



Estado do Amazonas

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça



<b>ASSUNTO:</b>	<b>IRREGULARIDADES DE NATUREZA GRAVE NA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2017 - NOVO ARIPUANÃ. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO URGENTE DO TCE/AM PARA PRESERVAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS.</b>
<b>ÓRGÃOS:</b>	<b>PREFEITURA MUNICIPAL</b>
<b>INTERESSADO:</b>	<b>MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS</b>

REPRESENTAÇÃO Nº 033 /2017-MP/FCVM

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.

O Ministério Público junto a essa Corte de Contas, nos termos da legislação vigente, em especial o artigo 288 da Resolução n. 04/2002-TCE/AM, vem, mui respeitosamente, perante a essa Douta Presidência, para propor a presente

### REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE LIMINAR

Contra o Prefeito Municipal de Novo Aripuanã, Sr. Aminadab Meira de Santana, em face dos motivos que passará a expor nas linhas seguintes.

RECEBUEMOS EM 24-01-2017 12:57 04/5936/1/1

iamy souza



Estado do Amazonas

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça



## DOS FATOS

Esta Procuradoria de Contas tomou ciência do Despacho de homologação e adjudicação da Concorrência Pública nº 01/2017 em face da publicação realizada no Diário Oficial dos Municípios no dia 04 de abril de 2017, tendo chamado atenção o alto valor a ser despendido na contratação (R\$ 1.725.890,50).

O objeto da licitação consiste na prestação de serviços de limpeza urbana, compreendendo a coleta de resíduos sólidos, varrição manual de vias e logradouros públicos (limpeza de sarjeta e meio fio), manutenção de área de grama ou mato verde constando a retirada do material. Outrossim, o procedimento foi adjudicado a empresa MSA-Construções e Empreendimentos LTDA-ME.

Em face disso, foi remetido ao Chefe do Executivo municipal o Ofício Requisitório nº 274/2017/MP-FCVM, solicitando a apresentação de documentos e esclarecimentos acerca do referido procedimento licitatório, tais como cópia do processo administrativo em si, edital de licitação, com seus respectivos anexos e tudo o que mais viesse a demonstrar a precisão do objeto licitado, contendo as especificações técnicas respectivas, com os preços individualizados de cada serviço a ser contratado.

Em resposta, o gestor remeteu, por meio do Ofício nº 174/2017-GPMNA, a referida documentação alusiva à Concorrência Pública (que segue em anexo à presente peça exordial), tendo sido objeto de ampla análise deste *Parquet*, oportunidade em que se percebeu um extenso rol de graves irregularidades que acarretam nulidade total ao contrato celebrado, bem como ainda podem revelar dano ao erário.

Com isto, intenta-se, por meio da presente Representação, submeter ao crivo deste Tribunal de Contas, todas as irregularidades verificadas, a fim de que seja exercido seu múnus constitucional de zelar pela boa administração e pela regular aplicação dos recursos públicos, fazendo-se, ademais, imprescindível a



concessão de liminar para determinar o início imediato de novo procedimento licitatório com base em todo o arcabouço jurídico abaixo proposto.

## DO DIREITO

Compulsando todo o rol documental enviado a este *Parquet* pelo próprio Prefeito Municipal, passa-se à análise dos itens constatados como afrontosos à legislação.

### I. DA AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO. FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO GUARDA-CHUVA.

Este órgão ministerial, após proceder à análise do edital da licitação, verificou que o certame possui descrição bastante vasta de seu objeto, trazendo, assim, uma insegurança acerca do que se está a contratar e impedindo a ampliação de competitividade, dando azo à prática vedada por Lei, qual seja, o não parcelamento do objeto da licitação.

Isto porque, analisando o próprio Projeto Básico da Concorrência, identifica-se a descrição dos serviços contendo Capina Manual, Roçada Manual, Roçada Mecanizada, Poda de Árvores e Arbustos; e Coleta e Transporte de Resíduos Sólidos Urbanos, o que deixa evidente um quantitativo de serviços bem elevado, todos listados como objeto único, dando azo a uma contratação do tipo “guarda-chuva”.

