



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 14/06/2019. Publicação: 17/06/2019. Edição nº 111/2019.

SANTA INÊS

REC-1ºPJSI - 102019

Código de validação: 5541AAED53

RECOMENDAÇÃO Nº 010/2019 – 1ª PJSI

Dispõe sobre a necessidade de adoção de providências pela Prefeitura Municipal de Santa Inês, tendo em vista as disposições constitucionais, acerca dos princípios que regem a Administração Pública, e a legais previstos na Lei nº 8.666/93, bem como o teor do Parecer Técnico nº 230/2019-AT e da Representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado do Maranhão perante o TCE/MA, os quais identificaram diversas cláusulas aptas a restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório Concorrência Pública nº 003/2019-CPL, no sentido de anular as referidas cláusulas, procedendo à correção do instrumento convocatório da aludida licitação, com republicação do ato editalício e reabertura do prazo para apresentação das propostas.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO, por intermédio da Promotora de Justiça ao final assinada, oficiante na 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Santa Inês/MA, no uso de suas atribuições constitucionais e legais;

CONSIDERANDO as disposições contidas no art. 129, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar Federal nº 75/93;

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, da moralidade, da legalidade e da eficiência administrativa e de outros interesses difusos e coletivos, na forma do art. 127, caput, e art. 129, inciso III, da CRFB; art. 25, inciso IV, 'a', da Lei nº 8.625/93 e art. 36, inciso IV, 'a' e 'b', da Lei Complementar nº 13/91;

CONSIDERANDO que compete ao Ministério Público, consoante o previsto no art. 27, inciso IV, da Lei Complementar estadual nº 13/91, expedir recomendações visando ao efetivo respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover;

CONSIDERANDO a acentuada utilidade da recomendação para a autocomposição dos conflitos e controvérsias envolvendo os direitos de cuja defesa é incumbido o Ministério Público, sendo importante instrumento de redução da litigiosidade, e de ampliação do acesso à justiça em sua visão contemporânea;

CONSIDERANDO a conveniência institucional de estimular a atuação resolutiva e proativa dos membros do Ministério Público para promoção da justiça;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 1º, da Resolução CNMP nº 164/2017 “a recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas”;

CONSIDERANDO que a recomendação rege-se pelos princípios da motivação, celeridade e implementação tempestiva das medidas recomendadas; caráter não-vinculativo das medidas recomendadas; caráter preventivo ou corretivo; resolutividade, dentre outros, conforme preconiza o art. 2º, da Resolução CNMP nº 164/2017;

CONSIDERANDO que são princípios norteadores da Administração Pública e de seus respectivos gestores a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;

CONSIDERANDO que “a recomendação pode ser dirigida, de maneira preventiva ou corretiva, preliminar ou definitiva, a qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que tenha condições de fazer ou deixar de fazer alguma coisa para salvaguardar interesses, direitos e bens de que é incumbido o Ministério Público”, e que “a recomendação será dirigida a quem tem poder, atribuição ou competência para a adoção das medidas recomendadas, ou responsabilidade pela reparação ou prevenção do dano”, ex vi do art. 4º, e § 1º, da Resolução CNMP nº 164/2017;

CONSIDERANDO que “sendo cabível a recomendação, esta deve ser manejada anterior e preferencialmente à ação judicial”, conforme estabelece o art. 6º, da Resolução CNMP nº 164/2017;

CONSIDERANDO que “na hipótese de desatendimento à recomendação, de falta de resposta ou de resposta considerada inconsistente, o órgão do Ministério Público adotará as medidas cabíveis à obtenção do resultado pretendido com a expedição da recomendação”, consoante se infere do art. 11, da Resolução CNMP nº 164/2017;

CONSIDERANDO que a Lei nº 8.666/93, Lei Geral de Licitações, veda expressamente a restrição da competição por meio da inserção no instrumento convocatório de cláusulas restritiva (art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93);

CONSIDERANDO que o procedimento licitatório citado na ementa trata-se de concorrência pública, procedimento licitatório instituído com o fito de possibilitar a participação ampla de competidores (art. 22, §1º, da Lei nº 8.666/93);

CONSIDERANDO que o Ministério Público de Contas do Estado do Maranhão, por intermédio do Procurador de Contas, Dr. Jairo Cavalcanti Vieira, protocolou em 27/05/2019, perante o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, Representação em face do Município de Santa Inês tendo em vista a constatação de diversas cláusulas restritivas no Edital da Concorrência Pública nº 003/2019-CPL, ocasião em que foi requerido a exclusão dos itens 6.2.4 e 24.6,

CONSIDERANDO que a Assessoria Técnica da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, por meio do Parecer Técnico nº 230/2019 – AT, atestou a ocorrência das seguintes cláusulas restritivas e/ou irregulares:



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 14/06/2019. Publicação: 17/06/2019. Edição nº 111/2019.

