



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n.: 1.015.890 (1.031.330 e 1.031.510– Denúncias/apensos)
Natureza: Denúncia
Período: 2017
Denunciantes: - Marcelo Laurindo Coelho;
- Edgar Nogueira Soares;
- General Goods Ltda.-ME
Denunciados: - Paulo Piau Nogueira;
- Carlos Eduardo do Nascimento;
- Mariana Pangoni Porto Ióca;
- Elis Regina de Oliveira,
Procurador: - Luiz Fernando P. Peixoto – OAB/MG n. 154.394

I – Dos processos de Denúncia

Tratam os autos de n. 1.015.890, 1.031.330 e 1.031.510/apensos sobre Denúncias apresentadas a esta Corte de Contas pelos Senhores Marcelo Laurindo Pedro, Edgar Nogueira Soares e pela empresa General Goods Ltda.-ME, respectivamente, com pedidos de suspensão liminar de licitação, em face da Concorrência Pública n. 002/2017, deflagrada pela Prefeitura Municipal de Uberaba.

A citada licitação, do tipo menor preço, objetivou “a contratação de empresa especializada para fornecimento de alimentação, executado através de serviços contínuos, incluindo o pré-preparo e preparo de 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 de Uberaba e a Secretaria Municipal de Educação –SEMED”, no valor estimado de R\$27.534.158,67 (vinte e sete milhões quinhentos e trinta e quatro mil cento e cinquenta e oito reais e sessenta e sete centavos).

No exame do edital da referida licitação, realizado pelo Órgão Técnico desta Casa, em 06/09/2017, fl. 101 a 112 dos autos de n. 1.015.890, foi concluído pela procedência das seguintes irregularidades:

- o item 5.3.3 do edital, que limitava a concorrência, por estender o impedimento de participação de licitantes além do prazo da sanção prevista na lei e a toda a Administração Pública Municipal, sendo que deveria ser apenas à Secretaria Municipal de Educação - SEMED;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- o Lote 2, especificado no Anexo I ao edital - Especificações e Orçamento Estimado, não atendia à disposição legal, quanto ao tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, precipuamente ao inciso III do art. 48 da Lei Complementar Nacional n. 123/2006, bem como carecia de justificativa a não aplicação ao Lote 1 do mesmo Anexo (inciso III do art. 49 da citada Lei).

A Unidade Técnica entendeu, ainda, que poderia ser recomendado ao Município que incluísse nos seus editais a possibilidade de licitantes poderem apresentar, para efeito de regularidade fiscal, no momento da habilitação, certidões positivas com efeitos de negativa, de forma a dar mais transparência aos licitantes e evitar qualquer questionamento a respeito.

Mediante o despacho de 11/09/2017, fl. 114 a 123-v, o então Conselheiro-Relator, Mauri Torres, manifestou-se no sentido de que “... *considerando o relevante interesse público que caracteriza o objeto licitado, antes de me manifestar acerca da medida cautelar pleiteada pelo denunciante, determino a intimação, por e-mail e DOC, do Sr. Paulo Piau Nogueira, Prefeito Municipal de Uberaba, e do Sr. Carlos Eduardo do Nascimento, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, para que, no prazo de 03 (três) dias, apresentem documentos, justificativas e/ou esclarecimentos que entenderem pertinentes acerca dos apontamentos de irregularidades efetuados pela Unidade Técnica deste Tribunal ...*”.

Em face de tal determinação, em 18/09/2017 o Controlador-Geral do Município, Senhor Carlos Magno Bracarense, protocolizou as justificativas e esclarecimentos requeridos, fl. 134 a 138, acompanhados da documentação de fl. 139 a 145.

Ao constatar que o certame em referência estava paralisado, pelo despacho de 25/09/2017, fl. 147, o então Relator considerou “... *prejudicado o pedido de concessão da medida cautelar reivindicada pelo denunciante e determino a intimação, por e-mail e DOC, do Sr. Paulo Piau Nogueira, Prefeito Municipal de Uberaba, e do Sr. Carlos Eduardo do Nascimento, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, para que sejam advertidos de que, caso decidam dar andamento ao certame suspenso voluntariamente pela Prefeitura Municipal de Uberaba (Concorrência n. 002/2017), devem dar ciência a este Tribunal de Contas*”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Pelo mesmo despacho foi determinada a advertência aos interessados, para que, “... caso a opção da Administração municipal seja a de revogar ou anular o certame em referência, nos termos do art. 49 da Lei n. 8.666/1993 e elaborar novo edital com objeto idêntico ou similar ao ora analisado, deverão remetê-lo a este Tribunal de Contas para exame, no prazo máximo de 05 (cinco) dias após a publicação, juntamente com cópia da publicação da revogação ou anulação do certame em análise”, tendo sido observado que, em decorrência de tal intimação os interessados, por meio do Procurador-Geral, novamente apresentaram a manifestação protocolizada em 03/10/2017, fl. 164 a 167, juntamente com os documentos de fl. 168 a 262.

Mediante ofício protocolizado em 10/11/2017, fl. 269 a 271, e documentos de fl. 272 a 373, o Controlador-Geral do Município reiterou a manifestação de fl. 134 a 138.

Encaminhados os autos ao Órgão Técnico, no exame realizado, de 01/12/2017, fl. 375 a 381, foi exarada conclusão no sentido de que, “... após análise do edital republicado da Concorrência Pública n. 002/2017, em face dos apontamentos anteriores, este Órgão Técnico entende pela manutenção de irregularidade no item 5.3.3, por limitar a concorrência, vez que estende o impedimento de participação de licitantes para além do prazo da sanção prevista na lei a toda a Administração Pública Municipal, quando o correto seria sua circunscrição ao âmbito da Secretaria Municipal de Educação – SEMED”. (grifou-se)

Foi ressaltado que, quanto a não ter contemplado as microempresas e empresas de pequeno porte com o tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar Nacional n. 123/2006, em que pese não se pode afirmar a ocorrência de irregularidade, foi proposta recomendação a respeito de outras alternativas a permitir o parcelamento quanto ao fornecimento de gêneros alimentícios, com vistas ao aproveitamento de recursos locais.