De forma sucinta, cabe destacar que a chamada licitação/contrato “guarda-chuva” ocorre quando o contratante não descreve adequadamente o objeto da licitação (ou do contrato), realizando um procedimento genérico do qual decorre contrato com objeto amplo, contrariando o disposto no art. 23, § 1º, no art. 54, § 1º, e no art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

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 à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos;

Dito isto, cabe destacar que tais licitações/contratos “guarda-chuva” têm sido objeto de severas críticas por parte do Tribunal de Contas da União - TCU, conforme se depreende do Informativo nº 25/2010:

### **Contratos “guarda-chuvas”: ausência de parcelamento do objeto**

Representação formulada ao TCU noticiou possíveis irregularidades envolvendo contratos celebrados pelo Município de Aparecida de Goiânia para a execução de obras previstas em contratos de repasse celebrados entre a União e o Estado de Goiás. Conforme a unidade técnica, o gestor municipal



Estado do Amazonas

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça



utilizou-se de contratos decorrentes de concorrências realizadas para a execução de obras de saneamento municipais em dezenas de bairros do município, sem parcelamento dos respectivos objetos, ainda que por lotes, e separados por localidades ou bairros, ou regiões, em contrariedade à Lei e à jurisprudência dominante do TCU. Em seu voto, o relator destacou que (...) “os contratos objeto das concorrências realizadas pelo município apresentam escopo de obras bastante amplo, geograficamente distribuídas por diferentes bairros, com possibilidade, inclusive, de acréscimo de novos, não previstos originariamente nos instrumentos, de forma que se apresenta confrontante com as disposições dos arts. 3º, 6º, inciso IX, e 7º, caput, e § § 1º e 2º, da Lei 8.666/93”. Desse modo, concluiu o relator que **o parcelamento do objeto era possível e poderia aumentar a competitividade da licitação, em razão da redução das exigências de qualificação técnica e econômico-financeira, proporcionais à parcela da obra que deveria ser executada. Em consequência, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir alerta à Prefeitura de Aparecida de Goiânia para que, em futuras licitações, seja feita a divisão do objeto licitado em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.** Acórdão n.º 1644/2010-Plenário, TC-009.804/2009-8, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 14.07.2010.

Desta feita, na licitação em testilha, verifica-se a existência de contrato com descrição bastante vasta de seu objeto ou envolvendo, na mesma contratação, objetos que não guardam qualquer similaridade, impedindo, assim, a ampliação de competitividade, dando azo à prática vedada por Lei, qual seja, o não parcelamento do objeto.



Logo, em razão da contrariedade à norma legal acima destacada, deve esta Colenda Corte atuar prontamente no intuito de reconhecer a nulidade do contrato celebrado pela violação ao art. 23, § 1º, ao art. 54, § 1º, e ao art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

## II. INOBSERVÂNCIA AO DEVER DE PUBLICIDADE. REQUISITO DE EFICÁCIA ESSENCIAL AO PROCEDIMENTO E DE GARANTIA DE CIÊNCIA AOS LICITANTES

Outra irregularidade concerne ao fato de não ter havido a correta publicidade da licitação, haja vista que o item III.1 do Edital da Concorrência nº 01/2017 prevê expressamente que estaria disposto no site e no endereço correspondente à sede da Prefeitura de Novo Aripuanã, olvidando-se das imposições legais contidas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, *in verbis*:

Art. 21. Os **avisos contendo os resumos dos editais das concorrências**, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, **deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:**

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no **Diário Oficial do Estado**, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;



Estado do Amazonas

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça



**III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra**, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição **(grifo nosso)**.

Assim sendo, resta evidente a grave afronta ao artigo 21, incisos II e III da Lei nº 8666/93, haja vista não ter sido demonstrada a divulgação no Diário Oficial do Estado, tampouco em jornal diário de grande circulação no Estado ou Município (ainda mais quando se trata de uma licitação de mais de um milhão e setecentos mil reais).

Ressalta-se que a devida publicidade é de enorme relevância, pois possibilita uma concorrência ampla, garantindo a participação de todos os interessados, assegurando a competitividade e, como consequência, **sua inobservância interfere diretamente na eficácia do procedimento**, ensejando sua invalidade.

Corroborando a total falta de atenção ao princípio da publicidade, cabe salientar que foi feita uma publicação no Diário Oficial do Município (doc. em anexo) referente ao certame, todavia, tal publicidade ocorreu apenas no mês de abril quando já havia sido celebrado contrato com a empresa MSA – Construções e Empreendimentos LTDA-ME, o que deixa patente a afronta ao princípio vergastado.

