

## **DENÚNCIA 1047744**

- Denunciante:** Otávio Carneiro de Mesquita Neto
- Denunciado:** Município de Uberaba
- Partes:** Arnaldo Luís da Costa Filho, Carlos Magno Bracarense, Cristiano de Miguel Felipini, Eliane Miziara Passaglia, Fábio José Macciotti Costa, Guilherme Felix Amad, José Donizete de Melo, Kelly Max Costa, Leonardo Silva Quintino, Marcelo Marcos de Castro Carvalho, Marco Túlio Machado Borges Prata, Nagib Galdino Facury, Paulo Piau Nogueira, Ruy Martins Magalhães, Simone Florentino Magnino
- Procuradores:** Aline Aguiar da Cruz - OAB/MG 166.758, Anna Carolina Maquine Santana - OAB/MG 172.057, Auack Natan Moreira de Oliveira Reis - OAB/MG 163.391, Gabriela Horta Bicalho Digenova - OAB/MG 86.048, Izabella Bordini Catao - OAB/MG 168.364, Leonardo de Mello Moura - OAB/MG 100.829, Ligia Lana Fernandes dos Santos - OAB/MG 174.187, Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa - OAB/MG 168.242, Luiz Fernando Pimenta Peixoto - OAB/MG 154.394, Marcella Ester Silva Pimenta - OAB/MG 155.531, Marcella Louro Laurenti - OAB/MG 159.278, Marcelo Augusto Pinto de Souza - OAB/MG 152.453, Marcos Ezequiel de Moura Lima - OAB/MG 136.164, Marcus Vinicius Amaral Junior - OAB/MG 172.048, Maria Cristina dos Santos Silva - OAB/MG 148.964, Mateus de Moura Lima Gomes - OAB/MG 105.880, Matheus Prates de Oliveira - OAB/MG 141.238, Natalia Titton Murta Fortes - OAB/MG 168.726, Paulo Eduardo Salge - OAB/MG 35.387, Pedro Henrique Rocha Silva Fialho - OAB/MG 147.840, Silvia Lima Xavier - OAB/MG 155.960, Wederson Advíncula Siqueira - OAB/MG 102.533
- MPTC:** Marcílio Barenco Corrêa de Mello
- RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

### **EMENTA**

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. IRREGULARIDADES. ALTERAÇÃO DO EDITAL. NÃO PUBLICAÇÃO DO EDITAL ALTERADO NA MESMA FORMA DO TEXTO ORIGINAL. NÃO REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS. SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E DE IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. EFEITOS RESTRITOS AO ÂMBITO DO ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE APLICOU A PENALIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

1. Qualquer modificação dos critérios inicialmente fixados no ato convocatório exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente

estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, em atenção ao disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

2. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

23ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 08/08/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, antes de iniciar o julgamento desse processo, informo que determinei a juntada aos autos da documentação protocolada neste Tribunal, na data de ontem, pelo Município de Uberaba, sob o n. 6154810/2019. Essa documentação foi analisada e não afeta a proposta de voto que ora submeto à deliberação.

### I – RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre denúncia, com pedido liminar, formulada por Otávio Carneiro de Mesquita Neto, em face da existência de possíveis irregularidades no âmbito da concorrência pública 03/2018, promovida pelo Município de Uberaba, cujo objeto é a “outorga de concessão do serviço público precedida de obra, para implantação, administração, gestão, operação, manutenção, exploração e expansão dos serviços públicos cemiteriais de cemitérios tipo parque, incluindo a modalidade ‘cemitério parque particular’, destinado à inumação de cadáveres humanos e crematório e serviços correlatos, conforme termo de referência do Anexo I”.

No petítório inaugural, o denunciante requereu a concessão de medida cautelar, visando à suspensão do certame e impedindo a assinatura do contrato de concessão, que estaria em vias de ser assinado, já tendo sido adjudicado o objeto e homologada a licitação ou, em caso da efetivação da assinatura, que fosse suspensa a execução contratual, obstando-se a realização de qualquer investimento ou a assunção de qualquer atividade por parte da empresa ENGIMURB.

Protocolizada em 21/06/2018, a documentação foi recebida como denúncia, em 17/07/18, por despacho do conselheiro-presidente (fl. 74), que determinou a sua autuação e distribuição.

Distribuídos os autos à relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, ocorreu, em seguida, por motivo de férias, a redistribuição ao conselheiro substituto Hamilton Coelho, o qual, verificando que na data de sua manifestação, já havia sido assinado o contrato decorrente do certame, encontrando-se, assim, inviabilizada a adoção da medida cautelar pleiteada, concluiu pelo indeferimento do pedido liminar.

Na sequência, foi determinada a intimação do denunciante e o encaminhamento dos autos para exame técnico.

