



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Parecer n.: 1.822/2018
Autos n.: 951.616
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Itabira
Entrada no MPC: 21/03/2018

PARECER

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Trata-se de denúncia (fls. 01/140) formulada pelo Sr. José Geraldo Rodrigues em razão de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico SMA/SUCON n. 128/2014, Processo Licitatório n. 325/2014, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Itabira, cujo objeto é a “*contratação de pessoa jurídica para terceirização de mão de obra para trabalhar na Secretaria Municipal de Educação, Escolas Municipais e Centros de Educação Infantil*”.
2. Recebida a Denúncia (fls. 148), o Conselheiro Relator determinou a intimação dos responsáveis para que encaminhassem cópia integral do processo licitatório.
3. Regularmente intimados, o Procurador Geral do Município, Dr. Alfredo Lage Drummond, encaminhou às fls. 160/822 e fls. 829/1.332 cópia integral do certame.
4. Seguiu-se às fls. 1.340/1.348 estudo elaborado pela 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios que concluiu pela existência das seguintes irregularidades:

Após análise dos fatos narrados e dos documentos apresentados pelo Denunciante, este Órgão Técnico considera, *s.m.j.*, procedente a irregularidade apontada no item II.1.a (ausência de documentação da sócia Irene de Andrade Berto, bem como, da falta de legitimidade da procuração de fls. 260, da empresa SINDICON Administração de Serviços e Asseio Ltda.) e parcialmente procedente, o fato apontado no item II.1.h (Não atendimento do item 7.2.4.3 do edital - Declaração de que atende às exigências dispostas no art. 31, § 4º da Lei 8.666/93, qual seja, não restou demonstrado, satisfatoriamente, que licitante vencedora não possuía condição financeira com liquidez suficiente para executar o objeto pactuado.

Pelo exposto, sugere-se, *s.m.j.*, que podem ser citados o Prefeito Municipal de Itabira, Sr. Prefeito Damon Lázaro de Sena, a Secretária Municipal de Educação Luciane Maria Ribeiro da Cruz Santos e o Pregoeiro Nilo Grisolia Rosa, nos termos do art. 307 da Resolução n. 12/2008, Regimento Interno desta Corte de Contas, para que apresentassem as alegações que considerarem cabíveis diante dos fatos ora apontados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

5. O Ministério Público de Contas apontou as seguintes irregularidades na manifestação preliminar de fls. 1.350/1.357:

- a) exigência de registro dos atestados de qualificação técnica operacional e profissional no conselho regional de administração;
- b) exigência de registro e regularidade da licitante e do responsável técnico no conselho regional de administração;
- c) a adoção dos índices financeiros não usuais sem as devidas justificativas nos autos do processo licitatório;
- d) cumulação de patrimônio líquido mínimo e garantia de execução;
- e) ausência de justificativa para previsão de postos de trabalho do cargo de auxiliar de operador de carga;
- f) ingerência indevida da administração da contratada;
- g) possibilidade de subcontratação;

6. O Conselheiro Relator determinou às fls. 1.358 a citação do Sr. Prefeito Damon Lázaro de Sena, o Secretário de Administração à época, Sr. Marco Antônio Sampaio, a então Secretária de Educação, Sra. Luciane Maria Ribeiro da Cruz Santos e o progoeiro à época, Sr. Nilo Grisolia Rosa.

7. Regularmente citados, apresentaram defesa conjunta às fls. 1.367/1.390.

8. A 2ª CFM, no reexame de fls. 1.399/1.419, concluiu;

Após análise dos fatos narrados e dos documentos apresentados pelo Denunciante, este Órgão Técnico considera, *s.m.j.*, procedentes as irregularidades apontada nos itens: II.1.b (a empresa declarada vencedora não apresentou declaração que demonstre que 1/12 do valor total dos contratos firmados com as Administração Pública, vigentes na data prevista para apresentação da proposta, não é superior a 100% do patrimônio líquido, podendo este ser atualizado na forma da lei); II.1.c (as atividades a serem desenvolvidas pela empresa licitante no presente certame, não se inserem na atividade profissional elencada no art. 2º, “b” da Lei Federal nº 4.769/65, que regula a profissão de Administrador), II.1.d (falta de justificativa para a exigência dos índices de aferição para o índice de endividamento de 0,5, na avaliação da capacidade econômico-financeira das licitantes); II.1.f (consideram-se insuficientes as justificativas apresentadas pelos Defendentes para explicar qualquer relação ou conexão com os serviços licitados, para a contratação de cinco funcionários ocupantes da função de “Auxiliar de Operador de Carga”); II.1.g (a ingerência indevida da administração da contratada contidas nas cláusulas 10.1, 10.7 e 11.3.12) e II.1.h (ausência de fixação do limite para terceirização da prestação de serviços estabelecida no item 15, bem como nas disposições conflitantes expostas no item 11.3.1 do Edital).

