhou, juntamente com a exordial de fls. 1 a 19, os documentos de fls. 20 a 53 aduzindo, em suma, que o edital possuiria cláusula restritiva à competitividade.

Conclusos, após regular triagem, autuação e distribuição (fls. 54 a 56), o Relator determinou a intimação dos responsáveis para que se manifestassem e juntassem documentos, nos termos do despacho de fls. 58/59.

Devidamente intimados, foi juntada a documentação de fls. 65 a 395.

Em seguida, os autos foram remetidos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – CFM, em atendimento ao despacho de fl. 63.

A referida unidade técnica elaborou o relatório de fls. 397 a 399-v, cumprindo transcrever a conclusão alcançada, *in verbis*:

CONCLUSÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

De acordo com a análise dos fatos e documentos que instruem estes autos, considera-se que o edital do Pregão Presencial nº 022/2016, especificamente quanto ao sub item 3.1, que restringe a participação geográfica dos participantes a um raio máximo de 100Km da sede do Município, não atende às exigências inerentes ao princípio da isonomia e ampla competitividade que se espera do certame licitatório.

Vieram os autos a este *Parquet*, para manifestação, nos termos regimentais.

É o relatório, no essencial.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Após análise da denúncia e dos documentos carreados aos autos, este *Parquet*, em ótica diversa daquela apresentada pela CAEL, entende que as disposições do subitem 3.1 não restringem a participação de licitantes e não afrontam o princípio da ampla competitividade.

É que, diferentemente da visão da unidade técnica, este Órgão Ministerial entende que a irregularidade apontada na denúncia foi sanada, por ocasião da juntada dos documentos de fl. 71 a 73, onde consta Comunicado emitido pelo Secretário Municipal de Assistência Social e Habitação apresentando justificativas e fundamentando a exigência ora impugnada quanto à participação de licitantes em um raio de 100 km² da sede do Município.

Quanto à imprescindibilidade de fundamentação justificando uma decisão Administrativa veja-se o disposto no art. 50 da Lei 9.874/2009, que disciplina o processo administrativo federal, *verbis*:

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;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (g.n.)

Verifica-se, da leitura do dispositivo supracitado, que a motivação deverá ter clareza e congruência, podendo estar consubstanciada em informações que farão parte integrante do ato.

Some-se a isso o preceituado na Constituição Mineira de 1989, *verbis*:

Art. 13 - A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.
(...)

§ 2º - O agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade. (g.n.)

Para ZANELLA DI PIETRO¹ a “motivação constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração; a motivação é que permite a verificação a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado.”

Sobre o assunto, a mencionada doutrinadora acrescenta²,

(...) ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.

Este *Parquet* considera, portanto, que a referida justificativa está amparada em motivos de ordem técnica e fatores impessoais, além do que, possui requisito de ordem emergencial e fundamental para setor estratégico do Município como o da Secretaria da Saúde.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 218.

² Idem, *Ibidem*. p. 218.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

DOS ADITAMENTOS MINISTERIAIS:

Apesar do exposto, entende este Ministério Público de Contas que se fazem necessários, ainda, os aditamentos, como a seguir demonstrados:

1 - Item 5.3 do Título 5 - restrição à participação de empresas consorciadas sem a devida fundamentação.

Verifica-se, da leitura do subitem em epígrafe, previsão de vedação à participação de empresas em consórcio no certame.

No que tange à possibilidade de participação de empresas em consórcio, a doutrina é assente em admitir que o ato guarda a prerrogativa da discricionariedade, ou seja, o administrador tem a faculdade de decidir pela vedação ou não, segundo critérios de conveniência e oportunidade, devidamente justificados.

Nesse sentido, cumpre transcrever escólio de JUSTEN FILHO³:

O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.

Vea o que diz a Lei 8.666/93, no seu art. 33, *caput*:

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

A esse respeito, vale reproduzir excerto do Acórdão TCU nº 1.102/2009 – 1ª Câmara:

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 no campo discricionário do administrador, mas sim a ausência de justificativa

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2008. p. 465.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

razoável 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 guerreado 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 n.º 1.636/2007-Plenário. Acórdão n.º 1316/2010-1ª Câmara, TC-006.141/2008-1, rel. Min. Augusto Nardes, 16.03.2010. (g.n)

Conclui-se, portanto, que poderá o administrador, diante da faculdade de permitir ou obstar a participação de empresas consorciadas no certame, optar por vedar a referida participação, devendo, entretanto, fazer constar nos autos a devida justificativa, que venha a demonstrar a plausibilidade de sua escolha.