Na análise da denúncia, o órgão técnico verificou a ausência de alguns documentos necessários para o deslinde do feito. Logo, consoante o relatório de fls. 84 e 85, requereu a realização de diligência, com intuito de solicitar o envio dos documentos faltantes.

Em 02/08/2018, cessada a situação que ensejou a redistribuição prevista no art. 126 do Regimento Interno, o processo retornou à relatoria do conselheiro Gilberto Diniz.

Na data de 08/08/2018, o relator, ao analisar o acórdão proferido nos autos do processo 872.260 (arquivado), constatou que aquele feito se tratava de denúncia formulada em face licitação com objeto semelhante ao dos autos ora analisados. À vista disso, entendeu que deveria ser reconhecida a prevenção e, por conseguinte, determinada a redistribuição destes autos ao conselheiro José Alves Viana, relator da denúncia 872.260.

O conselheiro-presidente, amparado na manifestação do conselheiro Gilberto Diniz, determinou a redistribuição dos autos em decorrência da conexão existente entre os processos (fl. 91).

Em 13/08/2018, os autos foram redistribuídos ao conselheiro José Alves Viana (fl. 92).

Em sua manifestação de fls. 93/93v, o conselheiro José Alves Viana indeferiu pedido feito pelo município de Uberaba (fl. 96), que havia requerido vista dos autos pelo prazo de 15 dias.

Em 17/08/2018, a controladoria-geral do Município protocolizou nesta Corte o ofício de fl. 102, acompanhado da mídia eletrônica de fl. 103, anexando os documentos solicitados na diligência de fl. 87.

Às fls. 107/112, foi juntada aos autos a documentação protocolizada pelo denunciante, em 14/08/2018, sob o n. 004690310/2018, contendo decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (19ª Câmara Cível), proferida nos autos do agravo de instrumento 1.0000.18.080885-9/002, a qual determinou a suspensão da execução do contrato em comento<sup>1</sup>.

Na data de 29/10/2018, foi o processo redistribuído à minha relatoria, nos termos do art. 128 do Regimento Interno (fl. 118).

Na sequência, em atendimento ao despacho de fl. 116, os autos foram mais uma vez submetidos ao exame da unidade técnica, que, às fls. 119/131v, entendeu pela citação dos responsáveis.

Após, o *Parquet* de Contas, às fls. 133/133v, também opinou pela citação, nos mesmos termos da análise técnica.

Citados, os responsáveis Paulo Piau Nogueira, Leonardo Silva Quintino, Guilherme Felix Amad, Arnaldo Luis da Costa Filho, Eliane Mizziara Passaglia, Kelly Max Costa, Marcelo Marcos de Castro Carvalho, Ruy Martins Magalhães, Simone Florentino Magnino, José Donizete de Melo, Carlos Magno Bracarense, Cristiano de Miguel Felipe, Fábio José Macciootti Costa, Marco Tulio Machado Borges Prata e Nagib Galdino Facury apresentaram defesa e documentos às fls. 153/467, em comprimento ao despacho de fl. 134.

Após análise da documentação, a unidade técnica concluiu que os pontos denunciados não ensejam irregularidades e propôs que fosse a denúncia julgada improcedente, com o posterior arquivamento do presente feito (470/481v).

---

<sup>1</sup> Na data de 13/11/2018, foi publicada decisão proferida no dia 08/11/2018, em que o relator, revendo aquilo que consignou ao conceder efeito ativo de suspensão ao agravo de instrumento, revogou a decisão que imprimiu o mencionado efeito ao recurso.

Em sede de parecer conclusivo, o *Parquet* de Contas, na mesma linha, opinou pela extinção do feito com julgamento de mérito e pelo consequente arquivamento dos autos (fls. 483/485).

É o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, em sua análise preliminar, a unidade técnica entendeu que, dentre todos os apontamentos feitos pelo denunciante, eram procedentes apenas aqueles referentes aos itens 2.1, 2.3 e 2.6, os quais, respectivamente, tratavam de: insuficiência de atestados e demais documentos da empresa ENGIMURB para comprovação de sua capacidade técnica; alteração de condições de habilitação e de condições relativas à execução contratual sem a reabertura de prazo mínimo para apresentação das propostas (violação ao art. 21, § 4º da Lei 8.666/93); e indevida restrição ao universo de licitantes pela ampliação da abrangência da sanção de suspensão temporária de participação em licitação.

