



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

Processo nº: 1.082.479
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio
Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira
Jurisdicionado: Município de Recreio
Edital: Pregão Presencial nº 62/2019
Apenso: Denúncia 1.082.593

P A R E C E R

I RELATÓRIO

1. Versam os presentes autos sobre Denúncia ingressa nessa Corte de Contas em 20/11/2019, ofertada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do Edital de Pregão Presencial nº 62/2019 deflagrado pelo Município de Recreio, cujo objeto foi de Registro de Preços para futura e eventual aquisição de pneus, câmaras de ar, protetor radial e bicos para manutenção de veículos da frota municipal (peça nº 01)
2. O Conselheiro-Relator recebeu o feito e indeferiu o pedido cautelar de suspensão do certame, terminando a intimação do representante do Município para apresentação de documentos (peça nº 03).
3. O Relator determinou ainda, a juntada de nova documentação encaminhada pelo denunciante (peça nº 10, fls. 170/234).
4. Foi realizado o apensamento dos autos de Denúncia nº 1082593, por identificação das matérias tratadas (peça nº 10, fl. 239)
5. O Prefeito municipal Sr. José Maria André de Barros, apresentou documentação e esclarecimentos ao caso, sustentando a regularidade do Edital (peça nº 10, fls. 249/269 e 272/285)
6. O Corpo Instrutivo desse Tribunal emitiu análise técnica, concluindo pela parcial procedência da denúncia (peça nº 07).
7. Este *Parquet* emitiu manifestação preliminar pela citação do Chefe do Poder Executivo (peça nº 09).
8. O Relator determinou a citação do Sr. José Maria André de Barros, Prefeito Municipal de Recreio, da Sra. Ana Amélia Araújo de Oliveira, Pregoeira, e da Sra. Daniela Cerqueira de Oliveira Cardozo, Presidente da Comissão Permanente de Licitação (peça nº 13).



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

9. Os agentes públicos apresentaram defesa conjunta, reiterando a regularidade das disposições do Edital e do processo licitatório (peças nº 19 a 23).
10. Em reexame, a Unidade Técnica concluiu pela improcedência das irregularidades apontadas.
11. Esse é o relatório, no essencial.

II. FUNDAMENTAÇÃO

12. Busca-se o exame de legalidade do **Edital de Pregão Presencial nº 62/2019, instaurado pelo Município de Recreio**, cujo objeto é o “registro de preços para futura e eventual aquisição de pneus novos para os veículos e maquinários pertencentes à frota do Município”.

13. No presente caso, após análise das irregularidades relatadas pela denunciante, ora submetidas ao crivo do Ministério Público de Contas, este *Parquet* faz os seguintes apontamentos.

II.1. Da vedação à participação de empresas suspensas de licitar no âmbito de outros entes federativos

14. No caso dos autos, a denunciante se insurgiu contra a exigência disposta na Cláusula 2.1 do Edital, ao impedir a participação de empresas que estivessem com o direito de licitar e contratar suspensos no âmbito de outras administrações.

15. Eis o teor da mencionada cláusula editalícia, *in verbis*:

2.1 Poderão participar deste Pregão Presencial os interessados que atenderem a todas as exigências constantes neste edital e seus anexos, especializados no ramo do objeto licitado, sendo vedada a participação dos interessados que se encontrarem com falência decretada, regime de consórcio, concordatárias, empresas estrangeiras que não estejam regularmente estabelecidas no País, **nem aqueles que estejam com direito suspenso de licitar e contratar com a Administração Pública.**

(Grifos nosso)

16. Como se verifica, o cerne da questão se circunscreve à abrangência e aplicabilidade das sanções relacionadas à suspensão temporária de participação em licitação.

17. Sobre o tema, o art. 87, inciso III, da Lei federal nº 8.666/93 traz a seguinte previsão, *in verbis*:

Lei federal nº 8.666/93

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:



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

[...]

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

[...]

(Grifos nossos)

18. É cediço que a extensão conferida ao termo “Administração” constante do inciso colacionado, sempre foi objeto de divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria, acarretando entendimentos confrontantes, inclusive, no Tribunal de Contas da União e nessa Corte de Contas.

19. Nesse sentido, são três as principais correntes de pensamento quanto ao alcance da penalidade de suspensão temporária trazida pela Lei federal nº 8.666/93, a saber:

- Extensiva: sanção abrange toda a Administração Pública;
- Restritiva: restringe-se apenas ao órgão, entidade ou unidade administrativa que apenou;
- Intermediária: abrange a unidade federativa do órgão que aplicou a sanção.

