



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Processo n.: 1054045
Natureza: Denúncia
Ano de Referência: 2018
Jurisdicionado: Município de Araguari

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

1. Tratam os autos de Denúncia interposta pela empresa Horizonte Transporte Logística e Peças Ltda., em face do Pregão Presencial nº 079/2018, Processo Licitatório nº 143/2018, deflagrado pelo Município de Araguari, tendo por objeto *“o registro de preços para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de mecânica, elétrica, hidráulica, funilaria, pintura, (corretiva, preventiva e estética) e capotaria/tapeçaria, incluindo o fornecimento e troca de peças, acessórios, alinhamento, balanceamento e cambagem, trocas de óleo e filtros de ar e lubrificantes dos veículos automotivos terrestres, pertencentes à frota de veículos oficiais da Prefeitura Municipal de Araguari/MG e conveniados”* (f. 26).
2. Na exordial de f. 1/18, a Denunciante informou que, na data de 17/09/2018, encaminhou solicitação de esclarecimentos à Prefeitura de Araguari, acerca da possibilidade de subcontratação no Pregão Presencial nº 079/2018, e que, em 18/09/2018, a Administração Municipal informou à Denunciante que a subcontratação estaria vedada e que a sua adoção se encontra submetida à discricionariedade do órgão/entidade promotor da licitação.
3. Aduziu, que a subcontratação atenderia ao interesse público, propiciando agilidade à execução do objeto contratual, uma vez que ela subcontrataria empresa com sede no Município licitante ou em Município da região. Além disso, ressaltou que, embora o objeto da licitação seja divisível, compreendendo a prestação de serviços mecânicos diversos e o fornecimento de peças, não se previu no edital, o seu parcelamento, de modo que deveria ser permitida a subcontratação. No entendimento da Denunciante, a subcontratação se legitima por razões de ordem técnica, além de constituir instrumento necessário à manutenção da competitividade e da isonomia no certame, além de encontrar respaldo nos arts. 72 e 78, VI, da Lei nº 8.666/93 e no art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006.
4. Na exordial, requereu a Denunciante que fosse deferida a suspensão liminar do Pregão Presencial nº 079/2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

5. Em conjunto com a Denúncia (f. 01/18), foram juntados os documentos de f. 19/106.
6. Na sequência, o Conselheiro-Presidente recebeu a Denúncia (f. 109).
7. Em despacho de f. 111/114, o Conselheiro-Relator, em juízo sumário de cognição, proferiu a seguinte conclusão:

(...)

Diante do exposto, indefiro o pedido da denunciante para que este Tribunal determine a suspensão cautelar da homologação do Pregão nº 79/2018 (Processo nº 143/2018), promovido pela Prefeitura Municipal de Araguari, ou, conforme o caso, a suspensão cautelar da execução do contrato dele decorrente, tendo em vista que não se encontra evidenciada, nos autos, a existência de dano potencial ao erário nem de indícios veementes de irregularidade na vedação à subcontratação contida no edital.

8. No mesmo despacho, o Conselheiro-Relator determinou a intimação da Denunciante por meio do e-mail informado na petição inicial com a disponibilização de cópia da referida decisão. Determinou, ainda, o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (f. 114)
9. Em exame de f. 121/124, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação emitiu relatório com a seguinte conclusão:

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

- Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:
Da possibilidade da subcontratação em pregão presencial.

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- o arquivamento da denúncia por não ter sido apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (inciso I do art. 275 do Regimento Interno do TCEMG).

10. Em seguida, vieram os autos ao Ministério Público de Contas, para manifestação preliminar.
11. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I) Da subcontratação em pregão presencial

12. A Denunciante alega, em síntese, que os esclarecimentos prestados pela Prefeitura Municipal de Araguari não foram devidamente motivados no que tange à proibição da subcontratação, sendo que o princípio da motivação, de acordo com o Acórdão do TCU *“exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões”*.
13. De acordo com a Denúncia, a subcontratação deveria ser permitida tendo em vista a natureza divisível do objeto do certame que compreende a prestação de serviços