Respondem pelas irregularidades apontadas, os subscritores do edital, Srs. Marcos Antonio Sampaio, Secretário Municipal de Administração, bem como o Sr. Nilo Grisolia Rosa, Superintendente de Contratos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

9. Após, vieram os autos para emissão de parecer.
10. É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTAÇÃO

11. O Ministério Público de Contas corrobora o reexame de fls. 1.399/1.419 elaborado pela 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios quanto à regularidade dos itens “a” e “b” e irregularidade dos itens “c” a “h”:

- a) ausência de documentação da sócia Irene de Andrade Berto, bem como da falta de legitimidade da procuração de fls. 260, da empresa SINDICON Administração de Serviços e Asseio Ltda.;
- b) não atendimento do item 7.2.4.3 do edital - Declaração de que atende às exigências dispostas no art. 31, § 4º da Lei 8.666/93, qual seja, não restou demonstrado, satisfatoriamente, que licitante vencedora não possuía condição financeira com liquidez suficiente para executar o objeto pactuado;
- c) exigência de registro dos atestados de qualificação técnica operacional e profissional no conselho regional de administração;
- d) exigência de registro e regularidade da licitante e do responsável técnico no conselho regional de administração;
- e) a adoção dos índices financeiros não usuais sem as devidas justificativas nos autos do processo licitatório;
- f) ausência de justificativa para previsão de postos de trabalho de cargo de auxiliar de operador de carga;
- g) ingerência indevida da administração da contratada;
- h) possibilidade de subcontratação;

12. Contudo, esse órgão ministerial diverge do reexame quanto à **cumulação de patrimônio líquido mínimo e garantia de execução**.

13. Em síntese, alegaram os responsáveis:

Com efeito, a disposição editalícia do item “7.2.4.1” guarda pertinência à fase habilitatória, quanto à verificação da qualificação econômico-financeira, já requisição vestibular do item “8” refere-se à contratação, para efeito de garantia de adimplemento do contrato.

(...)

Nesse sentido, temos que a análise essencialista de cada instituto demonstra que cada um deles tem finalidades específicas e diversas no processo de contratação e, portanto, não conflitantes. Ao contrário, quando conjuntamente exigidos preservam a Administração de coisas distintas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

14. Como ressaltado anteriormente, há que se ressaltar a diferença entre a garantia da proposta, prevista no art. 31, III, da Lei Federal n. 8.666/93, e a de garantia de execução do contrato, prevista no art. 31, §2º, dentre as quais pode ser eleita aquela do art. 56, § 1º, do mesmo diploma legal. Não se vislumbra ilegalidade alguma na cumulação de garantia de execução com garantia de proposta, dada a finalidade distinta de ambas, diferentemente da conclusão quanto à cumulação de duas garantias de execução.

15. A redação do art. 31, §2º, ao utilizar a conjunção “**OU**” expressa de modo inequívoco que as três exigências indicadas para comprovação da qualificação econômico-financeira **excluem-se reciprocamente**. Ainda, a norma é expressa ao afirmar que a exigência adotada se presta a duas finalidades: **como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato** a ser ulteriormente celebrado.

16. Assim, entende-se irregular a cumulação de patrimônio líquido mínimo e garantia de execução.

17. Nos termos do reexame técnico de fls. 1.399/1.419, por entender que as irregularidades “ausência de justificativa para previsão de postos de trabalho do cargo de auxiliar de operador de carga” e “possibilidade de subcontratação” não constituem patente descumprimento de norma expressa e não se revestem de gravidade e potencial de ocasionar restrição à ampla competitividade do certame, esse órgão ministerial entende que devem ser objeto de **recomendação** à atual Administração, para aprimoramento dos futuros procedimentos licitatórios:

1) a inclusão nos instrumentos de planejamento licitatório de justificativa e especificação precisa, suficiente e clara do objeto, com a delimitação dos quantitativos e sua correlação para o suprimento das necessidades públicas;

2) a inclusão, nos editais a delimitação das parcelas passíveis de subcontratação, sendo vedada a subcontratação do obrigação principal;