20. Sobre a matéria, este Representante do *Parquet* se perfilha à corrente intermediária, restritiva que é em relação à Administração como um todo, e extensiva quanto ao ente federado que aplicou a sanção.

21. Isso porque, enquanto a adoção da corrente restritiva esvaziaria a penalidade trazida pela lei, tornando-a inócua para o fim proposto, a extensão dos efeitos sancionatórios para toda a Administração tornaria praticamente indistinguíveis, exceto quanto ao prazo de duração, os incisos III (suspensão temporária) e IV (declaração de inidoneidade) do art. 87 da Lei federal nº 8.666/93.

22. **Contudo, em que pese essa discussão trazida ser relevante para outras modalidades licitatórias, parece carecer de sentido quando analisada sob a ótica do pregão, que possui regulamento próprio e expresso em norma especial.** Efetivamente, no que tange ao regime sancionador, quando se trata de pregão e de contratos decorrentes desta sistemática, a Lei federal nº 10.520/02 afasta a incidência da Lei federal nº 8.666/93, aplicando-se-lhe o previsto em seu art. 7º, *in verbis*:

Lei federal nº 10.520/2002

Art. 7º - Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e**



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

contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (Grifos nossos)

23. Diferentemente do que ocorre com o art. 87, inciso III, da Lei Geral de Licitações, cujo texto legal abre margem para múltiplas interpretações, o art. 7º da Lei federal nº 10.520/02 é cristalino em sua redação. Em respeito ao princípio federativo, que garante a autonomia política e administrativa de cada ente da administração, a utilização pelo legislador da conjunção “ou” no texto legal, indica alternatividade, **não deixando dúvidas quanto à restrição dos efeitos da penalidade à órbita da unidade federativa do órgão que apenou.**

24. Nesse sentido, defende o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr, *in litteris*:

Como dito, o licitante que incorrer em uma das hipóteses prescritas no art. 7º da Lei nº 10.520/02 deve ser impedido de licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios e será descredenciado do SICAF ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, tudo pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital no contrato e das demais cominações legais.

Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, utilizou-se da expressão “ou”, o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas ao ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais.

Noutras palavras, empresa impedida de participar de licitação pela União, pode participar, livremente, das licitações nos estados, Distrito Federal e municípios.

O mesmo ocorre com relação ao descredenciamento, que se dá no âmbito federal no tocante ao SICAF e, nos demais entes federativos, nos seus próprios sistemas de cadastramentos. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4. ed. Fórum: Belo Horizonte, 2015. p. 1.128).

(Grifos nossos)

25. Na mesma linha, explica Marçal Justen Filho, *litteris*:

A utilização da preposição “ou” indica disjunção, alternatividade. Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo que aplicar a sanção. Logo e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei nº 8.666/93, ter-se-ia de reconhecer que a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão consiste em suspensão do direito de licitar e contratar. Não é uma declaração de inidoneidade. Portanto, um sujeito punido no âmbito de Município não teria afastada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal. (JUSTEN FILHO, Marçal



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

Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 259-260).

26. O Tribunal de Contas da União também já se manifestou sobre o tema, como se verifica nos Acórdãos nº 3.171/11 e 2.593/13, *in litteris*:

Acórdão nº 3.171/11

[...]

IV.5. Possibilidade de a Dismaf contratar com outros órgãos e entidades da Administração

[...]

IV.5.3. Análise

IV.5.3.1. Da sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002

236. A Constituição Federal de 1988 estabelece no inciso XXI do art. 37 que: *‘ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’.*

237. Atualmente, esse dispositivo é regulamentado pela Lei 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e pela Lei 10.520/2002, que institui modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

238. As duas normas são leis ordinárias, logo, de mesma hierarquia. No entanto, as normas do segundo diploma legal, por ser esse especial, tratam especificamente da modalidade pregão e prevalecem em relação ao primeiro no que tange à modalidade.

239. Reforça esse entendimento o art. 9º da Lei 10.520/2002, que prevê *‘Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993’.* **Isso significa que, quando um tópico possuir disciplinamento próprio na Lei do Pregão, fica afastada a aplicação da Lei de Licitações e Contratos.**

240. Essa é a posição adotada por este Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1925/2006-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Augusto Nardes) e 114/2007-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler). Neste último, constou no voto do Relator que *‘não se afigura cabível, portanto, defender a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta norma somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária e que, em relação a este tópico, a norma específica possui disciplinamento próprio, o qual afasta a Lei de Licitações e Contratos’.*

[...]

246. Ante essas considerações, **constata-se que não há lacuna na Lei 10.520/2002 em relação à imposição de sanção em certame realizado na**



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

modalidade pregão, de modo que, acerca desse tópico, mostra-se impertinente a aplicação analógica ou subsidiária da Lei 8.666/1993.