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

mecânicos diversos e o fornecimento de peças (f. 03). Alegou a Denunciante, que a ausência da subcontratação impediria a competitividade e a isonomia, já que *“apenas privilegia os licitantes locais”*. Aduziu que a Lei nº 8.666/93 *“não faz qualquer limitação relativa ao objeto, de modo que se pode concluir que, em regra, qualquer objeto pode ser subcontratado, salvo aqueles que, por sua natureza, podem ser considerados personalíssimos, o que não se vislumbra no presente caso”* (f. 11). Argumentou, ainda, que a subcontratação *“é matéria que se insere também nos negócios privados, pelo que, a princípio, não deveria o Estado intervir, porque a este interessa a execução satisfatória do objeto contratual”*.

14. Por fim, a Denunciante alega que a proibição da subcontratação prevista no Item 15.5 do Edital de Pregão Presencial nº 079/2018 *“não se coaduna com o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, referindo-se ao Recurso Extraordinário nº 958252 e à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 324.”* Alega também que o Item 15.5 do edital conflita com o Item 3 do Termo de Referência, informando que aquele não autoriza a subcontratação no certame enquanto este a permite.
15. Em análise inicial, o Conselheiro-Relator, entendeu que a alegação da Denunciante de que a Administração Municipal, ao responder seu pedido de esclarecimento, não motivou o seu posicionamento de vedar a subcontratação, não merecia prosperar, tendo em vista que fora acostado aos autos (f. 21/23) a manifestação do Município na qual assevera que a admissão (ou não) da subcontratação constitui ato discricionário, nos termos do art. 72 da Lei 8.666/93, além disso, a manifestação foi amparada na decisão proferida pelo Tribunal de Contas nos autos do Processo nº 932885. Confira-se:

“Acrescento que, nos autos da Denúncia nº 932885, este Tribunal, ao analisar o edital de pregão, cujo objeto era a “contratação de empresas para prestação de serviços automotivos para manutenção preventiva e corretiva dos veículos leves e pesados, com fornecimento de todas as peças e componentes a serem executados nos veículos pertencentes à frota municipal”, não considerou a irregular disposição editalícia que vedava a subcontratação de serviços. (f. 112)

(...)

Quanto à delegação da denunciante de que haveria divergência entre a Cláusula 15.5 do edital e o item 3 do Anexo I do edital, entendo que ela não merece prosperar, uma vez que, pela leitura das referidas disposições, é possível concluir que, na primeira, previu-se como regra geral a vedação à licitante vencedora de subcontratar total ou parcialmente a execução do objeto e que, na segunda, previu-se uma exceção àquela regra, na medida em que foi permitida a subcontratação apenas dos “serviços de guincho/reboque (caminhão reboque com prancha articulada)”. Desse modo as disposições editalícias não são divergentes, ao contrário, elas se complementam, ... (f. 112-v).

16. Vejamos o que dispõe a Cláusula 15.5 do Edital de Pregão Presencial nº 079/2018, *verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Cláusula 15, Item 15.5

15 - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

(...)

15.5. É vedado ao licitante vencedora subcontratar total ou parcialmente a(s) prestação(ões) de serviço(s) referente ao objeto deste Pregão.

(grifo nosso)

17. Ao analisar os argumentos da Denunciante, com relação a ausência de motivação por parte da Prefeitura acerca da vedação da subcontratação em análise, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação considerou regular o apontamento com base na manifestação exarada pelo Conselheiro-Relator (f. 122).
18. Ainda no entendimento do Órgão Técnico, a alegação de que a proibição da subcontratação prevista no Item 15.5 do edital do Pregão Presencial nº 079/2018 não se coaduna com o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, referindo-se ao Recurso Extraordinário 958252 e à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 324. O Órgão Técnico ressaltou que a subcontratação e a terceirização foram tratados como sinônimos pelo Denunciante. Logo, concluiu que a não há que se falar em vício no edital, tendo em vista que a proibição pela subcontratação no certame em tela é ato discricionário da Administração Pública Municipal.
19. Em linhas gerais, a subcontratação consiste na transferência parcial da execução da obra ou serviço licitado a terceiros, que não possuem qualquer relação com o Poder Público, para que o executem em nome da empresa contratada. Nessa hipótese, esta permanece a responder pela integralidade dos serviços ou obras contratadas perante a Administração Pública.
20. Tal instituto é aludido nos arts. 72 e 78, VI, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