Ante o exposto, é patente o descumprimento da norma legal, não tendo sido observados os requisitos dispostos no art. 21, II e III da Lei nº 8666/93, portanto, faz-se necessário a atuação desta Colenda Corte de Contas no sentido de afastar ilegalidade com a declaração de nulidade da licitação e de seu respectivo contrato.



### III. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE IMPUGNAÇÃO

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos foi expressa em conferir a todos os cidadãos e interessados o direito de impugnar o Edital de Licitações, nos seguintes termos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação** por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do **direito de impugnar os termos do edital de licitação** perante a administração **o licitante** que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Desta feita, decorre da própria Lei o direito de impugnação e, como tal, deve ser respeitado até como de afastar vícios nos certames licitatórios.

Todavia, a Prefeitura de Novo Aripuanã criou barreira indevida ao seu exercício ao prever cláusula no sentido de somente seria aceita a impugnação se protocolizada na própria Comissão de Licitação, vejamos:

Edital da Concorrência nº 01/2017

(...)



III – Consultas, esclarecimentos e impugnações ao edital

(...)

3 - Impugnações aos termos deste Edital poderão ser promovidas por qualquer pessoa, **protocolizadas na Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Novo Aripuanã**, à Avenida 16 de fevereiro, nº 73, Bairro Centro, Novo Aripuanã, no prazo legal, dirigidas ao Presidente da Comissão.

3.1 – O Município não se responsabilizará por impugnações endereçadas via postal ou por outras formas, entregues em locais diversos do mencionado no item acima, e que, por isso, não sejam protocolizadas no prazo legal.

3.2 – O pronunciamento da Comissão de Licitação será enviado ao impugnante via fac-símile ou e-mail, e será divulgada no site desta Prefeitura para conhecimento de todos os interessados.

Com base nisto, todo e qualquer cidadão, bem como os licitantes interessados somente poderiam formular sua impugnação se a protocolizassem na própria Comissão de Licitação, o que resulta em uma barreira indevida ao exercício do direito, conforme já assentou o Tribunal de Contas da União que ainda deixou patente o exercício da impugnação pela via eletrônica (por e-mail, como exemplo), vejamos:

Vale acrescentar que não se defende aqui a tese de que o meio eletrônico seja o único modo de veiculação de impugnações e esclarecimentos, haja vista que tal meio pode coexistir perfeitamente com a forma tradicional. Doutrina abalizada entende que o regulamento em foco não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação e que o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via, não obrigatoriamente apenas pela Internet, não podendo a Administração se recusar a receber



impugnação formulada por escrito de forma tempestiva (Marçal Justen Filho, Pregão, 4ª ed., Dialética, 2005, p. 277).

Nesse contexto, (...) tem-se que a exigência para que as impugnações ao edital fossem protocoladas na sede da (...) em Brasília vai de encontro aos objetivos da norma reguladora da matéria, razão pela qual deve ser determinado ao órgão que faça constar, nos próximos editais, endereço eletrônico para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações (...). Registre-se que o Tribunal, mediante o Acórdão nº 2.655/2007 - Plenário, já expediu determinação de semelhante teor ao Ministério da Previdência Social quando tratou de falha análoga a que ora se examina. **Acórdão 2632/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Faça constar, do edital de licitação, endereço eletrônico do pregoeiro para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações, em atendimento ao que pregam os arts. 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005. **Acórdão 2655/2007 Plenário**

Assim, exigir que as impugnações ocorram somente na sede do Município não se coaduna com o ordenamento atual que rege as licitações e nem com atualidade de informações eletrônicas que circundam a sociedade atualmente, refletindo incongruência que afronta ao art. 41, §1º e §2º da Lei nº 8.666/93, devendo este TCE reconhecer a nulidade que tal ato provocou na Licitação sob exame, bem como no respectivo contrato dela oriunda.

#### **IV. PROCEDIMENTO DE TOMADA DE PREÇOS NA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA**

Necessário ainda salientar que, no item IV do Edital nº 01/2017, foram estabelecidas as condições de participação de modalidade distinta da Concorrência, a saber:



*Estado do Amazonas*

*Ministério Público junto ao Tribunal de Contas*

*Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça*



1- Poderão participar desta licitação pessoas jurídicas do ramo pertinente ao objeto licitado, devidamente cadastradas junto à Prefeitura Municipal de Novo Aripuanã, ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

Ocorre que tal redação toma como base o disposto no art. 22, § 2º da Lei de Licitações, texto referente à tomada de preços e não à modalidade de concorrência como previsto no edital.