Posteriormente, no exame realizado pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (fls. 470/481v), em sede de reexame, após a análise das defesas apresentadas, restaram afastadas também as irregularidades apontadas pelo denunciante nos itens 2.1, 2.3 e 2.6, conforme se verifica dos excertos do relatório técnico que faço constar a seguir (com grifos no original):

### **2.1 Da insuficiência de atestados e demais documentos da empresa ENGIMURB para comprovação de sua capacidade técnica.**

Entende este órgão técnico que pode ser afastada a irregularidade decorrente deste apontamento, julgando improcedente a denúncia, uma vez que a empresa concessionária comprovou obter capacidade técnica para desempenhar o objeto licitado. No entanto, recomenda-se que quando da elaboração de futuros editais pela Prefeitura Municipal de Uberaba, haja especificação clara e essencial sobre as condições de participação em consórcios anteriores, de forma a eliminar possíveis divergências que possam ocorrer.

### **2.3 Da alteração das condições de habilitação e das condições relativas à execução contratual sem a reabertura do prazo mínimo para apresentação das propostas. Violação ao art. 21§4º da Lei 8.666/93**

Esta unidade técnica entende que as irregularidades identificadas foram sanadas e afastadas pela defesa, comprovando-se que de fato não houve violação ao artigo 21 §4º da Lei 8.666/93, sendo, portanto, improcedente a denúncia em relação a esse apontamento.

### **2.6 Da indevida restrição ao universo de licitantes pela ampliação da abrangência da sanção de suspensão temporária de participação em licitação.**

Entende este órgão técnico que também poderá ser afastada a irregularidade decorrente deste apontamento, julgando improcedente a denúncia, levando em consideração a presunção de boa-fé dos responsáveis quando da elaboração do edital de concorrência pública.

O *Parquet* de Contas, em seu parecer conclusivo de fls. 483/485, manteve a linha de raciocínio do órgão técnico e também concluiu pela improcedência da presente denúncia, nos seguintes termos (grifos no original):

**No que tange ao primeiro apontamento, referente à insuficiência de atestado e demais documentos da sociedade ENGIMURB**, ficou comprovado nos autos que a empresa

possuía capacidade técnica, já tendo desenvolvido atividade semelhante anteriormente. Registre-se que o edital não fez previsão quanto à forma pela qual deveria ser comprovada a capacidade técnica da licitante.

Assim, recomenda-se ao Município de Uberaba a especificação clara e essencial quanto à capacidade que deseja ser demonstrada pelas licitantes nos futuros editais.

**Em relação à denúncia de alteração das condições de habilitação e de execução contratual sem a reabertura do prazo mínimo para apresentação das propostas,** verifica-se em análise meticulosa dos autos, que as alterações ocorridas no edital não impactaram a formulação das propostas do certame. Assim, entende-se que não houve violação ao §4º, do art. 21, da Lei federal 8.666/93.

**Quanto ao terceiro item apontado pelo Denunciante, referente a possível restrição ao rol de licitantes devido à vedação da participação de sociedade ou empresário individual suspensos ou impedidos de transacionar com a Administração Pública,** o Ministério Público de Contas entende, assim como a Unidade Técnica, que apesar do equívoco em não ter o edital se referido somente à Administração, agiram os responsáveis de boa-fé por terem buscado subsídios nos editais do TJMG e do MPMG como parâmetros – não se constituindo, portanto, como uma irregularidade. Ademais não houve qualquer questionamento de eventuais licitantes eventualmente alijados do certame.

Em resumo, unidade técnica e Ministério Público opinaram pela improcedência das falhas denunciadas, conclusão da qual discordo parcialmente, conforme será demonstrado a seguir.

Inicialmente, quanto ao item **2.1** do relatório técnico, a denunciante alegou que a empresa ENGIMURB (vencedora da concorrência pública 03/2018) não comprovou possuir qualquer experiência para executar os serviços públicos licitados, uma vez que a sua participação no consórcio que teve por objeto a aprovação, gestão e desenvolvimento de cemitério denominado “Jardim dos Girassóis”, na cidade de Ribeirão Preto – SP, apresentada junto à comissão de licitação do município de Uberaba para fins de comprovação de capacidade técnica, não abrangeria todos os objetos que constam no escopo do edital ora examinado.

Tal apontamento, decerto, não merece prosperar.

Isso porque, consoante destacado pelos pareceres técnico e ministerial, o códex licitatório não prevê regra clara e específica para o caso de comprovação de capacidade técnica por meio de atividade desenvolvida em consórcio anterior e, da mesma forma, o edital em análise também foi omissivo em relação a este ponto.

A redação do dispositivo 5.11.1 do instrumento convocatório não versa sobre nenhuma condição ou regra para o caso, exigindo-se, apenas, o atendimento ao disposto nos incisos I a V e § 1º e 2º, do art. 33 da Lei 8.666/1993.