21. Pela dicção legal, observa-se que a subcontratação apenas é admitida nas hipóteses e limites estabelecidos pelo Poder Público. Assim, em uma análise superficial, pode-se interpretar que este pode, ao seu mero arbítrio, vedar a utilização do instituto.
22. Esse entendimento, todavia, não se coaduna com os princípios inerentes à atuação dos órgãos e agentes estatais, notadamente o da motivação dos atos administrativos. A vedação à subcontratação apenas pode ser empreendida nos casos em que houver motivo de interesse público envolvido, o qual deve ser explicitado na fase interna do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

certame. Se a utilização do instituto for irrelevante para Administração, a sua proibição não pode ser reputada válida.

23. Irretocáveis as palavras de Ivan Barbosa Rigolin acerca do tema:

Quase todo contrato que a Administração celebre admite subcontratação. Um contrato de obra pode ser executado total ou parcialmente pelo subcontratado, porque nada na obra exige a execução pela pessoa do contratado, e o mesmo se pode afirmar, com muito mais razão até, do fornecimento, que é a simples compra com entrega parcelada ou fracionada em momentos diversos. A obra ou a compra, sendo entregue como contratadas, isso é o que basta à Administração contratante.

Quanto a serviço, pode ser diferente, entretanto, o enfoque. Pode ser subcontratada a execução de contrato cujo objeto seja serviço cuja execução seja apenas pessoal, mas não personalíssima.

Assim se entende aquele serviço que somente a pessoa física do contratado está habilitado a executar, como é o caso de uma obra artística, ou um projeto particularmente artesanal ou vinculado às qualidades pessoais de um ser humano, cuja dotação faça toda a diferença e condicione insubstituivelmente a escolha; em não sendo assim, também os serviços contratados, sejam comuns, sejam de engenharia, sejam outros que forem, podem ser executados pelo contratado ou subcontratado, sem maior embaraço ao sucesso e à perfeição da empreitada.¹

24. Reforça a tese aqui esposada o fato de que, inegavelmente, a subcontratação conduz à ampliação da competitividade dos procedimentos licitatórios em que há sua admissão. Isso porque determinadas empresas podem ter condições de executar determinadas etapas da obra ou serviços contratados, mas não dispor de equipamentos e pessoal qualificado para o desempenho de outras. Assim, por significar restrição à ampla competitividade e em atenção ao princípio da motivação dos atos administrativos, a vedação à subcontratação deve ser justificada.
25. Com efeito, cabe à Administração o juízo de conveniência, oportunidade, análise da possibilidade técnica e da viabilidade em se admitir a subcontratação. Todavia, em qualquer caso, deve ser observado o dever de motivação das decisões administrativas, ainda que discricionárias, considerando que, no Acórdão TCU nº 1.453/2009, Plenário, a Corte de Contas manifestou-se no sentido de que “... o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias”.
26. No caso em análise, o edital não admite a subcontratação. O Item 15.5 do Edital de Pregão Presencial nº 079/2018 foi taxativo com relação à vedação da transferência parcial da execução do objeto licitado a terceiros.
27. Compulsando os autos, verifica-se que, às f. 21/23, consta o documento intitulado “Análise de Solicitação de Esclarecimentos Pregão 079/2018 - Registro de Preço 055/2018 - Processo Licitatório nº 143/2018”, no qual a Secretaria Municipal de Administração de Araguari examina os esclarecimentos solicitados pela empresa

¹ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Subcontratação. Revista Zênite nº 449/171/MAI/2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Denunciante no âmbito do referido Procedimento Licitatório. Confira-se o seguinte excerto:

Não obstante, conforme exposto pela Empresa solicitante em sua Peça de Pedidos de Esclarecimentos, o item 15.5 do Edital, expõe a vedação da subcontratação o que repetimos mais uma vez, é um ato discricionário da Administração, como exposto em decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nos autos nº 932885 (anexo).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, recebemos a presente peça, explorando o mérito na forma apresentada, não acatando nenhum dos pedidos formulados, haja vista que conforme exposto durante toda a análise, a prerrogativa de se admitir, ou não, a subcontratação, bem como seus limites, é da Administração Pública, não merecendo o solicitante razão alguma acerca da autorização da subcontratação.