Por fim, foi sugerido o encaminhamento do processo ao Ministério Público de Contas – MPC, para apontamentos complementares e posterior citação dos responsáveis para apresentar defesa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Ato contínuo, pelo despacho de 12/12/2017, fl. 387 a 392, o então Relator determinou o apensamento aos autos de n. 1.015.890 do processo de n. 1.031.330 e posterior encaminhamento deles ao MPC (termo de fl. 130 do segundo processo).

Registre-se que em 11/12/2017 o Órgão Técnico desta Casa havia examinado os questionamentos efetuados no processo de Denúncia n. 1.031.330 (fl. 122 a 126-v), relativos a irregularidades nos subitens 6.2.4.2 do edital (exigência de qualificação técnico-operacional, 6.2.4.3 (limitação da quantidade de atestados de capacidade técnica) e no Anexo X (detalhamento dos itens do termo de referência), as quais foram consideradas improcedentes.

Encaminhados ao MPC os autos de n. 1.015.890 e 1.031.330, aquele Órgão emitiu o parecer de 29/01/2018, fl. 400 a 404, discordando do apontamento da análise técnica de fl. 375 a 381 do primeiro processo e sugerindo a extinção do feito com julgamento do mérito e o arquivamento dos autos, com recomendações aos gestores do Município de Uberaba.

Observou-se que na mesma data de 29/01/2018 o Órgão Técnico desta Casa examinou os termos da denúncia autuada sob o n. 1.031.510/apenso (fl. 81 a 89-v), na qual foi concluído pela procedência dos seguintes apontamentos:

- a – Ausência de justificativa para o não parcelamento do objeto;
- b - Violação ao inciso XI do art. 40 da Lei Nacional n. 8.666/1993, que prevê a obrigatoriedade de reajuste da data da proposta, e não do contrato, conforme consta do subitem 4.1 do edital (fl. 27);
- c – Imprecisão do item 6.2.4.1 do edital, que previa a inscrição na entidade profissional competente, mas não especificava qual é a classe profissional.

Pelo despacho de 29/01/2018, fl. 92 a 99 do Processo n. 1.031.510, o então Relator determinou o apensamento dele aos autos de n. 1.015.890 e o encaminhamentos dos feitos ao MPC para emissão de parecer preliminar (termo de apensamento de fl. 100).

Na nova manifestação do MPC, de 20/02/2018, fl. 418 a 420, foram ratificadas as irregularidades apontadas pelo Órgão Técnico no exame do Processo n. 1.031.510 (letras “b” e “c”) e recomendada a citação do Prefeito e do Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL da Prefeitura de Uberaba.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Mediante o despacho de 22/02/2018, fl. 421, foi determinada a citação dos Senhores Paulo Piau Nogueira e Carlos Eduardo do Nascimento, Prefeito e Presidente da CPL da Prefeitura de Uberaba, respectivamente, com o encaminhamento de cópia do parecer ministerial, para que apresentassem defesa, esclarecimentos e/ou documentos que entendessem pertinentes em face das irregularidades apontadas.

Diante de tal determinação o Controlador-Geral do Município se manifestou em nome dos referidos agentes públicos (ofício de fl. 426 a 437, acompanhado dos documentos de fl. 438 a 539).

Após a redistribuição dos autos à relatoria do Exmo. Senhor Conselheiro Cláudio Terrão, fl. 541, no exame das razões de defesa e documentos apresentados o Órgão Técnico emitiu a manifestação de 09/09/2018, fl. 542 a 552, pela manutenção da “... irregularidade do item 4.1 do instrumento convocatório, que estabeleceu o reajuste contratual após 12 (doze) meses do Termo de Contrato, além de não se ter indicado o critério de reajuste na contratação” – item “b” da análise dos autos de n. 1.031.510.

Contudo, ao considerar que apenas os Senhores Paulo Piau e Carlos Eduardo do Nascimento se manifestaram nos autos, foi sugerida “... a citação das demais responsáveis pela irregularidade apurada, quais sejam: a Sra. **Mariana Pangoni Porto Ióca**, Chefe da Seção de Nutrição e Alimentação Escolar (fl. 213); a Sra. **Elis Regina de Oliveira**, Diretora da Diretoria de Planejamento, Gestão e Finanças (fl. 213) e a Profa. **Mônica Rodrigues do Nascimento**, Secretária Adjunta da SEMED (fl. 213)”.

De outro modo, no mesmo exame o Órgão Técnico sugeriu nova citação aos Senhores Paulo Piau Nogueira e Carlos Eduardo do Nascimento, considerando as irregularidades apontadas nos exames técnicos anteriores (fl. 101 a 112 dos autos destes autos e fl. 81 a 90 do Processo n. 1.031.510/apenso) – ausência de justificativa para o não parcelamento do objeto licitado e o Subitem 5.3.3 do edital, referente à limitação da concorrência- , e o fato de que eles “... foram citados para apresentarem defesa apenas em relação aos apontamentos do Ministério Público de Contas, vez que constou do referido despacho que na citação fosse encaminhada cópia do parecer ministerial de fl. 418/420 ...”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Diante de tal manifestação o Relator dos processos emitiu o despacho de 10/09/2019, fl. 560, no qual determinou “... a citação das Senhoras Mariana Pangoni Porto Ióca, chefe da Seção de Nutrição Alimentação Escolar, Elis Regina de Oliveira, diretora da Diretoria de Planejamento, Gestão e Finanças, Mônica Rodrigues do Nascimento, secretária adjunta da Secretaria Municipal de Educação, e dos Senhores Carlos Eduardo do Nascimento, presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor do edital, e Paulo Piau, prefeito municipal de Uberaba, para, querendo, apresentarem as alegações que entenderem pertinentes acerca dos fatos apontados nos relatórios da Unidade Técnica de fls. 101/112, 375/381 e 542/552 e nas manifestações do Ministério Público de Contas de fls. 400/404 e 418/420v ...”.

Em atendimento a tal determinação os Senhores Paulo Piau Nogueira e Carlos Eduardo do Nascimento, assim como as Senhoras Mariana Pangoni Porto Ióca e Elis Regina de Oliveira, apresentaram a defesa conjunta de fl. 571 a 583, acompanhada dos documentos de fl. 584 a 624.

Registre-se na manifestação apresentada eles informaram, preliminarmente, que a Senhora Mônica Rodrigues do Nascimento havia falecido em 28/01/2019, conforme certidão de fl. 584.

