



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

Processo nº: 1.013.201
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Mauri Torres
Denunciante: Oxigênio Fácil Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Lajinha
Edital: Pregão Presencial nº 052/2017

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Versam os presentes autos sobre **Denúncia** oferecida pela empresa *Oxigênio Fácil Ltda.*, fls. 01/05, em face do **Edital de Licitação – Pregão Presencial nº 052/2017**, deflagrado pela **Prefeitura Municipal de Lajinha**, possuindo como objeto a contratação de empresa para recarga de oxigênio medicinal, para uso nas ambulâncias e pronto atendimento municipal de Lajinha, em atendimento a Secretaria Municipal de Saúde.

A peça de ingresso se fez acompanhar dos documentos de fls. 06/26.

Nas fls. 27/28v 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. 29.

Após a devida distribuição, fl. 30, o Relator determinou a intimação do Sr. João Rosendo Ambrósio de Medeiros – Prefeito Municipal, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestasse acerca dos fatos denunciados, informasse sobre a fase em que se encontra o certame e enviasse cópia integral dos autos.

Em resposta, foram apresentados esclarecimentos e documentos de fls. 36/193.

Posteriormente, o Conselheiro-Relator entendeu (fls. 1958/195v) que o pedido liminar se encontrava prejudicado em virtude da celebração do contrato com a licitante vencedora.

Instada a se manifestar, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios elaborou o estudo de fls. 200/211, concluindo pela existência de irregularidades.

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



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

Busca-se o exame de legalidade do **Edital de Licitação – Pregão Presencial nº 052/2017**, instaurado pela **Prefeitura Municipal de Lajinha**, 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, tomando como supedâneo o estudo elaborado pela Unidade Técnica, fls. 200/211, o qual este Órgão Ministerial corrobora, verifica-se a existência de vícios no certame que o maculam.

Conforme fora ressaltado em sede exordial e confirmada pela 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, não houve ampla divulgação do certame, o que fere o princípio constitucional da publicidade insculpido no *caput* do artigo 37 da Constituição da República, visando alcançar o maior número possível de interessados no objeto licitado.

Dando continuidade à análise, constatou-se indícios de conluio, de fraude à licitação, além de afronta aos princípios básicos da competitividade, da impessoalidade, da moralidade e da isonomia.

No que se refere as empresas participantes do certame, apurou-se que o sócio da empresa **Revendedora de Gás BR Ltda. EPP** Sr. Paulo Luiz de Oliveira Filho também figura como procurador da empresa **Maria Conceição de Paula Oliveira ME**.

Lado outro, constatou-se que duas empresas que apresentaram orçamentos possuem praticamente o mesmo endereço – **Tinauto Comercial Ltda.** e **Maria conceição de Paula Oliveira – ME**, sendo que, a empresa Tinauto possui como sócios os Srs. Milton Martins de Oliveira e Clenir Nunes Viza de Oliveira, que possuem o mesmo endereço da empresa Maria Conceição de Paula Oliveira – ME.

A combinação de preços previamente à licitação (também chamado de conluio, colusão, arranjo, conchavo), além de violar o princípio da competitividade, agride flagrantemente o princípio da moralidade, uma vez que tem por objetivo enganar o sistema legal e prejudicar alguém, alguns ou o interesse público, sendo tipificada como crime no art. 90 da Lei federal nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: [...].



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

De acordo com a lição de André Guilherme Tavares de Freitas:

Num primeiro plano, localizamos como **bem jurídico a ser resguardado por esta norma penal a moralidade administrativa e a regularidade do procedimento licitatório**. Pode-se visualizar, contudo, particular atenção do legislador para a **proteção do princípio da competitividade** insito à licitação, em razão do emprego da expressão “caráter competitivo do procedimento licitatório”. (FREITAS, André Guilherme Tavares de. Crimes na Lei de Licitações. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 97). (Grifo nosso).

No mesmo sentido, a Lei federal nº 12.529/2011 dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e traz o conceito legal de conluio em licitações:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

[...]

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

- a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
- b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
- c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública; [...] (grifo nosso).

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 item 8, subitem 8.1.4, alínea “f”, do edital:

7 – DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO – ENVELOPE Nº 02

[...]

f) **Alvará de Licença, localização e funcionamento**. (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*.



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).

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,



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

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 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.

Destarte, em virtude das irregularidades apontadas, torna-se primordial a citação dos gestores públicos responsáveis para, querendo, apresentarem defesa acerca das ilegalidades constatadas pela Unidade Técnica e por este Ministério Público de Contas, observando os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 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. João Rosendo Ambrósio de Medeiro** – *Prefeito Municipal de Lajinha*, do **Sr. Cassiano Ricardo Alves de Oliveira** – *Pregoeiro Oficial*, do **Sr. Geli Eber da Silva** – *Presidente da Comissão Permanente de Licitação*, **Sras. Purcina Alice Boechat de Lima e Luciana Azine Sangi** – *Membros da Comissão Permanente de Licitação*, 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



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

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, 27 de junho de 2018.

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