



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

Processo nº: 1.031.622
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Mauri Torres
Denunciante: Marco Antonio Berg
Denunciada: Prefeitura Municipal de Bocaiuva
Edital: Pregão Presencial 002/2018

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Versam os presentes autos sobre **Denúncia** oferecida por *Marco Antonio Berg*, fls. 01/04, em face do **Processo Licitatório nº 004/2018 – Pregão Presencial nº 002/2018**, do tipo “menor preço unitário”, deflagrado pela Prefeitura de Bocaiuva, possuindo como objeto a contratação de pessoas físicas ou jurídicas para prestação de serviços de transporte escolar, a serem executados em regime de empreitada pelo menor preço do km rodado por itinerário.

Em síntese, são estes os fatos alegados pelo Denunciante:

- O Edital não trouxe as páginas devidamente numeradas e rubricadas pelo pregoeiro;
- O Edital não trouxe o nome da autoridade superior a quem deveriam ser encaminhadas as impugnações e recursos;
- O Edital, em seu objeto, definiu o critério de julgamento por item, mas ao tratar da proposta comercial definiu o julgamento por preço global ofertado;
- O Edital exigiu dos licitantes a planilha de custos de cada item;
- O Edital exigiu alvará de funcionamento;
- O Edital exigiu do licitante “pessoa física” a apresentação de declaração de que não emprega mão de obra de menores;
- O Edital exigiu do licitante “pessoa física” a apresentação de certidão de regularidade para com a Justiça do Trabalho;
- O Edital exigiu a planilha de custos, mas aceitou proposta com base no preço estimado do Município;



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

- O Edital fixou um preço máximo para a proposta;
- O Edital exigiu que o recurso fosse dirigido a Sra. Prefeita Municipal;
- O Edital exigiu a apresentação dos veículos para a Comissão de Vistoria de Veículos do Transporte Escolar;
- O Edital não informou o nome e a qualificação dos membros da Comissão Técnica de Avaliação;
- O Edital definiu que o objeto seria adjudicado e homologado após o cumprimento do procedimento de vistoria dos veículos;
- O Edital designou o *Sr. Idner Guedes Teixeira Cardoso* como responsável pela fiscalização da execução dos serviços, mas não fez qualquer menção à sua qualificação técnica;
- O Edital trouxe a previsão de reajuste financeiro anual;
- O Edital trouxe a previsão de rescisão unilateral do contrato em caso de atraso do serviço superior a 48 horas;
- O Edital proibiu a substituição de veículo e motorista;
- O Edital não trouxe a planilha orçamentária de custos unitários;
- O Edital exigiu laudo de avaliação expedido por oficina mecânica credenciada pelo INMETRO, com a respectiva ART e a apresentação do registro do profissional responsável com número do CRE-MG;
- O Edital não disponibilizou o calendário escolar.

Os documentos de fls. 05/60 instruíram a Denúncia, dentre eles a cópia do edital impugnado.

Nas fls. 61/62 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. 63.

Após a devida distribuição, fl. 64, o Relator determinou a remessa dos autos à Unidade Técnica para análise da denúncia, fl. 65, tendo sido gerado o estudo de fls. 66/85, apontando a existência de irregularidades no certame.

Em seguida, o Conselheiro-Relator exarou o despacho de fls. 87/88, abrindo-se vistas a este *Parquet* Especial junto à Egrégia Corte de Contas.

Assim é o breve relatório fático, no essencial.

Passamos então à fundamentação da presente manifestação.



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

II. FUNDAMENTAÇÃO

Busca-se o exame de legalidade do **Processo Administrativo de Licitação nº 004/2018 – Pregão Presencial nº 002/2018**, instaurado pelo Município de Bocaiuva, ora submetido ao crivo do Ministério Público de Contas por força de Denúncia formulada 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 presente caso, verifica-se a existência de irregularidade na **exigência de alvará de localização e funcionamento na fase de habilitação**.

De acordo com o Título VIII, item 02, subitem 2.6, do edital:

VIII – DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

[...]

2 – Habilitação Jurídica

[...]

2.6 – **alvará de funcionamento** ou documento equivalente; (grifo nosso).

Tal exigência na fase de habilitação se mostrou indevida para o objeto da licitação em tela, tendo em vista que o alvará de licença para localização e funcionamento não se encontra descrito no rol de documentos dos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, e nem no artigo 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/2002.

Sobre o tópico em questão, transcreve-se a decisão dessa Corte de Contas nos autos da Denúncia nº 862.389, Sessão da Segunda Câmara de 17/12/2013, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, *in litteris*.