(I) impedimento sumário à participação no certame de licitante em processo de concordata, instituto hoje conhecido como RECUPERAÇÃO JUDICIAL;

(ii) a exigência, dentre a qualificação técnica, de apresentação de Termo de Vistoria Técnica, em afronta ao art. 30, da Lei nº 8.666/93;

(iii) vedação à apresentação de propostas por via postal, por internet ou facsímile, e

(iv) exigência, na qualificação técnica, de profissionais de especificada qualificação técnica, com aparente indicação de direcionamento do resultado da concorrência;

CONSIDERANDO o entendimento pacificado da jurisprudência, no sentido que constitui cláusula restritiva à competição a exclusão sumária de empresas em processo de recuperação judicial:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICOFINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado. 3. À luz do princípio da legalidade, “é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa” (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). 4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. 5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores. 7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 309.867 - ES - 2013/0064947-3. Rel. Min. Gurgel de Faria. J. 28/06/2018) – Sem grifos no original

CONSIDERANDO que o art. 30, da Lei nº 8.666/93 não inclui dentre a documentação exigível a título de qualificação técnica a apresentação de termo de vistoria técnica emitido por órgão da entidade licitante, destacando, ainda, que esta deve ser medida justificada pela complexidade do objeto, consoante vêm se manifestando as Cortes de Contas brasileiras:

DENÚNCIA. FUNDAÇÃO MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA NÃO MOTIVADA DE ATESTADO DE VISITA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALTERNATIVA PARA LICITANTE DECLARAR OPÇÃO DE NÃO REALIZAR VISITA. RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. IRREGULARIDADE. DANO AO ERÁRIO NÃO CONFIGURADO. MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. É irregular edital de licitação que exige a apresentação de atestado de visita técnica como documento de habilitação, principalmente quando o objeto do certame envolve serviços eminentemente intelectuais, uma vez que a exigência de comparecimento ao local da execução da obra ou serviços é propiciar aos proponentes o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto que possam influir sobre o custo, o valor da proposta e a execução do objeto. Caso contrário, se a vistoria prévia pouco ou nada acrescentar ao conhecimento dos proponentes, deve-se deixar de exigir-la, de maneira a preservar o mandamento do art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso III, da Lei n. 8.666/93, bem como o art. 37, inciso XXI, da CR/88, possibilitando a apresentação de declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto, se for o caso. A exigência de visita técnica incorre em custo prévio aos concorrentes, não se podendo reputar que seja exigida quando desnecessária. 2. Desconsidera-se a alegação de dano ao erário quando ínfimo o valor apurado na diferença entre as propostas apresentadas pelas duas licitantes participantes, insuficiente para ensejar a punição do agente, por não ter o condão de lesar, nem causar prejuízo ao erário, atraindo-se o princípio da insignificância e da razoabilidade, adotado por este Tribunal. NOTAS TAQUIGRÁFICAS 13ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 02/05/2019 CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA: (TCE-MG - DEN: 1047585, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 02/05/2019, Data de Publicação: 04/06/2019) – Sem grifos no original. DENÚNCIA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO VÍCIOS NO EDITAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ATESTADO DE EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POR CINCO ANOS RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO NÃO EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL IRREGULARIDADE EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE VISTORIA TÉCNICA DESNECESSIDADE PROCEDÊNCIA ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PELA DENÚNCIADA NÃO APLICAÇÃO DE MULTA RECOMENDAÇÃO. A exigência de um tempo mínimo de 5 (cinco) anos de experiência do serviço licitado e, ainda, de que esse



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 14/06/2019. Publicação: 17/06/2019. Edição nº 111/2019.