28. Como se vê, na análise empreendida pela Administração Pública Municipal, não foi explicitado o interesse público envolvido na vedação à subcontratação do processo licitatório em tela.
29. Registre-se que o Tribunal de Contas da União, há longa data, tem entendimento no sentido de que os editais de procedimentos licitatórios e os contratos administrativos devem prever as condições de admissibilidade da subcontratação:

“[...] nos ensinamentos de Jessé Torres Pereira Junior (in Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Editora Renova, 2002, p. 694.) “(...) poderá subcontratar se for em parte e desde que tal possibilidade houvesse sido prevista no ato convocatório e no contrato, vedada a inclusão, em regulamento, de autorização genérica para subcontratar, uma vez que a subcontratação terá de ser expressamente admitida em cada contrato, inclusive com a fixação de limite condizente com o objeto deste.” (grifei) Assim, deve-se observar a previsão de subcontratação no instrumento convocatório do certame licitatório e no contrato celebrado com a empresa, nos termos dos arts. 78, IV, combinado com o art. 72, todos da Lei nº 8.666/1993.” (TCU, Acórdão nº 1014/2005, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 20.07.2005.)

30. A previsão editalícia deve definir, se possível, até mesmo as parcelas que podem ser subcontratadas, para maior previsibilidade por parte dos licitantes.
31. Logo, no entendimento do *Parquet*, se reveste de ilicitude a ausência de justificativa para vedação à subcontratação no Pregão Presencial nº 079/2018, Processo Licitatório nº 143/2018, na fase interna do certame.
32. Portanto, diversamente do que sustenta o Setor Técnico, o Ministério Público de Contas entende que o Pregão Presencial nº 079/2018, Processo Licitatório nº 143/2018, padeceu de ilicitudes que comprometeram a sua competitividade, o que pode ensejar a aplicação de sanções aos agentes públicos responsáveis, de modo que deve ser oportunizado o contraditório.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

CONCLUSÃO

33. Por todos os motivos expostos, requer o Ministério Público de Contas a citação dos Subscritores do Edital de Pregão Presencial nº 079/2018, Sra. Thereza Christina Griep, Secretária Municipal de Administração de Araguari, Sr. Expedito Castro Alves Júnior, Secretário Municipal de Obras, Sr. Clever de Oliveira Lima, Secretário Municipal de Desenvolvimento e Turismo, Sr. José Carlos Macedo de Oliveira, Secretário Municipal de Educação, Sra. Nádia Anita de Melo Peres, Secretária Municipal de Gabinete, Sr. Levi de Almeida Siqueira, Secretário Municipal de Governo, Sr. José Ricardo Resende de Oliveira, Secretário Municipal de Fazenda, Sr. Hamilton Tadeu de Lima Júnior, Secretário Municipal de Meio Ambiente, Sr. Paulo Sérgio Guimarães de Brito, Secretário Municipal de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Agronegócios, Sr. Marlos Florêncio Fernandes, Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Habitação, Sr. Ailton Oliveira de Souza, Secretário Municipal de Política sobre Drogas, Sr. Rodrigo Costa Ferreira, Secretário Municipal de Serviços Urbanos e Distritais, Sra. Eunice Maria Mendes, Secretária Municipal de Trabalho e Ação Social, Sr. Luiz Antonio Lopes, Secretário Municipal de Trânsito, Transporte e Mobilidade Urbana, Sr. Sebastião Naves de Oliveira, Secretário Municipal de Esportes e Juventude, Sr. Leonardo Henrique de Oliveira, Procurador-Geral do Município, e Sr. Neilton dos Santos Andrade, Pregoeiro, para que apresentem defesa sobre os apontamentos realizados nos autos.
34. É o parecer.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2019.

Glaydson Santo Soprani Massaria
Procurador do Ministério Público de Contas
(Assinado digitalmente disponível no SGAP)