Ressalta-se, além disso, que, conforme fl. 170 dos autos, antes de decidir sobre a veracidade e efetividade da comprovação da capacidade técnica da ENGIMURB, advinda de consórcio anterior, a comissão de licitação realizou diligências buscando o posicionamento da procuradoria-geral do município e da comissão técnica de engenharia, tendo ambas entendido que a referida empresa estaria habilitada para concorrer à licitação.

Assim, considerando a inexistência de violação ao edital e à legislação de regência, entendo, na mesma linha do órgão técnico e do Ministério Público de Contas, que, a partir da utilização de

atestado referente a consórcio anterior, a ENGIMURB demonstrou possuir capacidade técnica para execução do objeto decorrente da concorrência pública 03/2018.

Não se ignora, contudo, que o município de Uberaba deveria ter especificado a forma pela qual se comprovaria a capacidade técnica da licitante que desejasse demonstrar sua aptidão mediante participação em consórcio anterior.

Não obstante, a omissão do instrumento convocatório não consistiu no núcleo do questionamento ora analisado (o qual abordou possível incapacidade técnica da ENGIMURB), de modo que, em relação a tal imprecisão, mostra-se pertinente a expedição de recomendação aos administradores do município para que, em licitações futuras, sejam fixadas condições mais claras no que diz respeito à aceitação de atestados de capacidade técnica que se fundamentem em atividade desenvolvida em consórcio anterior, com vistas a se evitar, com isso, dúvidas e impugnações ao instrumento convocatório.

Já no que tange ao suposto descumprimento ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, tratado no tópico 2.3 do relatório técnico, destaca-se, *in casu*, que, em 29/03/2018, 7 (sete) dias antes da data designada para a realização da sessão pública de entrega e abertura dos envelopes, marcada para 05/04/2018, os itens 8.1.4.3 e 16.1 do edital foram alterados pela administração.

Inicialmente, a exigência insculpida no item 8.1.4.3 do edital, no tocante aos documentos necessários para qualificação técnica da licitante, contemplava:

8.1.4.3. Comprovação que a pessoa jurídica possui aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação **através da apresentação de atestado(s) de capacidade técnica operacional devidamente registrado(s) no conselho competente da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) pelos Conselhos correspondentes**, comprovando a implantação, administração, gestão, operação e manutenção dos serviços de cemitérios, com no mínimo de 5.000 (cinco mil) jazigos. (grifos nossos)

Nota-se que a redação original do instrumento convocatório, nesse ponto, estabelecia a necessidade de que os interessados na licitação apresentassem atestado de capacidade técnica-operacional registrado em conselho de classe e, ainda, certidão específica de acervo técnico.

Posteriormente, o item 8.1.4.3 foi alterado significativamente, passando a vigorar com a seguinte redação:

8.1.4.3. Comprovação que a pessoa jurídica possui aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, comprovando a implantação, administração, gestão, operação e manutenção dos serviços de cemitérios, com no mínimo de 5.000 (cinco mil) jazigos.

A partir da modificação, portanto, as exigências que constavam da redação antiga foram alteradas para o fim de se excluir a necessidade de registro do atestado em conselho de classe, bem como para dispensar as licitantes interessadas da apresentação de CAT.

Em relação à cláusula 16.1 do edital, constante do capítulo relacionado às obrigações da concessionária/contratada, a alteração se deu da seguinte forma:

Onde se lê:

16.1. Se responsabilizar pelo pagamento da aquisição da área para implantação do cemitério parque declarada de utilidade pública pelo município de Uberaba, assim como todos os tributos e encargos, após o cumprimento do item 15. 22 desse edital.

Leia-se:

16.1. Se responsabilizar pelo pagamento da aquisição da área para implantação do cemitério parque declarada de utilidade pública pelo município de Uberaba, assim como todos os tributos e encargos, após o cumprimento do item 15. 22 desse edital, **no prazo de até 10 (dez) dias após a adjudicação do objeto.** (grifos nossos)

Da leitura da nova redação dada ao dispositivo 16.1 do edital, verifica-se que fora acrescentado um prazo de até 10 dias após a adjudicação do objeto, para que a concessionária vencedora efetuasse o pagamento referente à aquisição da área destinada pelo município ao empreendimento.

A respeito de tais questões, alegou o denunciante que as alterações promovidas no edital da licitação em comento, embora tenham gerado impacto na formulação das propostas dos licitantes, não ensejaram novo prazo para que os interessados pudessem se adequar tempestivamente, tendo sido mantida a data inicial designada para a sessão pública de entrega e abertura dos envelopes, em suposta violação ao disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

Das razões da denunciante, destacam-se os seguintes trechos (fls. 7v/8):

Ora, o estabelecimento de registro de atestados e de apresentação de certidões emitidas por conselho de classe indubitavelmente caracterizavam entraves à participação na disputa de uma série de potenciais concorrentes, sendo que a remoção destes entraves, por certo, deveria resultar na republicação do edital de forma a possibilitar que estas virtuais interessadas socorressem ao certame.

Por seu turno, é certo também que a alteração do cronograma relativo às obrigações a serem suportadas pela futura concessionária, com o estabelecimento do prazo de 10 (dez) dias após a adjudicação do objeto para o pagamento pela aquisição da área para implantação do cemitério inequivocamente impacta na formulação das propostas, porquanto impôs necessidade de que as interessadas repensassem toda a estratégia até então fixada para a condução de seu plano de negócios.

(...)

Alterar o edital permitindo que mais empresas se qualifiquem para a execução do contrato sem possibilitar o tempo legal necessário para a elaboração de propostas e alterar as condições relativas à execução contratual, implicando no remanejamento de todo o conjunto das obrigações impostas à concessionária às vésperas da sessão de entrega e abertura dos envelopes caracteriza nefasta violação ao princípio da ampla competição, implicando em beneficiamento e direcionamento da licitação para quem, porventura, já tivesse conhecimento prévio da alteração que seria empreendida e em violação ao art. 21 §4º da Lei n. 8.666/93, que é categórico ao dispor acerca da necessidade de reabertura do prazo para elaboração das propostas, em caso de alteração das exigências edilícias.

Conforme relatado, o órgão técnico, em sua análise inicial, entendeu que a não reabertura de prazo para a formulação de propostas por novos interessados havia restringido a competitividade do certame, gerando prejuízo aos licitantes e violação ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

Na defesa de fls. 154/186, os responsáveis alegaram que o exame técnico inicial não levou em conta duas situações, quais sejam: **a)** que o item 16.1 expressamente ressalvou o pagamento da área após o cumprimento do item 15.22, isto é, já existia um prazo pré-estabelecido no edital; **b)** que o relatório não fez menção ao fato de que as alterações não afetaram a formulação das propostas.

Alegou, ainda, a defesa que as alterações ao edital não envolveram qualquer valor financeiro que pudesse impactar a formulação das propostas e que a dispensa do registro em conselhos competentes foi benéfica aos licitantes, e não restritiva.

Reexaminando os autos, a unidade técnica acolheu as razões da defesa e conclui que as irregularidades identificadas foram sanadas e afastadas, sendo improcedente a denúncia em relação a este apontamento. Do estudo técnico conclusivo, destaca-se:

Verifica-se que, como alegado pela defesa, no certame ora em apreço, a alteração no item 8.1.4.3 não envolveu qualquer valor financeiro, nem tampouco qualquer valor de proposta. Do mesmo modo, a alteração sofrida no item 16.1 se referiu às obrigações da contratada, isto é, não houve interferência na elaboração das propostas.

Nesse sentido, esta unidade técnica entende que deve ser acolhida a tese de defesa apresentada pelos responsáveis, que acreditam que as alterações nos itens 8.1.4.3 e 16.1 não impactaram nas formulações das propostas, nem trouxeram qualquer consequência ou prejuízo aos licitantes.

De igual modo, o Ministério Público de Contas, que em sua manifestação preliminar havia ratificado o entendimento técnico inicial, concluiu, em sede de parecer, que as alterações ocorridas no edital não impactaram a formulação das propostas do certame, não havendo que se falar, a seu juízo, em violação ao § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993.

Não compartilho, nesse ponto, das mesmas conclusões técnica e ministerial.

O art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 estabelece que qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A regra, portanto, é a republicação do instrumento convocatório, nos mesmos moldes do edital alterado, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido. Aliás, no caso da concorrência, o prazo mínimo até o recebimento das propostas, contado a partir da última publicação do edital resumido ou da efetiva disponibilidade do edital e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde, será de 30 (trinta) dias, nos termos § 2º, II, “a”, c/c § 3º ambos do art. 21 da Lei 8.666/1993.

Excepcionalmente, contudo, não haverá a necessidade de reabertura de prazo quando a alteração em voga, **inquestionavelmente** (advérbio constante do próprio texto legal), não afetar a formulação das propostas.

No caso dos autos, o edital da concorrência pública 03/2018 foi publicado no Diário Oficial do Município de Uberaba (fl. 52 do “VOLUME III” do CD-ROM de fl. 103), no jornal aQui (fl. 54 do “VOLUME III” do CD-ROM de fl. 103), no Diário Oficial da União – DOU (fl. 55 do “VOLUME III” do CD-ROM de fl. 103) e no “Minas Gerais” (fl. 56 do “VOLUME III” do CD-ROM de fl. 103).

Após a alteração ocorrida nos itens 8.1.4.3 e 16.1 do edital, em 29/03/2018, 7 (sete) dias antes da data designada para a realização da sessão pública de entrega e abertura dos envelopes, não houve a republicação do instrumento convocatório na mesma forma do texto original. Conforme consta do documento anexado à fl. 89 do “VOLUME III” do CD-ROM de fl. 103, a alteração do edital foi tão somente publicada no Diário Oficial do Município.

Essa falha, no entanto, não foi objeto de questionamento pela denunciante, nem sequer pelo órgão técnico, razão pela qual não há que se falar em procedência da denúncia ou tampouco em aplicação de penalidade.

O fato é que, independentemente da não observância da mesma forma de publicação, não houve a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para o recebimento das propostas, motivo pelo qual se depreende que a regra estabelecida no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 foi descumprida pela administração municipal de Uberaba, conforme denunciando e apontado pela unidade técnica do Tribunal em sua manifestação preliminar. Basta saber, por outro lado, se a modificação editalícia não afetou, de modo inquestionável, a formulação das propostas pelos licitantes interessados, o que enquadraria a situação em análise na exceção prevista na parte final do referido dispositivo.

Primeiro, vale ressaltar que, de acordo com o documento anexado à fl. 88 do “VOLUME III” do CD-ROM de fl. 103, a construtora Atlanta LTDA., recebeu cópia do instrumento convocatório da concorrência 03/2018, em 28/03/2018, antes, portanto, da publicação das alterações promovidas nos itens 8.1.4.3 e 16.1 do edital, havida em 29/03/2018. Já a ENGIMURB, vencedora da licitação e única empresa a apresentar proposta, recebeu cópia do edital do certame devidamente alterado, em 03/04/2018, segundo o documento anexado à fl. 116 do “VOLUME III” do CD-ROM de fl. 103.

Compulsando os autos, verifica-se que, de modo geral, os pontos questionados não foram devidamente elucidados pelo denunciado, mostrando-se, assim, confirmada a irregularidade no tocante à falta da devida divulgação das alterações havidas no edital do certame, o que acarretou injustificada restrição ao caráter competitivo da licitação.

No presente caso concreto, foram verificadas alterações relevantes nos critérios de habilitação (dispensabilidade da apresentação de atestado de capacidade técnica-operacional registrado em conselho de classe e de certidão específica de acervo técnico), bem como no cronograma para o pagamento referente à aquisição da área destinada pelo município ao empreendimento, que, antes desconhecida, passou a ser de até 10 dias após a adjudicação do objeto.

Conforme denunciado, tais alterações, de fato, comprometeram o planejamento das empresas interessadas no certame, uma vez que os novos critérios, em especial quanto ao início para o cumprimento do contrato, podem ter influenciado na tomada de decisão de licitantes antes alijados da concorrência.

A alteração do item 8.1.4.3, por exemplo, de acordo com a própria defesa do denunciado, foi benéfica aos licitantes. Exatamente por isso, a republicação do edital nos mesmos moldes do texto original, com a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias, seria relevante para proporcionar adequada competitividade, permitindo a formulação de propostas por empresas possivelmente desestimuladas pela exigência constante do edital e que veio a ser suprimida 7 dias antes da sessão pública de recebimento e abertura dos envelopes.

Contudo, a exigência em questão era atinente à fase de habilitação, sendo de se reconhecer como razoável o entendimento de que sua alteração não afetaria a formulação das propostas, mas apenas a documentação a ser reunida para fins de habilitação. Desse modo, considerando a interpretação literal do art. 21, § 4º, deixo de propor aplicação de multa em relação a esse ponto.

No tocante à alteração da cláusula 16.1 do edital, constante do capítulo relacionado às obrigações da concessionária/contratada, é possível perceber que a nova redação dada ao dispositivo acrescentou um prazo de até 10 dias após a adjudicação do objeto, para que a vencedora da licitação efetuasse o pagamento referente à aquisição da área destinada pelo município ao empreendimento.

De acordo com o item 1.2 do edital, a área para implantação do cemitério consta do termo de referência (ANEXO I), estando declarada de utilidade pelo poder público (Decreto 1.340/2017, alterado pelo Decreto 1.505/2018), sendo de responsabilidade da contratada a aquisição do terreno com o pagamento de indenização no valor de R\$3.179.726,10 (três milhões cento e setenta e nove mil setecentos e vinte e seis reais e dez centavos).

Pela própria quantia envolvida, a modificação do instrumento convocatório ensejou, decerto, a alteração do cronograma relativo às obrigações que seriam suportadas pela concessionária, impactando o interesse das licitantes e a formulação das propostas.

O fato de o edital ter previsto originalmente que o pagamento do terreno se daria após o cumprimento do item 15.22 não afasta a irregularidade, visto que o item em questão (15.22) estabelecia que a obrigação da concedente de “Realizar, **no mês de março/2018**, estação de maior precipitação, pluviométrica, novo estudo do nível máximo do lençol freático, em conformidade com o art. 3º, I, alínea “c” da Resolução CONAMA n. 335/2003” (grifos nossos).

A sessão pública de entrega e abertura dos envelopes foi marcada para 05/04/2018, data, portanto, posterior ao mês em que a administração teria de cumprir o item 15.22 do edital. Nesse contexto, o pagamento da indenização no valor de R\$3.179.726,10 (três milhões cento e setenta e nove mil setecentos e vinte e seis reais e dez centavos), referente à aquisição do terreno, passou a se vincular, única e exclusivamente, ao, até então desconhecido, prazo de até 10 (dez) dias após a adjudicação do objeto, visto que, passado o mês de março de 2018, não havia mais que se falar na obrigação decorrente da cláusula 15.22.

Neste caso, já não tenho dúvidas sobre o impacto na formulação da proposta, pois o prazo para pagamento de quantia tão vultuosa era informação essencial para que as licitantes eventualmente interessadas pudessem adequadamente dimensionar todos custos compreendidos nos serviços a serem prestados. Discordo, neste ponto, da premissa adotada pela unidade técnica de que tal alteração no edital “não envolveu qualquer valor financeiro”, pois o prazo adicional de dez dias em tese reduz o custo financeiro de mobilizar o capital requerido para o pagamento da indenização.

Sendo assim, considerando que a reabertura do prazo para apresentação das propostas, após as alterações havidas no edital, poderia ampliar o número de participantes no certame – que, frisa-se, contou exclusivamente com a participação da licitante vencedora –, entendo procedente a denúncia neste ponto.

Deixo, contudo, de propor aplicação de multa aos responsáveis, por entender que a falha em questão não se ajusta ao conceito de erro grosseiro – haja vista as nuances que levaram a unidade técnica e o Ministério Público a manifestarem-se pela improcedência da denúncia –, tampouco há indícios de dolo (art. 28 da Lindb).

Passo, por fim, à análise da irregularidade elencada no relatório técnico sob o n. 2.6, referente à indevida restrição ao universo de licitantes pela ampliação da abrangência da sanção de suspensão temporária de participação em licitação.

A esse respeito, a denunciante ressalta que o item 5.4.3 do edital em análise, quando veda a participação de empresa “suspensa ou impedida de transacionar com a Administração Pública ou qualquer de seus órgãos descentralizados”, apresenta dissonância com o disciplinado no art. 6º da Lei 8.666/1993.

Os defendentes, a seu turno, alegam ter buscado fundamento para tal exigência em editais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Ministério Público de Minas Gerais, argumento acolhido nesta Corte pelos órgãos técnico e ministerial, que consideraram improcedente a denúncia em relação a este ponto.

Na inicial, a denunciante alega que a sanção de suspensão do direito de participação em licitação há de se manter restrita ao ente aplicador da penalidade. A partir desse raciocínio, entende que o município de Uberaba ampliou o rol de aplicabilidade dessa pena.

Sobre o assunto, dispõe o art. 87 da Lei 8.666/1993:

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

(...)

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

IV - Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a **Administração Pública** enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (grifos nossos)

Por sua vez, o art. 6º da Lei Geral de Licitações e Contratos diferencia os conceitos de “Administração” e “Administração Pública”, sendo esta “a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas”, enquanto aquela consiste em “órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”.

Em resumo, para os fins da Lei 8.666/1993, “Administração” é um conceito mais restrito, na medida em que envolve apenas o órgão, entidade ou unidade que está realizando a atuação. Ao passo que “Administração Pública” é toda a administração direta e indireta, de todos os entes da Federação, alcançando também as entidades sob controle e as fundações instituídas pelo poder público.

Nesse sentido, destaca-se recente decisão do TCU, cujo enunciado transcrevo a seguir:

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade. (Acórdão 266/2019-Plenário; data da sessão: 13/02/2019; relator: Aroldo Cedraz)

Entendimento diverso adota o Superior Tribunal de Justiça – STJ, consoante se verifica do MS 19.657/DF, de relatoria da ministra Eliana Calmon, julgado em 14/08/2013, em que aquela Corte consignou que a expressão Administração é abrangente e, por isso, a sanção prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 compreende toda a Administração Pública.

Nada obstante, por discordar de tal posicionamento e por considerar que o entendimento consolidado no âmbito do TCU decorre da aplicação sistemática do disposto nos arts. 6º XI e XII, e 87, III e IV, da Lei 8.666/1993, entendo que os efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação (art. 87, III, Lei 8.666/1993) são adstritos ao órgão ou entidade sancionadora.

Depreende-se, assim, que o edital em análise, ao vedar a participação de empresa “suspensa ou impedida de transacionar com a Administração Pública ou qualquer de seus órgãos descentralizados”, incorre em irregularidade decorrente da aplicação sistemática do disposto nos arts. 6º XI e XII, e 87, III e IV, da Lei 8.666/1993.

O fato de outros órgãos públicos reproduzirem a mesma cláusula em editais de suas licitações não torna regular ou sequer improcedente o apontamento. Destaca-se, aliás, que os certames elencados pela defesa, embora demonstrem a presença de cláusula de redação parecida nas licitações realizadas, em 2019, pelo MPMG<sup>2</sup> e pelo TJMG<sup>3</sup>, referem-se a processos de contratação posteriores à concorrência em análise, deflagrada pelo município de Uberaba em 28/02/2018 (fl. 51), pelo que não podem ter sido usados como referência para o estabelecimento de tal disposição.

Dessa forma, no caso concreto, concluo pela procedência da denúncia neste ponto, mas deixo de propor a aplicação de sanção pecuniária, diante da inexistência de prejuízo material, visto que nenhuma empresa fora desclassificada na prática (conforme se verifica da ata de fls. 222/225), e por não vislumbrar grau de reprovabilidade suficiente para tanto, à luz do art. 28 da Lindb, sobretudo porquanto há diversidade de entendimento na jurisprudência do STJ e das

---

<sup>2</sup> PROCESSO: n. 6/2019

Unidade: 1091040

Modalidade: Concorrência

Tipo: Técnica e Preço

Regime de execução: Empreitada por preço unitário

Objeto: Contratação de empresa especializada para elaboração de projetos executivos e orçamentos para construções, ampliações e/ou reformas de edificações em uso pelo Ministério Público de Minas Gerais.

<sup>3</sup> Edital n. 16

PUBLICADO/2019-PRESIDÊNCIA/SUP. COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL

Processo de Compra: SIAD n. 20/2019

Modalidade: Concorrência

Regime de Execução: Empreitada por preço global – Tipo: Menor Preço.

Unidade Requisitante: GERÊNCIA DE PROJETOS – GEPRO/ DIRETORIA EXECUTIVA DE ENGENHARIA E GESTÃO PREDIAL – DENGEP.

Cortes de Contas sobre a matéria, mostrando-se mais adequado privilegiar a função orientadora deste Tribunal, com a expedição de recomendação para evitar a repetição da falha.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, proponho que a denúncia apresentada em face da concorrência pública 03/2018, promovida pelo município de Uberaba, seja julgada parcialmente procedente, em razão das seguintes irregularidades:

- a) alteração de condições de habilitação e de condições relativas à execução contratual, sem a reabertura do prazo mínimo para apresentação das propostas, em violação ao que estabelece o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93;
- b) ampliação da abrangência da sanção de suspensão temporária de participação em licitação, em desacordo ao disposto nos arts. 6º XI e XII, e 87, III e IV, da Lei 8.666/1993.

Proponho a expedição de recomendação ao atual prefeito municipal de Uberaba para que, em licitações futuras, observe o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, a teor do que foi destacado na fundamentação desta proposta de voto.

Proponho, ainda, que seja recomendado ao atual prefeito municipal que, nos próximos certames, ao restringir a participação de licitantes suspensas ou impedidas de contratar com a Administração, observe que a sanção prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acolho a proposta.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Da mesma forma.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Diante da minha suspeição, colho o voto do Conselheiro Adonias.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

De acordo.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a denúncia apresentada em face da concorrência pública 03/2018, promovida pelo Município de Uberaba, em razão das seguintes irregularidades: **a)** alteração de condições de habilitação e de condições relativas à execução contratual, sem a reabertura do prazo mínimo para apresentação das propostas, em violação ao que estabelece o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93; **b)** ampliação da abrangência da sanção de suspensão temporária de participação em licitação, em desacordo ao disposto nos arts. 6º XI e XII, e 87, III e IV, da Lei 8.666/1993; **II)** recomendar ao atual prefeito municipal de Uberaba para que, em licitações futuras, observe o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, a teor do que foi destacado na fundamentação desta decisão; **III)** recomendar, ainda, ao atual prefeito municipal que, nos próximos certames, ao restringir a participação de licitantes suspensas ou impedidas de contratar com a Administração, observe que a sanção prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade; **IV)** determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Plenário Governador Milton Campos, 08 de agosto de 2019.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente

VICTOR MEYER

Relator

*(assinado digitalmente)*

li/ms/tp

### CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
**Coordenadoria de Sistematização de  
Deliberações e Jurisprudência**