Diante de tal circunstância, pelo despacho de 01/11/2019, fl. 628, o Relator se manifestou no sentido de não determinar a citação dos herdeiros da Senhora Mônica Rodrigues do Nascimento, haja vista que a irregularidade a ela atribuída poderia ensejar somente a aplicação de multa, na forma do inciso XLV do art. 5º da Constituição da República – CR/1988 e no inciso I do art. 107 do Código Penal, tendo os autos sido encaminhados ao Órgão Técnico para reexame.

Por fim, mediante ofício protocolizado nesta Casa em 06/11/2019, fl. 632 a 639, e documentos de fl. 640 a 661, o Procurador do Município de Uberaba, Senhor Luiz Fernando P. Peixoto, OAB/MG n. 154.394, trouxe aos autos a mesma defesa já apresentada pelos Senhores Paulo Piau Nogueira e Carlos Eduardo do Nascimento, e pelas Senhoras Mariana Pangoni Porto Ióca e Elis Regina de Oliveira.



II – Do exame dos apontamentos realizados

Cabe registrar, de início, que diante das manifestações iniciais e dos reexames realizados pelo Órgão Técnico desta Casa nos processos em análise, os apontamentos realizados nos autos de n. 1.031.330 foram considerados improcedentes, tendo sido constatado que nos demais permaneceram os seguintes questionamentos:

a - Processo n. 1.015.890 – Irregularidade no subitem 5.3.3 do edital republicado da Concorrência Pública n. 002/2017, por limitar a concorrência, uma vez que estende o impedimento de participação de licitantes para além do prazo da sanção prevista na lei a toda a Administração Pública Municipal, quando o correto seria sua circunscrição ao âmbito da Secretaria Municipal de Educação – SEMED;

b - Processo n. 1.031.510 - Ausência de justificativa para o não parcelamento do objeto e violação ao inciso XI do art. 40 da Lei Nacional n. 8.666/93, que prevê a obrigatoriedade de reajuste da data da proposta, e não do contrato, conforme consta do item 4.1 do edital.

Assim sendo, após a reabertura de defesa aos interessados e as argumentações apresentadas por eles, verificou-se que:

1.1 – Irregularidade no subitem 5.3.3 do edital da Concorrência n. 002/2017, quanto ao impedimento de participação de empresas que enfrentassem penalidade perante a Administração Pública como um todo, ou perante o Município de Uberaba, ao invés de, tão somente, ser perante a SEMED - Secretaria Municipal de Educação de Uberaba, órgão promotor do certame

De acordo com o Denunciante, 05 a 09, com fundamento no disposto no inciso III do art. 87 da Lei Nacional n. 8.666/1993 são distintos os conceitos de Administração e Administração Pública, sendo este último um conceito muito amplo que engloba toda a administração, seja direta, indireta das gestões municipais, estaduais e federal.



1.1.1 – Do apontamento técnico

De acordo com a análise técnica de fl. 105-v a 109-v do Processo n. 1.1015.890, a suspensão a que se refere o Denunciante foi prevista no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a defesa prévia, 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.

Foi ressaltado que o Denunciante afirmou que o instrumento convocatório era ambíguo quanto a esta condição de participação, na medida em que não esclarecia se estava se referindo à Administração Pública como um todo e a todos os Municípios dentro do território nacional, o que abrange, de acordo com o inciso XI do artigo 6º Nacional n. 8.666/1993 “a Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas”, ou se estaria se referindo apenas ao Município de Uberaba.

Naquela análise foi transcrito o subitem 5.3.3 do edital e afirmado que o edital mereceria redação mais explícita quanto ao impedimento de participação, já que a pena aplicada quando há inadimplência contratual é a de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo período de 02 anos.

5 – DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

5.1 - Poderão participar desta licitação quaisquer pessoas naturais ou jurídicas sediadas no País, desde que atendam às condições deste Edital.

[...]

5.3 - Não poderá participar desta licitação pessoa:

[...]

5.3.3 - Impedida de licitar ou contratar com a Administração Pública Municipal.

Foi registrado que, ao limitar a participação na licitação a empresas que não tenham sofrido pena de suspensão imposta pelo Município, de um modo geral a Prefeitura de Uberaba estava conferindo um caráter permanente à penalidade administrativa, uma vez que a condição imposta independia de lapso temporal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Foi transcrita decisão do Tribunal de Contas da União – TCU exarada na Decisão n. 352/1998, fl. 106, assim como do Superior Tribunal de Justiça, fl. 106-v, nas quais foram tratados fatos correlatos ao sob exame.

Foi acrescentado que, além da questão temporal, o impedimento à participação previsto no item 5.3.3 do edital, no caso da modalidade de concorrência, seria apenas perante o órgão licitante, e não perante toda a municipalidade, já que, conforme definem os incisos XI e XII do art. 6º da Lei Nacional n. 8.666/1993, os conceitos para Administração e Administração Pública são distintos, sendo que, sempre que a referida lei se referir à Administração, fã-lo-á no sentido do inciso XII, e, quando aludir à Administração Pública, emprega a acepção do inciso XI, conforme ensinamento doutrinário de Jessé Torres Pereira Júnior (transcrição de fl. 106-v).

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

De acordo com a Unidade Técnica, no caso em tela o edital impedia a participação de *“empresa impedida de licitar ou contratar com a Administração Pública Municipal”*, sendo assim, se aplicada esta condição a empresa sancionada ficaria impedida perante todas as licitações e contratações em todas as esferas do poder municipal.

Foram transcritas, fl. 107, entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior e decisão do STJ, que tratam de correntes restritivas e extensivas quanto a matéria em discussão, e, quanto à modalidade Pregão, o Órgão Técnico transcreveu, fl. 107-v, entendimento do TCU registrado no Acórdão n. 2.242/2013.

Na análise realizada foi exarada manifestação no sentido de que, frente aos citados argumentos *“... s.m.j., que é indubitável a conduta de salvaguardar a Administração Pública contra pessoas jurídicas inaptas à contratação ou com idoneidade contestável, cabendo ao Órgão contratante, por meio do devido processo legal, sancionar as empresas comprovadamente inidôneas”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Foi salientado que não cabe à Administração olvidar os princípios basilares da licitação, em especial, no caso em tela, o da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, e, em se tratando da aplicação de sanções, o ato sancionador deve ser praticado em observância a estes princípios, sendo que, caso não se mostre proporcional à infração praticada, poderá ser revisto, ou mesmo ter sua nulidade declarada pelo Poder Judiciário.