Isso porque, mesmo no campo da discricionariedade, deve o administrador demonstrar que a sua opção melhor atende ao interesse público, e mais, no caso em apreço, que não fere princípios da mais alta envergadura, notadamente, da isonomia e ampla competitividade.

No caso *sub examine*, verifica-se a ausência da justificativa acerca da vedação à participação de empresas consorciadas dentre a documentação enviada pelos responsáveis. Necessário se faz, portanto, que constem dos autos as razões para a vedação da participação de consórcios no certame, para que possa ser elidida a irregularidade.

2 - Subitem 10, do item 8.1, do Título 8 - referente à exigência do Atestado de Capacidade Técnica com limitações vedadas em lei.

O subitem 10 do item 8.1 exige a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, com data de emissão não superior a 60 (sessenta dias) de abertura do certame, na forma do modelo do Anexo VI do Edital.

A exigência em epígrafe de que a habilitação do proponente estaria condicionada à apresentação de atestado de capacidade técnica, nas condições acima impostas, mostra-se ofensiva ao art. 30, § 5º, da Lei n. 8.666/93, bem como ao princípio da isonomia, notadamente em seu sentido estrito.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

Extraí-se da Lei de Licitações vedação expressa da comprovação de aptidão com limitação de tempo, que cerceie a participação na licitação, *verbis*:

Art.30 (...)

.....
§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com **limitações de tempo ou de época** ou ainda em locais específicos, ou quaisquer **outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**(g.n.)

O ordenamento jurídico brasileiro consagrou o princípio da isonomia nas contratações com a Administração Pública, inadmitindo que a igualdade entre os concorrentes seja preterida ou comprometida em virtude de exigências que não sejam indispensáveis ao bom cumprimento do objeto, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por seu turno, a Lei nº 8.666/93 se manteve fiel ao dispositivo constitucional que lhe coube regulamentar, prestigiando o princípio da isonomia com as vedações trazidas em seu art. 3º, §1º, I, aqui transcrito:

Art.3º

.....
§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Consoante se extrai das normas transcritas, é peremptoriamente vedada a previsão, no instrumento convocatório, de qualquer exigência impertinente ou irrelevante para o cumprimento do objeto contratual, o que, além de assegurar o direito fundamental dos cidadãos à igualdade, também realiza o interesse público primário, ao possibilitar a máxima ampliação da competitividade e proporcionar à Administração as melhores condições de contratação.

Está expresso em lei o vetor interpretativo a ser adotado pelo administrador público em toda e qualquer licitação, qual seja, conferir às normas que disciplinam a matéria o sentido que mais amplie a competição entre os interessados em contratar com o poder público, desde que não seja comprometido o interesse público, a finalidade e a segurança na contratação.

Especificamente no que toca ao caso em análise, tais exigências acerca da validade do atestado de até 60 dias da data da abertura do certame, bem como o modelo do Anexo VI como sendo o formato obrigatório do documento a ser apresentado, se constituem em exigências que não garantem necessariamente a capacidade da licitante vencedora em cumprir a avença, sendo, portanto, irrelevantes para efeito de comprovação de aptidão.

À vista disso, entende-se que tal dispositivo afronta a legislação que rege a matéria.

III - CONCLUSÃO

Em face do exposto, OPINA este Ministério Público de Contas pela citação dos responsáveis, a fim de que apresentem as alegações que entenderem pertinentes em face dos supramencionados apontamentos, nos termos regimentais.

Havendo manifestação e após o necessário reexame pela Unidade Técnica competente, retornem os autos a este Ministério Público, para parecer conclusivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

Na hipótese de indeferimento da indispensável medida instrutória ora requerida, que seja intimado pessoalmente este *Parquet*, nos termos do disposto no art. 167-A da Resolução nº 12/2008.

É o parecer.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2017.

Elke Andrade Soares de Moura
Procuradora do Ministério Público de Contas