período seja demonstrado num único documento é vedada pela Lei de Licitações, por causar restrição competitividade do procedimento licitatório. No caso de pregão também existe a previsão da obrigatoriedade do balanço patrimonial, como forma de se comprovar a regularidade econômico-financeira dos concorrentes. O balanço patrimonial pode ser dispensado, mas somente nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União. O texto da Lei de Licitações determina a apresentação, junto ao edital, de orçamento, inclusive com planilha de quantitativos e preços unitários, a fim de facilitar os interessados em participar do certame, o conhecimento prévio do orçamento-base utilizado pela administração. A constatação de que o valor orçado para a contratação não está devidamente mensurado no edital viola a Lei de Licitações. A visita técnica deve ser utilizada apenas em casos específicos, em que for imprescindível o conhecimento do local para a elaboração das propostas, devendo, inclusive, possibilitar ao licitante a opção de não realizá-la. A constatação da revogação da licitação evidencia ausência de prejuízo potencial ou efetivo ao erário, pelo que o denunciado é eximido de qualquer penalização, sendo cabível recomendação ao gestor. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 15 de agosto de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela procedência da Denúncia formulada por Zampieri & Luft Advogados Associados S.S., em face do Município de Chapadão do Sul, por supostas irregularidades contidas no procedimento licitatório de pregão presencial nº. 186/2017 porquanto restou comprovado que, inicialmente, o edital do procedimento licitatório restringia a participação de futuros interessados, ao exigir atestado de capacidade técnica com tempo mínimo de cinco anos; não solicitar balanço patrimonial, na fase de habilitação; não prever estipular o preço médio da contratação; e, por requisitar visita técnica indevidamente deixando porém de sancionar o denunciado diante da revogação do procedimento licitatório e da falta de prejuízo potencial ou concreto; mas recomendar, ao ordenador de despesas que: (i) se abstenha de incluir, nos procedimentos licitatórios futuros, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam, ou frustrem o caráter competitivo, quaisquer circunstâncias impertinentes ou irrelevantes (inciso I, § 1º, art. 3º, Lei nº 8.666/1993); (ii) inclua o orçamento estimado, em planilhas de quantitativos e preços unitários (inciso II, § 2º, art. 40, Lei nº 8.666/1993);(iii) utilize a visita técnica apenas para os casos em que seja imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto e desde que esteja justificada essa opção, possibilitando ao licitante, inclusive, a apresentação de declaração optando por não realizá-la; e, (iv) defina o objeto de maneira precisa, suficiente e clara (inciso II, art. 3º, Lei nº 10.520/2002); e pela suspensão do caráter sigiloso dos autos. Campo Grande, 15 de agosto de 2018. Conselheiro Iran Coelho das Neves Relator (TCE-MS - DEN: 175552017 MS 1836416, Relator: IRAN COELHO DAS NEVES, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1846, de 27/08/2018)

CONSIDERANDO que os Tribunais, sobretudo o Tribunal de Contas da União, consideram restritivas as cláusulas que impeçam a apresentação de propostas por via postal:

DENÚNCIA. TOMADA DE PREÇOS. VISITA TÉCNICA ÚNICA. EXIGÊNCIA DE CNAE. INADMISSIBILIDADE DO ENVIO DE PROPOSTAS VIA CORREIO. IRREGULARIDADES. PROVIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. 1. A Administração Pública deve ampliar as oportunidades para realização de visita técnica no processo licitatório, quando esse procedimento se fizer necessário, de modo a afastar possível prejuízo à ampla competitividade. 2. O rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes é taxativo, não sendo possível, portanto, exigir outros documentos além daqueles elencados nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93. 3. Em conformidade com o art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, o edital não pode conter restrições ao caráter competitivo do certame, tais como a proibição do envio de documentos via postal. (TCE-MG - DEN: 896629, Relator: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO, Data de Julgamento: 24/04/2018, Data de Publicação: 10/05/2018) – Sem grifos no original.