O uso da redação de tomada de preços limita o processo licitatório, pois nesses casos é preciso que os interessados estejam cadastrados ou atendam, até o terceiro dia anterior à data dos recebimentos das propostas, as condições exigidas, o que por si, limitaria o número de participantes.

Correto seria que, por ter sido escolhida (em decorrência dos patamares de preço) a modalidade de concorrência, fosse utilizado o previsto no art. 22, § 1º, da Lei nº 8666/93, tendo em vista que nessa modalidade de licitação podem participar quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto, sendo, portanto, mais ampla a participação dos concorrentes.

Diante disso, permitir que participem apenas pessoas jurídicas cadastradas junto à Prefeitura do Município, limita a competitividade e as propostas a serem apresentadas, assim como é dissonante da modalidade de concorrência que devido sua complexidade permite um maior número de interessados.

Assim sendo, faz-se imperioso que este Tribunal de Contas atue visando extinguir tal irregularidade declarando a nulidade tanto do processo licitatório quanto de seu respectivo Contrato, em face da afronta ao art. 22, § 1º, da Lei nº 8666/93.



**V. VISITA TÉCNICA NO MESMO DIA E HORÁRIO PARA TODOS OS LICITANTES. CONTATO PRÉVIO QUE ENSEJA CONLUÍO E BURLA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, ALÉM DE REPRESENTAR MEDIDA RESTRITIVA DE COMPETITIVIDADE.**

Fato que chama muita atenção foi a previsão editalícia (Cláusula 1.4.5.1) de **marcar a visita técnica a ser realizada pelos licitantes para o mesmo dia e horário**, reunindo-se, assim, previamente todos em um único evento antes da sessão pública de recebimento e análise dos envelopes de habilitação e de proposta de preços.

Tal situação vai de encontro à impessoalidade que deve ser compulsoriamente observada pela Administração, permitindo que os próprios licitantes conheçam e se comuniquem previamente acerca da Licitação, dos preços que podem praticar, das medidas para afastar algum concorrente, da desistência propositada de alguém, entre outros fatores.

Sobre isto, cabe trazer o entendimento do TCU:

Acórdão 3459/2012 – Plenário, rel. Min. José Jorge, 10.12.2012:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...)

9.3. determinar ao IFSP que, em licitação eventualmente instaurada em substituição à Concorrência n.º 14/2012, proceda à adoção de medidas no sentido de:

9.3.1. **estabelecer prazo adequado para a realização da visita técnica, não restringindo a dia e horário fixos, com vistas a inibir que potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes, bem assim permitir aos possíveis interessados, após a realização da visita, tempo hábil para a finalização de suas**



**propostas;"**

Voto do Ministro Relator:

6. Quanto à ocorrência descrita no item "a", consoante consignei no despacho concessório da cautelar, o Tribunal tem entendido ser irregular a exigência de realização de visita técnica em dias e horários pré-fixados, objetivando com isso evitar a restrição indevida de competitividade e a possibilidade de conhecimento prévio do universo de concorrentes pelas licitantes, o que poderia ensejar o conluio entre elas.

Voto da Ministra Ana Arraes no Acórdão nº 1842/2013:

**“a data e horário para a vistoria não devem ser simultâneos para os diversos interessados [...], na forma verificada no edital em vértice, sob o risco de que o conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes comprometa a concorrência no certame”.**

Além disso, também representa medida de impedimento a ampla competição em face da restrição imposta às empresas de apenas poderem participar daquela única data e horário de visita.