[...]

248. Quanto à abrangência da penalidade imposta com base no art. 7º da Lei do Pregão – se compreende todos os órgãos e as entidades do ente da federação ou se está limitada ao órgão ou à entidade que a aplicou –, o texto da lei dispõe que *‘ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios’*, de modo que não deixa dúvida de que **a sanção incide sobre o ente federativo a que pertence o aplicador da sanção, ou seja, sobre todos os órgãos e entidades da respectiva esfera**. O referido dispositivo legal não dá margem à interpretação diversa. [...] (TCU – Plenário. Acórdão nº 3171/2011, j. em 31/11/2011. Rel. Min. André de Carvalho).

(Grifos nossos)

Acórdão nº 2.593/13

[...] - A aplicação da sanção prevista no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002 - que institui o pregão como modalidade de licitação, para aquisição de bens e serviços comuns - impede a participação do licitante em procedimentos licitatórios e a celebração de contratos com todas as entidades do respectivo ente estatal, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, implicando seu descredenciamento dos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de até cinco anos, **com extensão a toda a esfera do órgão ou entidade que a aplicou**. [...] (TCU – Plenário. Acórdão nº 2593/2013, j. em 25/09/2013. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

(Grifos nossos)

27. Contudo, não é despidendo ressaltar que parte minoritária da jurisprudência entende que a redação no plural dos “entes federados” no art. 7º da Lei federal nº 10.520/2002 – mormente, as expressões referentes aos “Estados” e “Municípios” – indica transcendência da penalidade prevista na norma, para além do ente que a aplicou, estendendo-a para toda Administração Pública.

28. Nesse sentido, decidiu o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, nos autos da Denúncia nº 952.322, *in verbis*:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. EFEITO DO IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. IMPROCEDÊNCIA. No pregão, todas as penalidades mencionadas no art. 7º da Lei n. 10.520/02 recebem tratamento único e, apesar da conjunção alternativa “ou”, considerando-se a redação dos entes no plural, “Estados” e “Municípios”, conclui-se que a punição necessariamente transcende o ente que a aplicou, sob pena de tornar-se ineficaz e mitigar o princípio da moralidade, basilar da atividade estatal.

29. Assim, em que pese o entendimento deste representante do *Parquet* acerca das extensões da penalidade de suspensão temporária, de forma divergente



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

daquele adotado no Edital em questão, há que se considerar o fato de a jurisprudência sobre a matéria não ser uníssona, estando o Município denunciado respaldado, inclusive, por julgados dessa Corte de Contas.

30. Acrescente-se, ainda, que não existe *in casu* evidência de prejuízo à competitividade do certame, não tendo sido nenhum licitante inabilitado em virtude da cláusula objeto da denúncia.

31. Desse modo, considerando que não há nos autos evidência de dano ao erário e que não foi demonstrado dolo, má fé, nem erro grosseiro praticado pelos responsáveis, nos termos do art. 28 da Lei federal nº 13.655/2018, este Órgão Ministerial entende que não houve prejuízo ao interesse público tutelado.

II.2 Quanto à exigência da apresentação de certificado de regularidade junto ao IBAMA do fabricante do pneu:

32. O denunciante apontou como irregular a **exigência de apresentação de certificado de regularidade junto ao IBAMA pelo fabricante do pneu**, excluindo a possibilidade de apresentação da certificação do importador para atestar a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, como sendo cláusulas de ampla competitividade.

33. A irregularidade consta como exigência na descrição dos pneus a serem adquiridos, encontrada no Anexo II do Edital (fls. 57/63) e como documento de habilitação constante em seu item 7.2.15. Vejamos:

7.2.15 Certificação do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), para atestar a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável.

34. Inicialmente, cumpre destacar que este Órgão Ministerial possui entendimento de que o edital de licitação deveria exigir o certificado de regularidade junto ao IBAMA, somente do licitante vencedor quando da celebração do contrato administrativo, a fim de assegurar a boa execução do objeto licitado.

35. Todavia, a **exigência do certificado do IBAMA em nome do fabricante e do importador, em caso de licitação que tenha por objeto a aquisição de pneumáticos, não pode ser caracterizada como restrição ao caráter competitivo do certame**, vez que o controle da poluição e a defesa do meio ambiente encontram-se contemplados na Constituição da República de 1988, na Lei federal nº 6.938/1981 e na Resolução CONAMA nº 258/1999.

36. Ainda, a determinação de fabricantes e os importadores de pneus novos para coletar e dar destinação adequada aos pneus inservíveis existentes no território nacional é exigência constante na Resolução CONAMA nº 416/2009.



