



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

Processo nº: 1.015.890
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Mauri Torres
Denunciante: Marcelo Laurindo Pedro
Denunciada: Prefeitura Municipal de Uberaba
Editais: Concorrência Pública nº 002/2017
Apenso: Processo nº 1.031.330 - Denúncia

P A R E C E R

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Versam os presentes autos sobre **Denúncia** oferecida por *Marcelo Laurindo Pedro*, fls. 01/19, em face do **Processo Administrativo Licitatório – Concorrência Pública nº 002/2017**, do tipo “menor preço”, deflagrado pela Prefeitura de Uberaba, possuindo como objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento de alimentação, executado através de serviços contínuos, incluindo o pré-preparo e preparo da alimentação escolar, com fornecimento de todos os gêneros e demais insumos, visando atender ao Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE nas unidades escolares da rede municipal de ensino.

Em síntese, são estes os fatos alegados pelo Denunciante:

- a) O edital exigiu Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas como requisito de habilitação;
- b) O edital exigiu prestação de garantia no ato da assinatura do contrato, correspondente a 1% sobre o valor contratado;
- c) O edital impediu a participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública como um todo;
- d) O edital não implementou concretamente o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Os documentos de fls. 20/95 instruíram a Denúncia, dentre eles a cópia do edital impugnado.

Nas fls. 96/97 consta relatório do Núcleo de Triagem dessa Corte.

O Conselheiro-Presidente determinou a autuação e distribuição, nos termos previstos no *caput* do art. 305 do RITCMG, fl. 98.

Após a devida distribuição, fl. 99, o Conselheiro-Relator determinou a remessa dos autos à Unidade Técnica para análise preliminar, fl. 100, tendo sido gerado



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

o relatório de fls. 101/112, apontando a presença de irregularidades no instrumento convocatório.

Ato contínuo sequencial, o Relator exarou o despacho de fls. 114/123, entendendo pela necessidade de intimação do Sr. Paulo Piau Nogueira, Prefeito Municipal, e do Sr. Carlos Eduardo do Nascimento, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, para que, no prazo de 03 (três) dias, se manifestassem sobre os apontamentos de irregularidades efetuados pela Unidade Técnica.

Expedidos os ofícios de intimação, fls. 124/127, a Prefeitura de Uberaba apresentou a documentação de fls. 134/145.

Conforme despacho de fl. 147, o Relator considerou prejudicado o pedido de concessão da medida cautelar reivindicada pelo denunciante, uma vez que a licitação em tela havia sido voluntariamente suspensa pela Administração.

Em seguida, foram juntados novos documentos remetidos pela Municipalidade, fls. 164/262 e fls. 269/373.

A Unidade Técnica elaborou o estudo de fls. 375/381.

Posteriormente, diante da retomada do prélio seletivo, o Relator indeferiu o pedido de suspensão liminar e determinou o apensamento ao presente feito do **Processo nº 1.031.330**, Denúncia formulada por *Edgar Nogueira Soares*, em face do edital da Concorrência Pública nº 002/2017, por se tratar de matéria conexa, fls. 387/392.

Na fl. 393 consta o termo de apensamento.

Após, os autos vieram a este órgão ministerial para apreciação.

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

II. FUNDAMENTAÇÃO

Busca-se o exame de legalidade do **Processo Licitatório – Concorrência Pública nº 002/2017**, instaurado pelo Município de Uberaba, ora submetido ao crivo do Ministério Público de Contas por força de Denúncias formuladas perante essa Egrégia Corte.

Sobre a função de controle externo e as competências conferidas ao Tribunal de Contas, a Magna Carta de 1988, assim como a Constituição do Estado de Minas Gerais, preconizam pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Abrangem, ainda, os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos capazes de gerar receita ou despesa pública.

No instrumento convocatório em testilha, a Unidade Técnica no estudo de fls. 375/381, entendeu pela existência de irregularidade na cláusula 5.3.3, que obistou a participação no certame de licitantes declarados impedidos de contratar com a Administração Direta do Município de Uberaba.



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

Sobre a matéria, este representante do *Parquet* especializado diverge do entendimento da Unidade Técnica, devendo ser considerada correta a previsão contida na mencionada cláusula editalícia.

Veja-se:

5 – DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

[...]

5.3 – **Não poderá participar desta licitação pessoa:**

[...]

5.3.3 – **Impedida de licitar ou contratar com a Administração** Direta do Município de Uberaba/MG. (Grifo nosso).

A vedação acima transcrita decorre da aplicação da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no artigo 87, inciso III, da Lei federal nº 8.666/93, aplicada por autoridade competente mediante devido processo legal.

Lei federal nº 8.666/93

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

[...] (Grifo nosso).