Deixa-se assente assim, que exigir, em edital licitatório, que a visita técnica ocorra em data e horário únicos e, mais, preestabelecidos, da maneira posta, restringe frontalmente a competitividade do certame e dá azo a medidas ilícitas, sendo inclusive essa exegese também pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), consoante se extrai do Informativo TCU nº 91:

**A exigência contida no edital de tomada de preços para construção de unidade de saúde de que visita técnica de licitante ao local da obra ocorra em dia e hora únicos e previamente especificados configura restrição indevida ao caráter competitivo do certame**

Representação formulada por empresa de engenharia apontou possíveis irregularidades na condução da tomada de preço



13/2011, que está sendo conduzida pela Prefeitura Municipal de Viçosa/AL e que tem por objeto a construção de uma unidade básica de saúde. **O principal indício de ilicitude identificado foi a exigência contida no edital de que a visita técnica do licitante ao local da obra deveria ocorrer em dia e hora únicos**, com a presença de servidor da prefeitura. Fundamentalmente por esse motivo, o relator do feito decidira determinar a suspensão cautelar do certame e a oitiva do citado município. Ao examinar os esclarecimentos apresentados, a unidade técnica anotou que participam do certame duas empresas, sendo que uma delas foi inabilitada “justamente não ter apresentado a declaração de vistoria”. O relator observou que **“a jurisprudência do TCU considera que a exigência de o responsável técnico pela obra participar de visita técnica ao local do empreendimento, em dia e hora únicos a todas as licitantes, afronta os dispositivos da Lei nº 8.666/1993, que vedam cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo da licitação (Acórdãos nº 2.150/2008, Acórdão nº 1.174/2008 e Acórdão nº 1599/2010, todos do Plenário)”**. Considerou, ainda, insuscetível de acolhida a alegação do prefeito de que as empresas impossibilitadas de comparecer no dia e hora especificados no edital poderiam agendar a visita técnica em outra data. Exatamente porque “tal medida configuraria tratamento desigual aos licitantes e descumprimento das regras estabelecidas no edital, com conseqüente ofensa ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório”. Essencialmente por esse motivo, ao acolher proposta do relator, o Tribunal fixou prazo de 15 dias para que o Município de Viçosa/AL adote medidas “no sentido de anular a Tomada de Preços nº 13/2011”. Decidiu, ainda, dar ciência ao Município de Viçosa/AL de outras irregularidades verificadas no edital da Tomada de Preços nº 13/2011, com o



Estado do Amazonas

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça



intuito de evitar ocorrências de mesma natureza que as verificadas no citado certame nas próximas licitações do município em que se utilizem recursos federais. Acórdão n.º 110/2012-Plenário, TC 032.651/2011-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 25.1.2012. (grifei)

Nesta vertente, após esmiuçada análise da mesma temática no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, já houve pacificação do assunto, tendo sido expedida a seguinte súmula:

#### **SÚMULA Nº 04**

Restringe a competitividade do certame licitatório destinado à contratação de obras e serviços de engenharia, cláusula editalícia que determine que a visita técnica de licitante ao local da obra seja realizada em dia e horário únicos.

#### **FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS:**

Constituição Federal – art. 37, XXI. Lei Complementar nº 8.666/93 – arts. 3º, § 1º, I, e 30, II, e § 1º, I.

Ante o exposto, **esta Procuradoria, alinhando-se ao entendimento dos Tribunais de Contas acima suscitados, demonstra o caráter restritivo da cláusula em destaque**, exigida pela Prefeitura de Novo Aripuanã ao arrepio dos princípios da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa à Administração, erigidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, o que requer a imediata atuação desta Corte para afastar a ilicitude praticada na Concorrência nº 01/2017.

#### **VI. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS NÃO PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93. QUITAÇÃO DAS ANUIDADES DA LICITANTE JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA)**

Outro ponto que causa espécie no Edital prefalado faz referência ao requisito de habilitação técnica de que o licitante demonstre possuir prova de



Estado do Amazonas

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça



quitação junto ao CREA, tanto da empresa quanto de seu responsável técnico, nos termos insculpidos na Cláusula 1.4.1.

Isto porque exigir das licitantes, para fins de habilitação técnica, prova de quitação das anuidades para com o CREA fere a competitividade da mencionada licitação. Indo além, a exigência inserida no edital não encontra guarida legal (Lei nº 8.666/93), sendo por demais desarrazoada, conforme entendimentos perfilhados pelo TCU, *in verbis*:

Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)

**Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993.** Requeira, ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação, a exemplo da fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. (Destaque nosso)

Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara

**Exclua das exigências editalícias, por atentarem contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, a apresentação de:**

- Certidão Negativa de Débito Salarial, de Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e de prova de regularidade junto ao Sindicato Laboral;
- recolhimento da Contribuição Sindical Patronal e do pagamento da anuidade do Conselho Regional de