Foi afirmado que, no tocante à interpretação da lei, quanto à aplicação de penalidades, além dos princípios que regem a Administração Pública, insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição da República – CR/1988, e daqueles previstos na Lei Nacional n. 8.666/1993, alguns princípios fundamentais do Direito Penal também devem ser observados.

Foi relatado que, no tocante ao impedimento de licitar e contratar com a Administração, a suspensão temporária de participar de licitação é uma das penalidades mais graves contidas na referida lei, tendo sido comprovado que não há unanimidade quanto à sua interpretação, seus efeitos e abrangência, o que certamente deixa os contratados em posição de vulnerabilidade.

A Unidade Técnica salientou que, ao aplicar as regras de hermenêutica ao texto legal que estabelece as penalidades, não é razoável optar pela interpretação mais grave, sendo que, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, deve ser considerada a possibilidade de o fato punível ser apenado adequadamente, ou seja, para uma infração branda, uma penalidade branda, para uma infração grave, uma penalidade grave.

Foi ressaltado que a Administração Pública, ao impor penalidade ao particular, deve atuar da maneira menos lesiva, balizando-se sempre pela adequação entre meios e fins e a necessidade de preservação do interesse público, além da observância da interpretação restritiva na aplicação de pena e do respeito ao pacto federativo, previsto no art. 2º da CR/1988, que confere autonomia aos entes políticos.

Finalmente, foi exarada conclusão no sentido de que o disposto no item 5.3.3 do edital em análise feriu o princípio da ampla participação e competitividade, uma vez que impedia que potencial concorrente viesse a participar da licitação, ainda que já tivesse decorrido o prazo da penalidade imposta e por ser extensiva a toda a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Administração Municipal, uma vez que esta deve ser no âmbito do órgão licitante, motivos pelos quais apontada a procedência da alegação do Denunciante.

Na primeira análise da ocorrência, realizada pelo Órgão Técnico, em 01/12/2017, fl. 376-v a 378, foi relatado que, numa primeira manifestação (fl. 130 a 137) o Presidente da Comissão de Licitação consignou a existência, no âmbito do Município de Uberaba, de três Comissões Permanentes de Licitação, uma na Secretaria Municipal de Administração, uma na Secretaria Municipal de Serviços Urbanos e uma na Secretaria de Saúde, sendo que a licitação sob comento foi realizada pela Secretaria de Administração, conforme transcrição do resumo das afirmações de fl. 135 e 136.

Naquela análise foi ressaltado que, numa segunda manifestação, fl. 165, o Presidente da Comissão de Licitação afirmou que *“concordando com as sugestões efetuadas pela Exmo. Sr. Relator foi implementada nova redação ao Termo de Referência”*, tendo sido registrado que no Projeto Básico, fl. 214 a 262, não havia menção à questão das condições de participação de licitantes.

A Unidade Técnica assinalou que, numa terceira manifestação, fl. 170, afirmou o Presidente da Comissão de Licitação que *“... vimos através deste reiterar o pleno atendimento às orientações desta ilustre Corte de Contas, no sentido de “... adequar a abrangência dos efeitos da sanção de suspensão temporária de licitar, sendo o alcance limitado ao órgão licitante”*.

Foi informado que o Presidente da Comissão de Licitação encaminhou o texto de edital *“republicado por alterações nos termos do edital e anexos”*, fl. 274 a 373, com data de sessão pública de abertura de envelopes prevista para ocorrer em 13/12/2017, tendo sido afirmado que, em que pese não ter enviado os comprovantes de publicação, no site da Prefeitura de Uberaba constam os avisos de publicação em Diário Oficial do Município, do Estado e da União, conforme cópias dali extraídas, fl. 382 e 383.

Foi verificado que o combatido subitem 5.3.3, conforme originalmente previsto, foi alterado de fl. 25 para fl. 277 e 278, conforme transcrito a seguir:

Edital original – fl. 25:

5.3 - Não poderá participar desta licitação pessoa:

[...]

5.3.3 - Impedida de licitar ou contratar com a Administração Pública Municipal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Edital alterado – fl. 277 e 278:

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.

Foi apontado, ao final, que não atuou a Administração de acordo com o afirmado por ela mesma anteriormente, no sentido de que iria limitar a participação na Concorrência Pública n. 002/2017 às empresas que estivessem cumprindo sanção de suspensão temporária de licitar apenas com a Secretaria Municipal de Educação, fl. 136, razão pela qual a alteração promovida no edital não afastou o apontamento anterior, permanecendo irregular o texto do edital republicado.

1.1.2 – Dos argumentos dos Defendentes

De acordo com os Defendentes, fl. 577 a 582 e 636 a 638-v, por ocasião da emissão do edital com tal exigência se entendeu não haver ilegalidade ou irregularidade, uma vez que há controvérsia quanto ao alcance da sanção administrativa de suspensão temporária de participação de licitação, bem como do impedimento de licitar, porque o TCU entende que tais penalidades se restringem ao órgão licitante e o STJ entende que alcança toda a Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Afirmaram que foi inapropriada a distinção feita pelo legislador, disposta no inciso II do art. 87 da Lei Nacional n. 8.666/1993, entre as locuções Administração e Administração Pública, pelo motivo de que a Administração Pública ser uma.

Frisaram que, assim sendo, reside dúvida do Administrador entre acatar ou não eventual suspensão ou impedimento de licitar, aplicado por outro órgão, seja esse pertencente ao mesmo Ente federado ou não.

Salientaram que, ao adotar definições expressas em seu texto legal, a Lei Nacional n. 8.666/1993 fez distinção entre as expressões Administração Pública e Administração, sendo que o TCU, no exame de matérias de contratos e licitações, na maioria de seus julgados observa a diferenciação adotada e definida nos incisos XI e XII daquela Lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

De outro modo, afirmaram que, quanto à Lei Nacional n. 10.520/2002 (art. 7º), há dúvida interpretativa, porque se de um lado a norma faz menção da sanção de impedimento de licitar com os entes federados, de outro verifica-se na redação a conjunção “ou”, a qual acena para o entendimento de alternativa ou opção.