[...] 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**



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

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).

No mesmo sentido, a decisão monocrática do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, nos autos de nº 912.097, referendada na Sessão da Segunda Câmara de 27/02/2014, *in verbis*:

Em exame de cognição sumária do pregão denunciado, verifica-se que, além dos fatos denunciados, há ilegalidade no item 12.2.1 do edital, consubstanciada em exigir-se a apresentação de alvará de licença para localização e funcionamento como requisito de habilitação.

Não vejo empecilho legal com relação à exigência de alvará de licença para localização e funcionamento no momento da contratação, pois é instrumento do poder de polícia da municipalidade. Contudo, nem a Lei nº 8.666/93, nem a Lei nº 10.520/02, estabelecem que referido alvará pode ser exigível como documento de habilitação. A propósito, referidas leis exigem dos licitantes, para efeitos de habilitação, exclusivamente documentos relativos a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos art. 28 a 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado. (TCU, Decisão n. 523/1997, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícius Vilaça, DOU de 1/9/1997).

Verifico, portanto, transgressão ao art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/02, que não prevê o referido alvará de licença como requisito de habilitação. Outrossim, essa cláusula editalícia afronta o princípio da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal e no art. 3º da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão. Tal exigência também acarreta desvio do objetivo da licitação de obter a mais ampla competitividade possível, pois pode afastar da participação no certame possíveis licitantes que estavam em vias de obter referido alvará ou que mesmo



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

desistiram de acudir ao certame em virtude dessa ilegal exigência editalícia. [...] (Grifo nosso).

Observa-se, assim, que a exigência de alvará de funcionamento deveria ter sido feita somente no momento da contratação do licitante a quem foi adjudicado o objeto, impondo-se o reconhecimento da irregularidade apontada.

Dando continuidade, verifica-se o vício existente na **previsão de rescisão unilateral do contrato sem notificação do contratado**, na hipótese de atraso superior a 48 horas na entrega dos serviços.

Veja-se:

XIV – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

[...]

4 – Em caso de atraso nas entregas dos serviços superior a 48 horas e contratado ser reincidente, **o contratante poderá rescindir o contrato unilateralmente sem notificação do contratado.** (Grifo nosso).

A previsão editalícia é inconstitucional e ilegal, pois, nesse caso, o Município deve instaurar o competente processo administrativo, em que seja formalmente motivado o caso de rescisão ou de não renovação do contrato, e assegurado o contraditório e a ampla defesa, sob pena de restar caracterizado desvio de finalidade ou de poder por parte da Administração.

De acordo com o art. 78, parágrafo único, da Lei federal nº 8.666/93, é necessário que haja motivação em todos os casos de rescisão, bem assim o contraditório e a ampla defesa, *verbis*:

Art. 78. [...]

Parágrafo único. **Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.** (Grifo nosso).

Sobre a matéria, transcreve-se a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

Caráter da norma. Geral, **indispensável que é a observância do direito fundamental inscrito no art. 5º, LV, da Constituição Federal.**

[...]

Ao outorgar, aos “acusados em geral”, em processo judicial ou administrativo, o direito à ampla defesa e ao contraditório, **a Constituição da República fixa a premissa, que é de lógica formal, de que haverá defesa onde houver acusação.** Isto porque a acusação imputa a alguém a prática de violação contra norma jurídica (legal, administrativa ou contratual) de que poderá resultar a imposição de penalidade ou a supressão de direito. [...] **tal ato, se expedido sem a audiência do contratado, poderia encobrir ilegalidade ou abuso que o parágrafo sob exame quer prevenir, ao determinar que haja motivação em todos os casos de rescisão, bem assim o contraditório e a ampla defesa.**

[...]



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

A possível supressão do direito à execução de contrato celebrado torna devida a proteção que se embute no exercício do contraditório. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 801-802). (Grifo nosso).

Assim, deve ser reconhecida a falha apontada.

Destarte, torna-se primordial a citação dos gestores responsáveis para, querendo, apresentarem defesa acerca das ilegalidades constatadas, observando os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CR/88, c/c artigo 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** da **Sra. Marisa de Souza Alves**, Prefeita Municipal de Bocaiuva; da **Sra. Flávia Pereira de Avelar Almeida**, Secretária Municipal de Educação de Bocaiuva; e da **Sra. Ana Angélica Perpétuo**, Pregoeira da Prefeitura de Bocaiuva, 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 artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta de 1988, c/c artigo 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).

É a **MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL** preliminar.

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, 19 de março de 2018.

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