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

37. Transcreve-se a decisão prolatada por essa Egrégia Corte de Contas, nos autos da Denúncia nº 1.031.624, de Relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, na sessão da Segunda Câmara de 20/09/2018:

[...]

Quanto ao argumento da denunciante de que o certificado somente poderia ser obtido pelos fabricantes nacionais e, por conseguinte, vulneraria a ampla competitividade por restringir a participação de quem fornecesse produtos importados, entendo que, diante das peculiaridades relativas à obtenção do referido documento, não há, no caso em apreço, qualquer prejuízo capaz de comprometer a lisura do procedimento. Isso porque, **conforme informado pela Unidade Técnica, a qualquer interessado é franqueado o acesso ao certificado, por meio de simples consulta ao endereço eletrônico do IBAMA, não provocando, tal fato, embaraço, tampouco sujeição do licitante à vontade do fabricante de entregar-lhe o certificado.** Quanto ao argumento da denunciante de que o certificado somente poderia ser obtido pelos fabricantes nacionais e, por conseguinte, vulneraria a ampla competitividade por restringir a participação de quem fornecesse produtos importados, entendo que, diante das peculiaridades relativas à obtenção do referido documento, não há, no caso em apreço, qualquer prejuízo capaz de comprometer a lisura do procedimento. Isso porque, conforme informado pela Unidade Técnica, a qualquer interessado é franqueado o acesso ao certificado, por meio de simples consulta ao endereço eletrônico do IBAMA, não provocando, tal fato, embaraço, tampouco sujeição do licitante à vontade do fabricante de entregar-lhe o certificado.

(Grifos nossos)

38. Pelo exposto, afasta-se a irregularidade material apontada pelo denunciante.

39. Logo, embora fosse mais pertinente exigir o certificado de regularidade do fabricante dos pneus perante o IBAMA apenas em relação ao vencedor do certame, entende-se correta a exigência contida no Edital, considerando os critérios e práticas de sustentabilidade socioambientais, sobretudo, pois, se a licitante vencedora não tiver o documento exigido previamente, não terá tempo hábil de consegui-lo nas etapas consequentes do certame, não havendo que se falar em prejuízo à ampla competitividade.

II.3 Da apresentação de documentação em desconformidade ao Edital por licitantes

40. No processo apenso (Denúncia 1.085.893), a denunciante informa que as empresas Recreio Autopeças Ltda-ME. e Del Rey Pneus e Equipamentos Ltda. deixaram de apresentar a Certificação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), exigido pelo item 7.2.15 do Edital do Pregão Presencial nº 062/2019.

41. No entanto, os documentos constantes na cópia de inteiro teor do procedimento licitatório supra, comprovam que as licitantes Del Rey Pneus e Equipamentos (peça nº



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

11, fls. 328/333) e Recreio Autopeças Ltda. ME (peça nº 11, fls. 340/342) apresentaram o referido documento em atendimento ao disposto no item 7.2.15 do Edital.

42. Desse modo, o Ministério Público de Contas não apurou irregularidades que pudessem macular o Pregão Presencial nº 62/2019 deflagrado pelo Município de Recreio, entendendo como exaurido o controle da legalidade realizado por essa Corte de Contas, tendo assim o feito cumprido seu objetivo pleno para o qual fora constituído.

43. Importante ressaltar, que o Denunciante, **conforme já alertado reiteradamente por este Parquet de Contas**, deliberada e reiteradamente obstrui a realização de diversas licitações sob argumentos sabidamente improcedentes.

44. Ao proceder deste modo, expõe-se a racionalidade administrativa a risco, na medida em que são postergadas outras ações fiscalizatórias e judicantes que, de fato, requerem ações mais contundentes e céleres por parte dessa Corte de Contas.

III CONCLUSÃO

45. *Ex positis*, **PUGNA** o representante deste Ministério Público Especial, as medidas abaixo que ora se impõem, como seguem:

- a) **EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 196, § 2º da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais);
- b) Ato contínuo, pugna pelo **ARQUIVAMENTO DOS AUTOS**, nos termos do artigo 176, inciso IV da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais);
- c) Seja, ainda, expedida **RECOMENDAÇÃO** ao Sr. José Maria André de Barros, Prefeito Municipal de Recreio, em analogia ao artigo 275, inciso III, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), para que observe o disposto no art. 7º da Lei federal nº 10.520/2002, nas licitações de modalidade pregão, devendo o impedimento de licitar e contratar incidir no âmbito do próprio ente federativo que aplicou a sanção.

46. É o **PARECER CONCLUSIVO**.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2020.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador do Ministério Público de Contas



Ministério
Público
Folha nº

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

(Documento assinado digitalmente)