Transcreveram decisão do TCU quanto ao tema em discussão (Acórdão n. 1539-2010-Plenário) e argumentaram que o STJ adota entendimento de que a expressão Administração é abrangente e por isso a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações compreende toda a Administração Pública, nas esferas federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, implicando na administração direta, indireta de tais entes federados, conforme precedentes por eles suscitados (REsp n. 174.274/SP, REsp n. 151.567/RJ).

Referenciaram, ainda, decisão do Supremo Tribunal Federal – STF sobre a matéria, fl. 586, e ensinamentos doutrinários de Yara Darcy Police Monteiro, Jessé Torres Pereira Júnior e Marçal Justen Filho, fl. 581 e 582.

Concluíram no sentido de que, diante da controvérsia existente entre o STJ e o TCU, bem como de entendimentos doutrinários divergentes, cabe à Administração optar pela segurança jurídica, que no presente caso está alicerçada na jurisprudência do STJ, a qual dá o comando de que as sanções contidas no inciso III do art. 87 da Lei Nacional n. 8.666/1993 e no art. 7º da Lei Nacional n. 10.520/2002, não estão restritas apenas ao órgão licitante, mas abrange toda a Administração Pública, direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

1.1.2 – Do exame dos argumentos dos Defendentes

Inicialmente, cabe registrar que os argumentos dos Defendentes se baseiam apenas na possível controvérsia na interpretação do termo “Administração”, estabelecido no inciso III do art. 87 da Lei Nacional n. 8.666/1993, que trata de eventual sanção a contratado pela inexecução total ou parcial de contrato, haja vista a regra constante do subitem 5.3.3 do edital da licitação em tela, original de fl. 25 e republicado de fl. 277 e 278.

De acordo com o instrumento editalício inicial, fl. 25, no subitem 5.3.3 era disposto que não poderiam participar daquela licitação a pessoa impedida de licitar ou contratar com “... a Administração Pública Municipal”, regra esta alterada no edital



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

repblicado, para o termo “*Administração Direta do Município de Uberaba/MG*”, fl. 277 e 278.

Registre-se que, na forma do enunciado no referido dispositivo legal c/c os incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações, considera-se “Administração Pública”, “... *a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas*”, enquanto que “Administração”, “... *o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente*”.

Com base em tais regras, esta Unidade Técnica se manifesta no sentido de que não haveria controvérsia no entendimento delas, haja vista que, ao definir termos para matéria licitatória, o legislador se referir a “Administração Pública” como os órgãos e entidades que a integram, enquanto que a “Administração”, de forma específica, o órgão e entidade licitante.

No caso em discussão, a “*Administração*” do Município de Uberaba, ou seja, a Prefeitura, inseriu no subitem 5.3.3 do edital da Concorrência n. 02/2017, já alterado, fl. 277 e 278, que a possível sanção disposta no inciso III do art. 87 da Lei Nacional n. 8.666/1993 alcançaria toda “*Administração Direta do Município*”, o que evidentemente não abrangeria apenas a Secretaria Municipal de Educação – SEMED.

Ocorre que, conforme a primeira manifestação nestes autos, realizada pelo Controlador-Geral do Município, fl. 130 a 137, existia, no âmbito do Município de Uberaba, três Comissões Permanentes de Licitação - CPLs, quais sejam, uma na Secretaria Municipal de Administração, uma na Secretaria Municipal de Serviços Urbanos e uma na Secretaria de Saúde, sendo que a licitação sob comento foi realizada pela primeira.

Observou-se que o citado agente público juntou aos autos as Portarias n. 001 e 002, de 06/01/2017, fl. 142 e 143 e 139 a 141, e 162, de 12/08/2017, fl. 144 e 145, mediante as quais foram nomeadas as Comissões Permanentes de Licitações para a “Prefeitura”, para as “Secretarias de Serviços Urbanos/Obras/Defesa Social, Trabalho e Transportes” e “Saúde”, respectivamente.



Registre-se que o julgamento da Concorrência em exame foi realizado pelos membros da CPL nomeada pela Portaria n. 001/2017, fl. 553 e 553-v, o que evidencia, a princípio, que as licitações da SEMED eram realizadas pela Prefeitura.

No entanto, ao alterar a disposição editalícia para o termo “*Administração Direta do Município de Uberaba/MG*”, a eventual sanção referida no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações alcançaria outras secretarias municipais, também promotoras de licitações, o que evidenciou que a modificação realizada não alterou o apontamento inicial quanto à ocorrência em análise.

No que se refere à controvérsia na interpretação do termo “Administração”, estabelecido no inciso III do art. 87 da Lei Nacional n. 8.666/1993, evidenciada entre julgados do TCU e do STJ, suscitada pelos Defendentes, registre-se que, diante da independência das instâncias, este Tribunal não se encontra vinculado a decisões exaradas por outros órgãos judiciais ou de controle.

Contudo, no exame de fl. 108 a 108-v o Órgão Técnico já se manifestou sobre a referida controvérsia, inclusive com significativa descrição e transcrição de julgados.

Deste modo, esta Unidade Técnica se alinha à conclusão exarada naquela análise e conclui no sentido de que os argumentos apresentados não possibilitaram esclarecer o apontamento efetuado.

1.2 – Da ausência de justificativa para o não parcelamento do objeto

De acordo com a empresa Denunciante no Processo n. 1.031.510/apenso, fl. 04 a 06, “*o agrupamento de todas as escolas que pretendem contratar o presente serviço de fornecimento de alimentação escolar em lote único contraria preceito legal e a jurisprudência vigente*”.

1.2.1 – Do apontamento técnico

De acordo com a análise realizada no referido processo em apenso (fl. 82 a 83), diante de objetos complexos, distintos ou divisíveis, a lei preconiza a realização de licitação por itens ou lotes, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis e a aumentar a competitividade, conforme dispõe o § 1º do art. 23 da Lei Nacional n. 8.666/1993.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Art. 23 As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se a licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Foi relatado que, nos termos do referido dispositivo legal, quando concluir pela necessidade de instaurar licitação a Administração deve verificar a possibilidade e a viabilidade técnica e econômica de dividir o objeto em itens ou lotes, de modo a permitir que maior número de interessados participe da disputa, o que, por conseguinte, tende a aumentar a competitividade e a viabilizar a obtenção de melhores propostas, cabendo dizer que, observados os critérios de ordem técnica e econômica, a divisão do objeto é a regra, razão pela qual deve o administrador, quando aplica a exceção, motivar a sua escolha.