Nesse contexto, de acordo com o entendimento deste Órgão Ministerial, o licitante que tenha sido eventualmente apenado com a referida sanção no âmbito do Município de Uberaba – MG deve ficar realmente impedido de constituir relações com toda a Administração Municipal, no prazo fixado, em razão da gravidade dessa penalidade e do prejuízo causado aos recursos da coletividade, para que não mais se reiterem novas práticas idênticas.

Nesse sentido, transcreve-se o entendimento dessa Egrégia Corte Mineira de Contas, na Denúncia nº 859.044, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, apreciada na Sessão da Segunda Câmara de 22/10/2013, *in litteris*:

[...]

O debate sobre a extensão do termo Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, sempre oscilou na doutrina e na jurisprudência.

Nesse contexto, destaco a posição do TCU, ao julgar o Acórdão nº 3243/2012, no qual ficou sedimentado o entendimento de que a proibição de contratar com Administração, prevista no art. 87, III, da Lei Licitatória, ficaria restrita ao órgão sancionador, *in verbis*:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Hospfar - Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Pregão Presencial nº 11/2011, realizado pela Prefeitura Municipal de Cambé/PR, em 22/2/2011, tendo como objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.2.



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

determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante; Sobre o tema, Jessé Torres Pereira Júnior entende de igual forma:

Segundo o art. 87, III, a empresa suspensa do direito de licitar e de contratar com a Administração está impedida de fazê-lo tão somente perante o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que aplicou a penalidade, posto que está é a definição que a lei adota.

Em posição diversa, destaco o pensamento de Marçal Justen Filho:

(...) afigura-se ofender a lógica reconhecer que a conduta ilícita do sujeito acarretaria sanção restrita ao âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Sob um prisma sistêmico, nenhum órgão da Administração Pública poderia contratar com aquele que teve seu direito de licitar "suspense".

Corroborando o entendimento do doutrinador Marçal, o Superior Tribunal de Justiça – STJ manifestou-se recentemente sobre o tema, conforme notícia extraída no seu site e publicada no dia 27/08/13, *in verbis*:

A suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a administração pública não se restringe ao estado que aplicou a sanção, mas se estende a todos os órgãos públicos, federais e dos demais estados.

Assim, é lícita a inclusão do nome da empresa no Portal da Transparência e no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), geridos pela Controladoria-Geral da União (CGU), que pode firmar acordo de cooperação com os estados para troca de informações.

Essas são conclusões da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao negar mandado de segurança impetrado pela Cozil Equipamentos Industriais contra ato do ministro da CGU. Punida pelo estado de Minas Gerais com a suspensão do direito de contratar com a administração pública estadual por dois anos, em razão de irregularidade na execução de contrato, a empresa questionou sua inclusão no Portal da Transparência, de âmbito federal.

Apesar das divergências de entendimento acima expostas, entendo que a suspensão temporária aplicada ao contratado, abrange todos os órgãos/Entes públicos, sejam eles federais, estaduais ou municipais, não se restringindo ao Ente que aplicou a sanção, sob pena do referido comando normativo torna-se ineficaz.

Isso porque, não faz o menor sentido restringir o âmbito de aplicação da sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente, ao órgão sancionador específico, uma vez que vivemos em uma federação, na qual devemos sempre zelar primordialmente pela supremacia do interesse público em todas as suas esferas.

Assim, ressalto que se uma empresa não cumpriu suas obrigações contratuais é bem provável que ela não consiga desempenhar suas atividades com eficiência e presteza nas próximas contratações com os demais Entes federativos e reincida na inadimplência contratual. Dessa forma, caso a empresa suspensa, nos termos do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, contrate novamente com o Poder Público poderá ocorrer verdadeira afronta aos princípios norteados da Administração Pública, em especial, o da eficiência, da economicidade e da moralidade, além



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

de impedir à seleção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública.

De toda sorte, pelo princípio da precaução, o Poder Público, diante de uma situação de um provável risco ao erário, deverá tomar as medidas adequadas para evitar prejuízos e impedir a ocorrência de atos que podem desvirtuar o interesse público, sendo a extensão dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações a toda Administração Pública uma manifestação desse princípio.

Nesse sentido, destaco o posicionamento de Juarez de Freitas:

O direito fundamental à boa administração pública (entendido como direito à administração eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas) acarreta o dever de observar, nas relações administrativas, a totalidade dos princípios constitucionais. Entre tais vetores, cumpre destacar, neste capítulo, os princípios da prevenção e da precaução.

O princípio constitucional da precaução, igualmente dotado de eficácia direta e imediata, estabelece (não apenas no campo ambiental), mas nas relações de administração em geral) a obrigação de adotar medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundamentais temidos (juízo de forte verossimilhança). A não observância do dever configura omissão antijurídica, que, à semelhança do que sucede com a ausência da prevenção cabível, tem o condão de gerar dano (material e/ou moral) injusto e, portanto, indenizável, dispendiosamente absorvido pela castigada massa dos contribuintes.