18. Contudo, as irregularidades arroladas a seguir são graves ao potencializarem a restrição à ampla competitividade (3 a 6) e violarem os princípios expressos no art. 3º, inciso I, Lei 8.666/93 e art. 37, *caput*, da Constituição (7), e ensejam a aplicação de multa:

3) exigência de registro dos atestados de qualificação técnica operacional e profissional no conselho regional de administração; tr

4) exigência de registro e regularidade da licitante e do responsável técnico no conselho regional de administração; tr



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

- 5) a adoção dos índices financeiros não usuais sem as devidas justificativas nos autos do processo licitatório;
- 6) cumulação de patrimônio líquido mínimo e garantia de execução.
- 7) ingerência indevida da administração da contratada;

19. No âmbito administrativo recai sobre o gestor o ônus de comprovar a legalidade dos atos praticados nos procedimentos licitatórios, bem como das cláusulas dos instrumentos convocatórios. Neste sentido é o entendimento exposto por Marçal Justen Filho¹:

“A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura ‘competência’ para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzem à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital.

No entanto, o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração. Afinal, quem elaborou o ato convocatório foi a Administração. Não seria possível invocar a mera presunção de legitimidade dos atos administrativos para afastar o dever de a Administração explicar o motivo e o conteúdo das escolhas realizadas.”

20. As irregularidades constatadas foram apuradas tanto no edital (fls. 972/1.113), subscrito pelo Sr. Nilo Grisolia Rosa, quanto no termo de referência (fls. 994/1.012), subscrito pela então Secretária Municipal de Educação, Sra. Luciane Maria Ribeiro da Cruz Santos, e pelo então do Secretário Municipal de Administração e autoridade homologadora (fls. 181) do certame, Sr. Marcos Antônio Sampaio, não tendo sido constatado qualquer indício de participação do ex-prefeito Sr. Damon Lazaro de Sena na configuração das irregularidades.

21. A Lei Estadual Complementar n. 102/2008 prevê que a ocorrência de atos de gestão ilegais, ilegítimos e antieconômicos com grave infração à norma legal é hipótese de irregularidade e aplicação de multa ao responsável prevista no art. 83, inciso I c/c art. 85, inciso II:

Art. 83. O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I - multa;

¹ Ainda que o comentário tenha se dado acerca das competências para disciplinar a qualificação técnica na licitação, o argumento central – motivação com fundamento técnico - deve ser estendido e aplicado para as demais exigências constantes do procedimento licitatório e do instrumento convocatório. JUSTEN FILHO, Marçal. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 16ª Ed. 2014. São Paulo: Revista dos Tribunais. pag. 597.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

(...)

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

(...)

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

22. Destaque-se, ainda, que a aplicação de multa pessoal constitui meio coercitivo, visando assegurar o cumprimento de obrigação, além de possuir também função educativa e preventiva, no sentido de, por meio do exemplo, impedir que tanto o próprio multado quanto outros agentes públicos descumpram normas de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

CONCLUSÃO

23. Diante do exposto, **OPINA** o Ministério Público de Contas:

a) pela **procedência** da Denúncia em razão das seguintes irregularidades:

a.1) exigência de registro dos atestados de qualificação técnica operacional e profissional no conselho regional de administração;

a.2) exigência de registro e regularidade da licitante e do responsável técnico no conselho regional de administração;

a.3) a adoção dos índices financeiros não usuais sem as devidas justificativas nos autos do processo licitatório;

a.4) cumulação de patrimônio líquido mínimo e garantia de execução;

a.5) ingerência indevida da administração da contratada;

a.6) ausência de justificativa para previsão de postos de trabalho do cargo de “auxiliar de operador de carga”;

a.7) possibilidade de subcontratação da obrigação principal;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

- b) com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, pela aplicação de multa:
- b.1) ao Sr. Nilo Grisolia Rosa, subscritor do edital, pelas irregularidades a.1 a a.5;
 - b.2) a Sra. Luciane Maria Ribeiro da Cruz Santos, subscritora do Termo de Referência (fls. 994/1.012), pelas irregularidades a.1, a.2 e a.5;
 - b.3) ao Sr. Marcos Antônio Sampaio, subscritor do Termo de Referência (fls. 994/1.012) e autoridade homologadora (fls. 181) do certame, pelas irregularidades a.1 a a.5.
- c) que seja feita **recomendação ao Município de Itabira** com relação às irregularidades a.6 e a.7, para as licitações vindouras;
- d) pela intimação dos denunciante para tomarem ciência da decisão proferida pelo Tribunal de Contas.

24. É o parecer.

Belo Horizonte, .

Cristina Andrade Melo
Procuradora do Ministério Público de Contas