Foi ressaltado que essa motivação, que deve ser embasada em estudo técnico e econômico detalhado, no qual se contemplem as características do objeto a ser licitado, o modo de comercialização dos bens ou serviços a serem contratados, os preços praticados no mercado, deve constar da fase interna do certame, para melhor delimitar e viabilizar os procedimentos a serem desenvolvidos na condução da licitação.

Para corroborar suas afirmações sobre a necessidade da motivação relativa à viabilidade técnica e econômica para escolha da licitação por lote único ser previamente elaborada e juntada aos autos do processo licitatório, foi transcrito, fl. 82-v dos autos de n. 1.031.510, julgados do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso - TCE/MT e do TCU.

Assim sendo, foi salientado que, considerando que o edital não trouxe justificativas de ordem técnica e econômica para a escolha da licitação por lote único, de modo a atender o procedimento preconizado no § 1º do art. 23 da Lei Nacional n. 8.666/1993, o Órgão Técnico entendeu como irregular o não parcelamento do objeto e concluiu pela procedência da denúncia quanto a este tópico.



1.2.2 – Dos argumentos dos Defendentes

Segundo os Defendentes, fl. 574 a 577 e 634-v a 636, em que pese não haver justificativa expressa no processo se entendeu, na ocasião, não haver necessidade, uma vez que a própria Lei Complementar Nacional n. 123/2006, em seu inciso III do art. 48, não exige a aplicação desta regra nos casos de contratos de prestação de serviços, ou seja, somente é aplicada nos casos de aquisição de bens de natureza divisível.

Registraram que o princípio da legalidade pública, disposto no art. 37 da CR/1988, impõe ao agente público o dever de fazer somente o que for previsto pela lei, e, por isso, em razão de não constar na aludida Lei a prestação de serviços, a cota de 25% (vinte e cinco por cento) para Microempresa – ME e Empresa de Pequeno Porte – EPP no edital do processo licitatório em análise.

Destacaram que o objeto do certame se revestiu de complexidade singular, ao passo que cuida do pontual fornecimento de, aproximadamente, 52.277 (cinquenta e duas mil duzentos e setenta e sete) refeições diárias para atendimento às necessidades de alimentação dos estudantes da rede municipal de ensino.

Afirmaram que, além da expressiva quantidade de refeições a serem fornecidas diariamente, a qualidade destas deve ser igualmente priorizada, seja simplesmente pela relevância do objeto, que é a alimentação dos estudantes, seja pela obrigatoriedade de cumprimento dos critérios objetivos estabelecidos na legislação correspondente.

Alegaram que não se pode olvidar que os serviços contratados no aludido certame tinham como finalidade o atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE nas unidades escolares da rede municipal de ensino, exigindo, portanto, a estrita observância dos regramentos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, como condição para o repasse de recursos financeiros.

Ressaltaram que, para que haja o repasse de recursos financeiros pelo PNAE, os serviços devem seguir critérios inflexíveis de qualidade, que passa pela elaboração rigorosa de cardápio, com observância, inclusive, dos hábitos alimentares da região, vocação agrícola e preferência por produtos básicos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Segundo os Defendentes, revela-se irrefutável a complexidade compreendida na prestação dos serviços de alimentação diária (52.277 unidades), ainda mais quando consideradas as rigorosas exigências elencadas pelo FNDE.

Argumentaram que, no caso em tela, a priorização que estabelece o inciso III do art. 148 da Lei Complementar Nacional n. 123/2006 (fornecimento de, pelo menos, 25% do objeto por microempresas e/ou empresas de pequeno porte), implicaria na relativização dos critérios exigidos na Resolução/FNDE/CD/n. 15, de 16/06/2003, comprometendo diretamente na qualidade nutricional dos alimentos oferecidos aos estudantes.

Frisaram que o fracionamento do objeto do certame para garantir a reserva de participação das microempresas e/ou empresas de pequeno porte, tornaria inviável o fornecimento diário de refeições a, aproximadamente, 52.277 (cinquenta e duas mil duzentas e setenta e sete) unidades diárias, com a devida padronização qualitativa estabelecida pelo FNDE.

Acrescentaram que a inaplicabilidade da mencionada regra é determinada no inciso III do art. 49 da Lei Complementar Nacional n. 123/2006, sendo justamente para casos desta natureza que o legislador estabeleceu a inaplicabilidade da regra do inciso III do art. 48, isto é, ainda que se observada, em termos logísticos, a possibilidade de divisão do objeto licitado, na prática, o que se teria é a inviabilidade do cumprimento sistemático das prestações, ao passo que a produção e fornecimento de mais de 5.000 (cinco mil) refeições diárias seriam realizados sob a influência de padrões e circunstâncias distintas.

Sendo assim, segundo eles, foi observada também a responsável utilização de recursos públicos, tendo em vista que a contratação fracionada do fornecimento da alimentação, nos moldes expostos, afetaria o alcance satisfatório do objeto da licitação, o que se nota, portanto, é a garantia de atendimento à qualidade nutricional dos alimentos, em estrito cumprimento do que determina a Resolução/FNDE/CD/n. 15/2003.

Por fim, alegaram que, *“desse modo, por ter a Administração observado de forma rigorosa todos os preceitos normativos aplicáveis à espécie, considerando a fiel relação entre as complexidades inerentes ao objeto do certame, as exigências constantes da Resolução/FNDE/CD/ nº15, de 16/06/2003, e a hipótese prevista no art.*



49, da Lei Complementar Federal n. 123/2006, pugna-se pelo afastamento das supostas irregularidades pontuadas nesse sentido”.

1.2.3 – Do exame dos argumentos dos Defendentes

Constatou-se que foram equivocadas as alegações defensórias apresentadas pelos interessados, fundamentadas no disposto nos incisos III do art. 48 e no inciso III do art. 49 a Lei Complementar Nacional n. 123, de 14/12/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

[...]