Portanto, ressalto que a interpretação extensiva, conferida ao art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, visa proibir a participação no certame de empresas que já descumpriram obrigações contratuais, evitando, dessa forma, fraudes e prejuízo ao erário.

Em outras palavras, a interpretação ampla conferida ao inciso III do art. 87 da Lei Licitação visa impedir qualquer tipo de lesão ao patrimônio público, provocada pela participação de licitantes que não cumram devidamente os seus deveres obrigacionais.

Diante do exposto, no caso em análise, constato que as expressões Administração Pública e órgãos descentralizados foram empregadas corretamente, uma vez que a sanção prevista no subitem 4.8 do edital refere-se à punição prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, a qual abrange todos os Entes da federação e respectivos órgãos. [...] (Grifo nosso).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também já se pronunciou sobre a matéria:

Mandado de Segurança - Direito Administrativo - Suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração - Efeitos da sanção do inciso III, art. 87, da Lei nº 8.666/93 - Alcance - Toda a Administração Pública - Penalidade suspensa



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

por liminar - Suspensão que não retroage para alcançar situações jurídicas consolidadas - Segurança concedida.

- Consoante pacífica jurisprudência do STJ, "a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública" (STJ, AgInt no REsp 1382362/PR, Rel. Min.Gurgel deFaria, Primeira Turma, j.em 07/03/2017, DJede 31/03/2017).

- A medida liminar concedida no curso da execução da pena para suspender o ato administrativo que implicou a punição administrativa não tem o condão de retroagir para alcançar situações jurídicas consolidadas no período em que a penalidade fora executada.

- Segurança que se concede para anular o ato que considerou habilitada e declarou vencedora de pregão eletrônico sociedade empresária que no momento da abertura da licitação se encontrava impedida de licitar. (TJMG – Mandado de Segurança nº 1.0000.17.041658-0/000. Rel. Des. Belizário de Lacerda, Órgão Especial, j. em 11/10/2017, p. em 24/10/2017). (Grifo nosso).

Registre-se, ainda, o posicionamento do jurista Marçal Justen Filho:

[...] a lógica excluiria o cabimento de sancionamento ao sujeito no estrito âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvio de conduta que o inabilitam para contratar com um determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se passa porque a prática do ato reprovável, que fundamenta a imposição da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança.

Um exemplo prático permite compreender o raciocínio. Suponha-se que o contratado deixe de adimplir às obrigações assumidas num contrato de empreitada de obra pública. Entrega à Administração uma obra defeituosa. Sancionado com a suspensão do direito de licitar, estaria ele livre para contratar com outros entes da Administração pública? Reputa-se que a resposta negativa é a mais compatível com a ordem jurídica. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 892). (Grifo nosso).



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

Logo, deve ser considerada regular a previsão contida no edital, compreendendo a vedação à participação no certame de licitante impedido de contratar com a Administração Pública Municipal.

Na sequência, **quanto à regularidade fiscal e trabalhista (item 6.2.2 do edital)**, verifica-se que foi prevista a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeito de negativa, de forma regular.

Por fim, **quanto ao tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte**, é importante registrar que o edital da concorrência foi alterado, passando a compreender apenas um lote que englobou a totalidade do objeto, de forma indivisível, e com valor superior a **R\$80.000,00** (fl. 308), não havendo, por conseguinte, que se falar em aplicação do artigo 48, incisos I e III, da Lei Complementar federal nº 123/2006.

No entanto, mostra-se cabível o envio de recomendação ao gestor, na forma sugerida pela Unidade Técnica, fl. 381, para que a Prefeitura de Uberaba passe a refletir sobre outras alternativas a permitir o parcelamento do objeto quanto ao fornecimento de alimentação escolar, com vistas ao aproveitamento de recursos locais, como ocorre na aquisição dos produtos da agricultura familiar por meio da Chamada Pública.

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) **EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 196, § 2º da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais);
- b) ato contínuo, pugna pelo **ARQUIVAMENTO DOS AUTOS**, nos termos do artigo 176, inciso IV da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais);
- c) Seja, ainda, emanada **RECOMENDAÇÃO** ao Prefeito Municipal de Uberaba, **Sr. Paulo Piau Nogueira**, em analogia ao artigo 275, inciso III, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), para que, no caso de futuras aquisições de alimentação escolar, busque alternativas a permitir o parcelamento do objeto, com vistas ao aproveitamento de recursos locais, como ocorre na aquisição dos produtos da agricultura familiar por meio da Chamada Pública.

É o **PARECER CONCLUSIVO** ministerial que se faz.

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

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2018.



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

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