REPRESENTAÇÃO CONTRA A CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 001/2006-SPU/MP DESTINADA AO ARRENDAMENTO DO HOTEL DAS CATARATAS/PNI. LICITATAÇÃO SUSPensa POR MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. ESCLARECIMENTOS. MANUTENÇÃO PENDÊNCIAS INICIAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA À SPU E AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. 1) O Edital não pode conter restrições ao caráter competitivo do certame, tais como a proibição do envio de documentos por via postal; exigência de balanços patrimoniais do próprio exercício da licitação; exigência de comprovação da capacidade de comercialização no exterior e de certificado profissional, em caso de profissão não regulamentada. 2) Quando a medida cautelar for revogada, a Administração só pode dar prosseguimento ao processo licitatório depois de corrigir vícios e ilegalidades constantes de itens do Edital, adequando-os às disposições da Lei nº 8.666/93. 3) É dever do Poder Público defender e preservar o meio ambiente a fim de mantê-lo ecologicamente equilibrado, pois cuidar da natureza significa zelar pela própria sobrevivência do homem. (TCU – Acórdão Número do Acórdão 1522/2006 – Plenário. Rel. Valmir Campelo. Data da Sessão. 23/08/2006) – Sem grifos no original.

CONSIDERANDO que, a fim de coibir a prática da violação ao caráter competitivo de certame licitatório, a Lei Geral de Licitação tipifica a conduta de obter vantagem, mediante o ajuste de vontades, direcionado a frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório;

CONSIDERANDO que a Administração Pública deve adotar medidas que visem a atender o princípio da legalidade, dando fiel execução às normas do ordenamento jurídico vigente;

CONSIDERANDO que conforme previsão do art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa, ensejador de dano ao erário, a conduta de frustrar a licitude de processo licitatório;



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 14/06/2019. Publicação: 17/06/2019. Edição nº 111/2019.

CONSIDERANDO que nos termos do art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92 constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento;

CONSIDERANDO o teor do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), do art. 15 da Resolução CNMP nº 023/2007, e das disposições da Resolução CNMP nº 164/2017,

RESOLVE:

RECOMENDAR à Chefe do Poder Executivo Municipal de Santa Inês/MA, qual seja, Maria Vianey Pinheiro Bringel, Prefeita Municipal, que, no do prazo de 05 (cinco) dias úteis:

1) providencie a retificação das cláusulas irregulares ou restritivas apontadas no Parecer Técnico nº 230/2019 – AT (cópia em anexo como parte integrante da presente Recomendação), emitido pela Assessoria Técnica da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, e citados no corpo da presente Recomendação, bem como na Representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado do Maranhão perante o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão em 27/05/2019, quais sejam:

a) impedimento sumário à participação no certame de licitante em processo de concordata, instituto hoje conhecido como RECUPERAÇÃO JUDICIAL;

b) a exigência, dentre a qualificação técnica, de apresentação de Termo de Vistoria Técnica, em afronta ao art. 30, da Lei nº 8.666/93;

c) vedação à apresentação de propostas por via postal, por internet ou facsímile, e

d) exigência, na qualificação técnica, de profissionais de especificada qualificação técnica, com aparente indicação de direcionamento do resultado da concorrência, conforme exaustivamente apontado na Representação formulada pelo MPC/MA perante o TCE/MA (cópia em anexo como parte integrante da presente Recomendação);

2) proceda a exclusão dos itens 6.2.4 e 24.6 do Edital Concorrência Pública nº 003/2019-CPL (Processo Administrativo nº 0806/2019);

3) considerando a retificação das cláusulas do edital, proceda à reabertura do prazo inicial estabelecido para apresentação das propostas, na forma prevista no art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93, dando-se a mesma publicidade conferida ao texto inicial (art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93);

4) abstenha-se de editar instrumentos convocatórios em procedimentos licitatórios eivados de cláusulas restritivas. A destinatária da presente Recomendação deverá, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contados do término do prazo para adoção das providências recomendadas, encaminhar a esta Promotoria de Justiça documentos comprobatórios acerca do cumprimento desta recomendação, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis.

Encaminhe-se cópia da presente Recomendação à destinatária, bem como à Coordenadoria de Documentação e Biblioteca do Ministério Público do Estado do Maranhão para fins de publicação, e ao CAOP-ProAd, para fins de ciência, afixando, também, cópia no átrio das Promotorias de Justiça desta Comarca pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Santa Inês/MA, 12 de junho de 2019.

LARISSA SÓCRATES DE BASTOS

Promotora de Justiça

Matrícula 1070670

Documento assinado. Santa Inês, 12/06/2019 20:59 (LARISSA SÓCRATES DE BASTOS)