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

[...]

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

Registre-se tais disposições legais tratam de normas preferenciais para participação em licitações promovidas por entes públicos de microempresas e empresas de pequeno porte, o que não foi o caso do apontamento efetuado.

Conforme relatado, o que foi questionado foi a ausência de justificativas, técnicas e econômicas, pela não divisão do objeto licitado em lotes ou itens, exigida pelo § 1º do art. 23 da Lei Nacional n. 8.666/1993, de forma a possibilitar a participação de um maior número de licitantes no certame e viabilizar as melhores propostas para a Administração.

Do mesmo modo, foram desnecessárias as argumentações dos Defendentes quanto a infringências às regras dispostas pelo FNDE na execução do PNAE, especialmente aquelas que tratam da qualidade do fornecimento da merenda escolar, haja vista que não foi este o questionamento efetuado no relatório técnico em análise.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Contudo, observou-se que, conforme suscitado pelo Órgão Técnico desta Casa, fl. 82 e 83 dos autos de n. 1.031.510/apenso, a motivação para o não fracionamento do objeto, embasada em estudo técnico e econômico detalhado, “... *deve constar da fase interna do certame, para melhor delimitar e viabilizar os procedimentos a serem desenvolvidos na condução da licitação*”.

Ocorre que, embora tenha sido realizada referência a tal circunstância, em nenhuma das intimações ou citações dos agentes públicos da Prefeitura de Uberaba foi determinado a eles o encaminhamento a este Tribunal da fase interna da Concorrência Pública n. 02/2017, o que possibilitaria atestar que as mencionadas justificativas e estudos técnicos e econômicos, relativos à não divisão do objeto licitado, tenham sido formalizados ou não.

Verificou-se, ainda, que junto à manifestação do Controlador-Geral do Município, protocolizada neste Tribunal em 03/10/2017, fl. 164 a 167 dos autos principais, foi anexada cópia da requisição de contratação dos serviços (contratação de empresa para prestação de serviços de pré-preparo, preparo e distribuição de refeições para atender ao PNAE), fl. 213, e do projeto básico para execução dos serviços, fl. 214 a 262.

Não obstante no citado projeto básico não tenham sido descritas justificativas pela não divisão do objeto, ao considerar a complexidade dos serviços licitados, estimados em 52.277 (cinquenta e dois mil duzentos e setenta e sete) refeições diárias, fl. 237, assim como as especificidades detalhadas naquele documento, referentes à forma de preparo, qualidade e distribuição das refeições, não seria razoável que a Administração dividisse aquelas atividades.

Cabe destacar que, caso tal divisão fosse realizada, seria dificultada a forma de controle e fiscalização do contrato, por parte da Administração, essencialmente quanto à qualidade dos serviços prestados (elaboração e fornecimento de refeições diárias), motivos pelos quais esta Unidade Técnica conclui no sentido de que o apontamento técnico seja desconsiderado.



1.3 - Da violação ao inciso XI do art. 40 da Lei Nacional n. 8.666/1993, que previa a obrigatoriedade de reajuste da data da proposta

Segundo a empresa Denunciante nos autos de n. 1.031.510/apenso, fl. 06 e 07, *“o edital prevê em seu item 4.1 que o reajuste, em caso se ultrapassem 12 (doze) meses terá como marco inicial o Termo do Contrato”*, o que afronta o disposto no inciso XI do art. 40 da Lei Nacional n. 8.666/1993, que prevê que o reajuste deve ser realizado da data da proposta ou do orçamento.

1.3.1 – Do apontamento técnico e o MPC

Após transcrever o disposto no subitem 4.1 do edital (fl. 27 daquele processo) e a mencionada regra legal, a Unidade Técnica deste Tribunal afirmou, fl. 83 dos citados autos, que considerando que o edital estava de encontro àquela norma foi concluído pela procedência da denúncia neste ponto.

Subitem 4.1 do edital

4.1 – O valor contratado só será reajustado caso ultrapasse 12 (doze) meses de vigência do Termo de Contrato, de acordo com as normas legais aplicáveis.

Lei Nacional n. 8.666/1993:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

De forma complementar, na manifestação do MPC, de 20/02/2018, fl. 418-v e 419 deste processo, foi relatado que o edital trouxe a previsão de reajuste, no caso de serem ultrapassados 12 (doze) meses da vigência do contrato, todavia, segundo o Parquet, de acordo com a Lei Nacional n. 8.666/1993 a periodicidade anual de reajuste do contrato deve ser contada da data de apresentação da proposta ou do orçamento.

No citado parecer foi transcrito o disposto no § 1º do art. 2º e no § 1º do art. 3º da Lei Nacional n. 10.192/2001, e ressaltado que, *“como se verifica, o reajuste se submete ao princípio da anualidade, mas a contagem do período de 01 (um) ano*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

para reajuste não se inicia com a assinatura do contrato, devendo se dar a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que ela se referir” (entendimento do TCU constante do Acórdão n. 19/2017, transcrito fl. 419), restando caracterizado o indicio de irregularidade.

Lei Nacional n. 10.192/2001 –

Art. 2º [...]

§ 1º **É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.** [...]

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitam, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º **A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.** [...] (grifou-se).

1.3.2 – Dos argumentos dos Defendentes

De acordo com os Defendentes, fl. 572 a 574 e 633-v a 634-v, em análise ao apontamento efetuado o Município buscou cumprir o que determina a regra, quando foi estabelecido no edital que *“o valor contratado só será reajustado caso ultrapasse 12 (doze) meses de vigência do Termo de Contrato, de acordo com as normas legais aplicáveis”*, conforme disposto nos §§ 1º a 3º do art. 1º e no inciso XI do art. 3º da Lei Nacional n. 10.192/2001.

Ressaltaram a justificativa apresentada em defesa anterior, por meio do Ofício n. 071/2018, datado de 14/03/2018, onde se manifestaram sobre o assunto no sentido de que não houve lesão ao termo da lei, pelo contrário, buscaram cumprir a norma ao estabelecer o prazo, uma vez que o texto legal dispõe que não poderá ser concedido reajuste por período contratual inferior a 01 (um) ano.

Salientaram que *“o Município teve intenção de informar que o reajuste somente poderia ocorrer no contrato de prazo de duração de 12 (doze) meses ou superior, conforme determina o Art. 2º da Lei Federal n. 10.192, em seu art. 2º”*.