Estado do Amazonas

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça



**Administração – CRA;**

- Licença Ambiental de Operação e do Certificado de Registro Cadastral junto à Secretaria Municipal de Meio Ambiente;
- que o licitante possui Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA devidamente registrada na Delegacia Regional do Trabalho. (Destaque nosso)

Assim, por força das imposições da própria Lei nº 8.666/93, demonstra-se o nítido caráter ilegal da cláusula em destaque, exigida pela Prefeitura ao arripio dos princípios da legalidade, da razoabilidade, da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa à Administração, cabendo a este Tribunal, como órgão de proteção do erário e da probidade administrativa, afastar os atos eivados de vício, como o destacado acima.

**VII. PROCESSO LICITATÓRIO NÃO NUMERADO, NÃO RUBRICADO, NÃO ASSINADO. POTENCIAL FRAUDE. PARTICIPAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO APARENTEMENTE AUSENTE.**

Compulsando a documentação remetida pelo gestor, percebe-se que o Processo Administrativo PMNA nº 2017/021001/040-SEMMA (em anexo) não contém assinaturas, rubricas, números de página e nem sequer evidencia a participação de atos da Comissão de Licitação, o que traz indícios de fraude a toda a disputa realizada.

Desta feita, os documentos juntados não transmitem qualquer confiabilidade de sua legitimidade, pois tratam-se de meras cópias sem qualquer sinal de autenticação (a exceção do contrato formalizado), não servindo, assim, para dar qualquer esteio aos eventuais atos realizados.

Assim, ressalta-se que tais documentos não se revestem das essenciais formalidades, uma vez que não se encontram numerados, carimbados e rubricados, o que de pronto inobserva o art. 2º, § único, da Lei nº 9.784/99 e pode vir a dar



ensejo e conotação de ato fraudulento conforme já decidiu reiteradamente o Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

30. Destaco que **a numeração das folhas de um processo e a sua rubrica não configura medida de burocrata, mas sim medida de prudência necessária à concretização e à proteção dos princípios da transparência e da moralidade, porquanto dificultam a fraude.**

31. E nesse particular ainda que a Lei nº 9.784/1999, invocada pelo Tribunal como fundamento das suas decisões não trouxesse a previsão contida no art. 22, §4º, quanto à necessidade de numeração e de rubrica, não estaria a Petrobras dispensada dessa providência como forma de resguardar a lisura dos seus processos, cujos interesses são múltiplos, tanto por parte do Poder Público, seja na perspectiva do interesse público primário seja na do interesse público secundário, quanto por parte dos particulares que contratam ou pretendem contratar com a Petrobras.

TCU - ACÓRDÃO Nº 2975/2012 – Plenário – Relator: AUGUSTO NARDES - Sala das Sessões, em 31 de outubro de 2012.

Nesta toada, a forma com que se apresenta a documentação colacionada aos autos, agravada pela falta de elementos essenciais de autuação, não nos permite verificar a regular realização do procedimento licitatório nem aplicação dos recursos públicos.

Outrossim, agir com esta documentação tão frágil resulta em afronta também à Lei de Licitações, a saber:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, **devidamente autuado, protocolado e numerado**, contendo a autorização respectiva



Estado do Amazonas

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça



a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...).

Ante o exposto, denota-se totalmente temerária manter a contratação em testilha, pois oriunda de um certame sem qualquer grau mínimo de confiabilidade e que afronta ao art. 38 da Lei nº 8.666/93 e ao art. 2º, § único, da Lei nº 9.784/99, haja vista que a documentação apresentada pelo gestor não detém base de autenticidade, tornando imperiosa a atuação do TCE para resguardo do erário público.

#### **VIII. MEDIDA RESTRITIVA DE COMPETITIVIDADE À PARTICIPAÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS**

Por fim, averigua-se ainda que o item II.1 do Edital de Concorrência 01/2017 (fl. 13 do Processo Administrativo PMNA nº 2017/021001/040-SEMMA em anexo) estabelece prazo restritivo de competitividade de micro e pequenas empresas, em total contrariedade à Lei Complementar nº 123/2006 (com redação dada pela LC nº 155/2016), vejamos:

2.1 Havendo restrição nos documentos comprobatórios da regularidade fiscal, será assegurado **o prazo de 02 (dois) dias úteis**, cujo **termo inicial corresponderá ao momento em que a ME ou EPP for declarada habilitada**, prorrogáveis por igual período, a critério do Município, para regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de negativa.

Ocorre que o prazo de dois úteis era o estabelecido no art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06, no entanto, com o advento da LC nº 147/2014 (posteriormente mantido pela LC nº 155/2016) esse prazo foi alterado para 05 dias



úteis, visando dar maior lapso temporal para que a pequena empresa pudesse, desde que vencedora do certame, regularizar sua situação fiscal.

Resta claro, portanto, a afronta à norma legal no ato de firmar como prazo 2 dias quando o correto seria de 5 dias úteis. Outrossim, o termo inicial da contagem não pode ser da data em que for declarada habilitada, mas sim da data em que for declarada vencedora, por expressa imposição legal:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o **prazo de cinco dias úteis**, cujo **termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame**, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Dito isto, e por conta do prazo e do termo inicial não ter sido estabelecido de acordo com a alteração feita pela Lei Complementar nº 155/2016, mais uma vez se faz necessária a pronta atuação desta Corte no sentido de findar com esta irregularidade, declarando a nulidade da licitação e de seu respectivo Contrato.



## DA MEDIDA LIMINAR

Em face de tudo o que foi explanado, percebe-se que o requisito da fumaça do bom direito resta claramente configurado, tendo em vista a ocorrência de ilegalidades graves na condução da Concorrência Pública nº 01/2017-Novo Aripuanã, que podem ser sucintamente indicadas abaixo:

- a) ausência de parcelamento do objeto em afronta ao art. 23, § 1º, no art. 54, § 1º, e no art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;
- b) inobservância ao dever de publicidade que é requisito de eficácia ao procedimento, em afronta ao artigo 21, incisos II e III da Lei nº 8666/93 e ao 37 da CF/88;
- c) restrição indevida ao direito de impugnação dos licitantes em descumprimento ao art. 41, §1º e §2º da Lei nº 8.666/93;
- d) adoção do procedimento de tomada de preços na realização de licitação na modalidade concorrência em afronta ao art. 22, § 1º, da Lei nº 8666/93;
- e) visita técnica no mesmo dia e horário para todos os licitantes, ensejando contato prévio que possibilita conluio e burla ao princípio da impessoalidade, além de representar medida restritiva de competitividade. Tudo isto ao arrepio dos princípios da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa à administração, erigidos no art. 3º da lei nº 8.666/93;
- f) exigência de documentos não previstos na lei nº 8.666/93 no que se refere à quitação das anuidades da licitante junto ao conselho regional de engenharia, arquitetura e agronomia (CREA), em total burla à jurisprudência do TCU;



g) processo licitatório não numerado, não rubricado, não assinado, ensejando potencial fraude em total inobservância ao art. 2º, § único, da Lei nº 9.784/99 e ao art. 38 da Lei nº 8.666/93;

i) imposição de medida restritiva de competitividade à participação de micro e pequenas empresas em afronta ao art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06 (redação dada pela LC nº 155/2016);

Assim, todo o arcabouço jurídico acima delineado, bem como a documentação ora anexada apontam, precisamente, para a ocorrência de vícios insanáveis na realização da Concorrência Pública nº 01/2017 do Município de Novo Aripuanã.

O perigo na demora reside no fato de que a contratação viciada está em plena execução, tendo resultado no Contrato nº 009/2017, que mês após mês passará a dar ensejo a despesas ilegítimas e quiçá superfaturadas, haja vista a ampla inibição criada a participação de inúmeros licitantes.

Não obstante ao exposto (configuração dos requisitos da cautelar da fumaça do bom direito e do perigo da demora), este órgão ministerial, atento a realidade social e a essencialidade do serviço de limpeza pública (que não pode sofrer solução de continuidade - perigo *in reverso*), bem como pela potencial deflagração de uma dispensa de licitação por emergência no caso de imediata rescisão do contrato nº 09/2017 (que poderia resultar em vícios ainda maiores, além de dano ao erário), e ainda de que o pedido cautelar não tenha conteúdo satisfativo, requer **em caráter liminar** tão somente que esta Corte determine à Prefeitura Municipal de Novo Aripuanã que **inicie imediatamente os trâmites administrativos necessários para realização de um novo certame de mesmo objeto que a Concorrência Pública nº 01/2017, não olvidando do parcelamento do objeto e dos vícios legais ora apontados, para tão logo seja assinado novo**



**contrato com o licitante vencedor, promova a anulação da licitação ilegal sob exame e do respectivo Contrato nº 09/2017.**

**DO PEDIDO**

Diante do exposto, esta representação objetiva apurar a situação de ilegalidade da Concorrência Pública nº 01/2017 da Prefeitura Municipal de Novo Aripuanã, motivo pelo qual este órgão ministerial requer a esta Colenda Corte de Contas que:

a) receba a presente representação, uma vez que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade;

b) tendo em vista as irregularidades apontadas no corpo desta representação, conceda medida liminar de modo a determinar àquela Prefeitura Municipal, na pessoa do Prefeito, Sr. Aminadab Meira de Santana, que inicie imediatamente os trâmites administrativos necessários para realização de um novo certame de mesmo objeto que a Concorrência Pública nº 01/2017, não olvidando do parcelamento do objeto e dos vícios legais ora apontados, para tão logo seja assinado novo contrato com o licitante vencedor, promova a anulação da licitação ilegal sob exame e do respectivo Contrato nº 09/2017;

c) em atenção aos princípios inafastáveis da ampla defesa e do contraditório, pugna-se, pela notificação do responsável, o Prefeito de Novo Aripuanã, Sr. Aminadab Meira de Santana, para que apresente razões de defesa, incluindo justificativas e documentos acerca das seguintes problemáticas:

c.1) ausência de parcelamento do objeto em afronta ao art. 23 § 1º, no art. 54, § 1º, e no art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;



c.2) inobservância ao dever de publicidade que é requisito de eficácia ao procedimento, em afronta ao artigo 21, incisos II e III da Lei nº 8666/93 e ao 37 da CF/88;

c.3) restrição indevida ao direito de impugnação dos licitantes em descumprimento ao art. 41, §1º e §2º da Lei nº 8.666/93;

c.4) adoção do procedimento de tomada de preços na realização de licitação na modalidade concorrência em afronta ao art. 22, § 1º, da Lei nº 8666/93;

c.5) visita técnica no mesmo dia e horário para todos os licitantes, ensejando contato prévio que possibilita conluio e burla ao princípio da impessoalidade, além de representar medida restritiva de competitividade. Tudo isto ao arrepio dos princípios da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa à administração, erigidos no art. 3º da lei nº 8.666/93;

c.6) exigência de documentos não previstos na lei nº 8.666/93 no que se refere à quitação das anuidades da licitante junto ao conselho regional de engenharia, arquitetura e agronomia (CREA), em total burla à jurisprudência do TCU;

c.7) processo licitatório não numerado, não rubricado, não assinado, ensejando potencial fraude em total inobservância ao art. 2º, § único, da Lei nº 9.784/99 e ao art. 38 da Lei nº 8.666/93;

c.8) imposição de medida restritiva de competitividade à participação de micro e pequenas empresas em afronta ao art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06 (redação dada pela LC nº 155/2016);



Estado do Amazonas

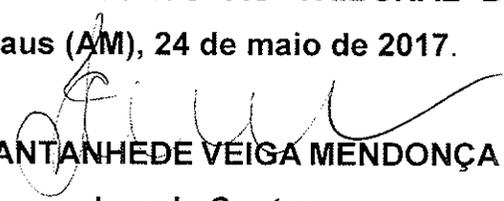
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Procuradora de Contas Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça



Por fim, faz-se necessário ainda que, após a devida apreciação da liminar acima perquirida, bem como do oferecimento do direito de defesa ao gestor, determine-se à Diretoria Técnica competente que inclua em suas inspeções a verificação de execução dos serviços originados do Contrato n° 09/2017 e apure potenciais superfaturamentos em suas medições e planilhas de pagamentos.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, Manaus (AM), 24 de maio de 2017.**

  
**FERNANDA CANTANHEDE VEIGA MENDONÇA**

**Procuradora de Contas**

KFSM/gffg

Documentos anexos: Todo o procedimento de licitação da Concorrência Pública n° 01/2017 e respectivo Contrato n° 09/2017 foi enviado pelo Prefeito Municipal e segue, em anexo, a esta exordial.