Ocorre que, segundo eles, quando o contrato atinge seu 12º mês o reajuste é concedido, sendo que o período inicial, para efeito de reajuste, é a data da proposta, conforme se depreende de documento juntado (doc. datado de 21/01/2019), onde se constata claramente que foi respeitada a data da proposta.



Os Defendentes afirmaram que, conforme demonstrado, esta situação já ocorreu no contrato em questão, haja vista que a licitação foi realizada em 13/12/2017 (data da proposta), homologada em 21/02/2018 e o Termo de Contrato com a vencedora assinado em 01/03/2018.

Alegaram que o reajuste foi analisado pela Secretaria da Fazenda, por meio de técnico qualificado para tal, a fim de conceder o que é de direito, utilizando índice adequado para tal, procedimento este, padrão no Município.

Argumentaram que, quanto ao texto adotado no edital, não houve dolo, nem má-fé, nem a intenção de enriquecimento ilícito por parte do Município, tendo ocorrido apenas a boa-fé em preservar o Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público e de garantir o direito de reajuste de preço contratual.

Quanto à não indicação do critério de reajuste, concordaram que realmente deveria ter sido inserido, porém, neste caso, mesmo não tendo sido definida em edital, é de direito público subjetivo a possibilidade do reajuste, com aplicação de índice que seja adequado ao caso, como de fato foi feito.

Afirmaram que a própria Lei garante o direito à contratada, mas, em função da análise deste Tribunal, comprometeram-se a tomar cuidado em novas licitações, no sentido de melhorar o texto, deixando mais clara e objetiva tal situação, tornando-a expressa e não implícita, como até então era feito.

Além disso, ressaltaram não terem ocorrido consequências práticas negativas essa situação apreciada, uma vez que o reajuste contratual foi concedido posteriormente, conforme os ditames da lei (após 12 meses da data do oferecimento da proposta).

Por isso, de acordo com eles, solicitaram levar em consideração a inexistência de consequências práticas negativas, nos termos do art. 20 da LINDB (Dec. Lei n. 4.657/42) e reiteraram a afirmação de que não houve dolo ou erro grosseiro por parte deles na norma editalícia em discussão, uma vez que, na prática, o reajuste do contrato obedeceu ao mandamento legal, merecendo, assim, a benesse do art. 28 da LINDB.

1.3.3 – Do exame dos argumentos dos Defendentes

Observou-se, de início, que não foi adequada a interpretação dada pelo Órgão Técnico desta Casa e pelo MPC ao disposto no subitem 4.1 do edital da



licitação, no qual foi estabelecido que *“o valor contratado só será reajustado caso ultrapasse 12 (doze) meses de vigência do Termo de Contrato, de acordo com as normas legais aplicáveis”*.

Nos apontamentos efetuados foi registrado que tal exigência editalícia contrariava o estabelecido no inciso XI do art. 40 da Lei de Licitações, que prevê que o reajuste contratual deve ser realizado *“... desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela”*.

Na forma do termo editalício, o que foi previsto foi que o reajuste dos preços pactuados somente seria realizado após doze meses do acordo firmado entre as partes, tendo sido extensiva a interpretação dada nos apontamentos efetuados, ao questionar o marco temporal para o cálculo do eventual reajuste.

Ademais, no própria regra do edital foi descrito que o valor seria reajustado *“de acordo com as normas legais aplicáveis”*.

Conforme demonstrado pelos Defendentes, fl. 587 e 588, quanto ao pedido de reajuste solicitado pela empresa contratada (Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda.), em função da prorrogação da vigência do ajuste firmado entre ela e o Município, na manifestação da Secretaria da Fazenda daquele Órgão foi registrado que *“... o INPC sofre variação de 1,035579 entre os meses de dezembro de 2017(data da apresentação da proposta) e dezembro de 2015 (12 meses após)”*.

Assim sendo, ficou evidenciado que o reajuste do acordo contratual atendeu às normas legais vigentes, especialmente ao disposto no inciso XI do art. 40 da Nacional n. 8.666/1993 e o § 1º do at. 3º da Lei Nacional n. 10.192/2001.

Diante do exposto, embora a disposição editalícia em discussão não tenha sido elaborada de forma clara, diante da interpretação extensiva dela por parte do Órgão Técnico e pelo MPC, que resultaram no apontamento em exame, esta Coordenadoria se manifesta no sentido de que o questionamento deva ser desconsiderado.

III – Conclusão

Com estas considerações, foram devidamente examinadas as justificativas apresentadas pelos Senhores Paulo Piau Nogueira e Carlos Eduardo do Nascimento, e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

pelas Senhoras Mariana Pangoni Porto Ióca e Elis Regina de Oliveira, Prefeito, Presidente da CPL, Chefe da Seção de Nutrição e Alimentação e Diretora de Planejamento, Gestão e Finanças da Prefeitura de Uberaba, respectivamente, os quais não esclareceram todos os apontamentos realizados nos relatórios técnicos e nos pareceres do MPC, relativos ao exame do edital da Concorrência Pública n. 002/2017.

No reexame realizado ficou caracterizado que o Senhor Carlos Eduardo do Nascimento, Presidente da CPL e emitente do edital daquela licitação (original e corrigido), não observou que a regra contida no subitem 5.3.3 do instrumento convocatória daquela licitação feriu o princípio da ampla participação e competitividade, uma vez que impedia que potencial concorrente viesse a participar da licitação, ainda que já tivesse decorrido o prazo da penalidade imposta e por ser extensiva a toda a Administração Municipal (inciso III do art. 87 da Lei Nacional n. 8.666/1993), uma vez que esta deve ser no âmbito do órgão licitante, o que evidenciou a procedência, quanto a tal ocorrência, da alegação do Denunciante nos autos de n. 1.015.890 – **exame no subitem 1.1 – fl. 666 a 670.**

Cabe ressaltar a ocorrência em referência é passível da aplicação da sanção prevista no inciso I do art. 83 c/c inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

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;

[...]

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;

À consideração superior.

4ª CFM/DCEM, 02 de dezembro de 2019.

Jefferson Mendes Ramos
Analista de Controle Externo
TC 1658-3



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios