



Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-Mirim

Procedimento Administrativo nº 1.28.000.002512/2018-10

RECOMENDAÇÃO Nº 03/2018

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República signatário, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com amparo nos artigos 127, caput, 129, incisos II e VI, da Constituição da República, artigos 1º, 2º, 5º, incisos III, “e”, IV e V, 6º, incisos VII, “a” e “d”, e XX, e 8º, inciso II, da Lei Complementar 75/93;

CONSIDERANDO que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e que o Ministério Público tem como funções institucionais a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, em conformidade com a Constituição Federal, artigos 127, caput, e 129, incisos II e VI, e Lei Complementar 75/93, artigo 5º;

CONSIDERANDO que dispõe o art. 129, inciso II, da Constituição Federal ser função institucional do Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público a expedição de recomendações, visando a melhoria dos serviços de relevância pública, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis (LC 75/93, art. 6º, XX);



Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-Mirim

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público, nos termos do art. 3.º, “b” e “c”, da Lei Complementar n.º 75/93, a preservação do patrimônio público e a prevenção e correção de ilegalidade ou abuso de poder;

CONSIDERANDO que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, conforme art. 37, XXI, da CF/88;

CONSIDERANDO que, a teor do art. 37, *caput*, da CF/88, “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”;

CONSIDERANDO que compete ao Tribunal de Contas da União, conforme art. 71 da CF/88, “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”;

CONSIDERANDO que ao julgar contas o Tribunal de Contas da União interpreta a Lei de Licitações, estabelecendo a melhor orientação quanto à execução de contratos públicos e contratações do Poder Público;

CONSIDERANDO que é primordial que as instituições públicas se concentrem em medidas preventivas a fim de evitar fraudes em licitações e prejuízos ao erário, e que tais medidas comecem no controle interno do respectivo ente;

CONSIDERANDO que a doutrina¹ e a experiência de investigações anteriores permite descrever diversas tipologias de fraudes em licitações, a exemplo de “projeto mágico”, edital restritivo, publicidade precária,

1 SANTOS, Franklin Brasil e SOUZA, Kleberon Roberto de. *Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.



Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-Mirim

julgamento negligente, conivente ou deficiente, contratação direta indevida, cartelização, entre outros;

CONSIDERANDO que em ações penais e ações de improbidade administrativa relacionadas a fraudes em licitações, por diversas vezes, a defesa dos agentes públicos envolvidos costuma alegar ausência de dolo por desconhecimento das nuances e diretrizes legislativas a respeito de licitações;

CONSIDERANDO a necessidade de dar plena, total e inequívoca ciência aos gestores de que as práticas a seguir descritas são contrárias ao Direito e contribuem para fraudes em licitações e prejuízos ao erário, devendo ser evitadas por decisão e ação dos gestores públicos;

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com o objetivo de garantir os direitos constitucionais e legais mencionados, **RECOMENDA ao Prefeito de Touros/RN**:

a) que determine ao setor de licitações do órgão público que toda licitação esteja acompanhada do respectivo **projeto básico** ou **termo de referência**, com descrição clara do objeto a ser licitado, permitindo aos interessados as informações necessárias à elaboração de suas propostas;

b) que sempre haja clara identificação do responsável pela elaboração do projeto básico, para o fim de verificar possível ligação entre o autor do projeto e os licitantes (art. 9º, I, Lei nº 8.666/93).

c) que qualquer condição específica que restrinja o universo de possíveis interessados seja justificada de forma técnica, conforme Acórdão nº 1.547/2008, do Plenário do Tribunal de Contas da União;

d) que exija apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas (Súmula TCU 260);

e) que evite o **fracionamento indevido de despesas relacionadas a contratações similares** (exemplo: merenda escolar de todo o ano letivo), pois tal prática burla a necessidade de realização do procedimento



Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-Mirim

licitatório exigido por lei. Segundo o TCU, a realização de contratações ou aquisições da mesma natureza, no mesmo ano, cujos valores excedam o limite previsto para a dispensa de licitação, demonstra falta de planejamento e caracteriza fuga ao procedimento licitatório e fracionamento ilegal de despesa, conforme Acórdão nº 1.620/2010 - Plenário TCU;

f) que quando necessário determine a realização de pesquisa de preços real, deixando tudo devidamente registrado, inclusive quanto à autoria de quem realizou a pesquisa;

g) que tome as providências para evitar nas licitações as seguintes **cláusulas restritivas**:

g.1) garantia de proposta como instrumento de controle de interessados: não deve ser exigida a entrega de garantia de proposta (dinheiro, títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária) **antes** da abertura do certame, a fim de evitar o conhecimento de antemão das empresas interessadas e evitar o conluio prévio (Acórdão nº 2.074/2012 – Plenário – TCU);

g.2) que quando houver, a garantia de proposta observe o **limite legal de 1% do objeto licitado**, conforme art. 31, III, da Lei nº 8.666/93;

g.3) para fins de **qualificação econômico-financeira**, a Administração pode exigir dos licitantes, **de forma não cumulativa**, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços (Súmula 275 TCU);

g.4) certificados de qualidade, a exemplo dos certificados ISO 9000, podem ser utilizados como critério de pontuação em licitações do tipo técnica e preço, mas não como requisito de habilitação, conforme Acórdão 3.291/2014, Plenário – TCU;

g.5) não exigir em editais de licitação comprovação de experiência por intermédio de atestados em quantidade mínima, máxima ou fixa, conforme Acórdão nº 1.780/2009 - Plenário TCU;

g.6) quando na licitação houver necessidade de profissional habilitado em área específica, não deve haver exigência de vínculo empregatício



Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-Mirim

ou tempo mínimo prévio de vínculo do profissional à empresa, conforme Acórdão nº 2.192/2007 - Plenário TCU, sendo suficiente a existência de contrato de prestação de serviços, mesmo sem vínculo empregatício ou vínculo permanente com a empresa;

g.7) o TCU aceita que a experiência da empresa e respectiva capacidade técnica operacional envolva a exigência de quantitativos mínimos de serviço. No entanto, não se deve exigir experiência da empresa em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos previstos na licitação, conforme Acórdão nº 3.070/2013, Plenário TCU;

g.8) não se deve exigir experiência da empresa sobre parcelas da obra que representem volume irrisório de recursos em relação ao conjunto do objeto a ser licitado, conforme Acórdão nº 374/2009 - Plenário TCU;

g.9) não se deve obrigar o comparecimento ao local dos serviços (visita técnica) como condição de habilitação de empresas licitantes, sendo suficiente uma declaração do licitante de que conhece as condições locais para execução do objeto. A visita técnica deve ser entendida como um direito subjetivo da empresa licitante, e não como uma condição de habilitação, conforme Acórdão nº 234/2015 - Plenário TCU;

g.10) não existe fundamento legal para se exigir, com vistas à habilitação do licitante, que a visita técnica seja realizada por um engenheiro responsável técnico da licitante, conforme Acórdão nº 1.265/2010 - Plenário TCU;

g.11) é ilegal exigir, como condição de habilitação, visto do CREA do local da obra na certidão de registro da licitante, conforme Acórdão nº 1.328/2010 Plenário TCU;

g.12) a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante não tem amparo legal, conforme Acórdão nº 1.350/2015 - Plenário TCU;

g.13) a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar e desde que de forma previamente



Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-Mirim

disciplinada e detalhada no edital, conforme Acórdão nº 1.291/2011 - Plenário TCU;

h) que tome as providências para evitar nas licitações as seguintes situações de **publicidade precária**:

h.1) que toda a documentação relativa à licitação e a suas fases seja publicizada no *site* do respectivo órgão público, com acesso livre, conforme art. 8º, § 1º, IV e § 2º da Lei nº 12.527/2011;

h.2) caso haja cobrança para entrega do edital da licitação aos interessados, que a cobrança seja limitada aos custos efetivos de reprodução ou impressão do edital;

h.3) exigir sempre a publicação do edital nos meios de publicidade adequados, como imprensa oficial e jornais de grande circulação, conforme Acórdão nº 898/2010 - Plenário TCU;

i) que tome as seguintes providências para evitar nas licitações situações de **juízo negligente, conivente ou deficitário**, que durante o desenrolar do procedimento licitatório a Comissão Permanente de Licitação, a assessoria jurídica e o gestor estejam atentos a verificar erros grosseiros, falhas facilmente visíveis, sinais de conluio entre os licitantes, evidências explícitas de montagem ou simulação de competitividade, tais como as seguir descritas:

i.1) exigir em todas as licitações a correta autuação e formação do processo administrativo de forma concomitante com o desenrolar das fases da licitação, sem permitir que documentos do processo licitatório fiquem guardados de forma avulsa;

i.2) no caso de licitantes que estejam aparentemente participando de licitação apenas com propostas de cobertura, deixando dolosamente de apresentar sem qualquer justificativa plausível um documento de habilitação, tome as providências para, se for o caso, punir a empresa meramente figurativa;

i.3) que sempre observem as datas e horários de emissão de documentos de habilitação, autenticações em cartório, número de apólices etc, de



Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-Mirim

empresas licitantes para, em caso de indícios de conluio (documentos de empresas concorrentes emitidos em horário sequencial), tome as providências para inabilitar as empresas em conluio na fase de habilitação;

i.4) que observe sempre as datas de validade dos documentos apresentados pelas empresas licitantes, para verificar se estão de acordo com as exigências do edital;

i.5) que observe sempre nas propostas das empresas licitantes se há proporcionalidade matemática entre os preços unitários das respectivas propostas concorrentes (indício de conluio);

i.6) que observe sempre o objeto social das empresas licitantes, dando especial atenção às empresas licitantes com objetos sociais excessivamente amplos, com atuações em setores segmentos diversos ao mesmo tempo;

i.7) exigir a apresentação de procuração e arquivamento do documento no processo licitatório quando o licitante não estiver representado por administrador;

i.8) exigir a identificação clara e legível de todos os participantes do processo licitatório;

i.9) observar, quando possível, se o administrador da empresa licitante possui de fato capacidade operacional para executar o objeto licitado, realizando, se entender necessário, consulta nos portais da transparência para verificar se há cadastro do sócio em programas sociais (tipologia de sócio *laranja*);

i.10) que caso haja dúvidas quanto à capacidade operacional da empresa, verifique se a empresa possui empregados registrados junto aos bancos de dados do Ministério do Trabalho;

i.11) que caso haja dúvidas quanto à capacidade operacional da empresa, verifique na *internet* se a empresa possui sede ostensiva no endereço cadastrado (*Google Maps – Street View*);



Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-Mirim

i.12) que observe sempre se há vínculo de parentesco entre licitantes/procuradores e agentes públicos envolvidos no processo licitatório, especialmente nos casos em que houver coincidência de sobrenomes dos representantes das empresas licitantes, de tudo fazendo registro nos autos do processo licitatório;

i.13) que no caso de licitação na modalidade convite, observe o rodízio entre empresas convidadas e a distância entre a sede das empresas e o local de execução do objeto a ser licitado;

j) nos casos de contratação direta por situação de emergência (art. 24, IV, Lei nº 8.666/93), conforme Orientação Normativa nº 11 da Advocacia Geral da União: o gestor deve apurar se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese em que quem lhe deu causa deve ser responsabilizado, na forma da lei;

k) nas contratações oriundas de inexigibilidade de licitação, em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é necessária a comprovação de exclusividade mediante atestado fornecido por órgão competente, devendo a Administração averiguar a veracidade do atestado;

l) nos casos de inviabilidade de competição, conforme art. 25, II da Lei nº 8.666/93, deve a Administração verificar a presença concomitante dos três requisitos exigidos: serviço técnico especializado, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado, conforme Súmula 252 do TCU;

m) indicar sempre servidores capacitados e devidamente aptos para conduzirem e integrarem as comissões permanentes de licitação, submetendo-os, anualmente, a treinamento e capacitação contínua;

n) orientar a comissão permanente de licitação a sempre pesquisar as bases de dados disponíveis (Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP) a respeito de empresas consideradas inidôneas, a fim de evitar a participação indevida de empresas anteriormente punidas pela Administração Pública por atos ilícitos praticados.

o) que adote as seguintes providências quanto à composição de preços de referência em licitações:



Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-Mirim

o.1) antes de realizar qualquer contratação, a Administração deve fazer uma estimativa de preços, a fim de assegurar a aquisição por preço compatível com o de mercado, podendo o levantamento ser realizado de várias formas, desde que tecnicamente justificadas, como cotações junto a fornecedores, pesquisas na internet e publicações técnicas especializadas, visitas *in loco* para checagem de preço de balcão e consultas a bancos de preços e sistemas de referência oficiais, de tudo fazendo-se o registro nos autos;

o.2) no caso de obras, de ser elaborado “orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários” (art. 7º, § 2º, II, Lei nº 8.666/93), não se admitindo a utilização de itens genéricos, descritos apenas como “verba”;

o.3) em obras custeadas com recursos federais, os custos unitários do orçamento base não poderão exceder aqueles correspondentes à mediana do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, para obras e serviços de engenharia civil em geral, bem como os custos previstos no Sistema de Custos Referenciais de Obras – SICRO, para obras de infraestrutura de transportes (Decreto n. 7983/2013);

o.4) na fixação da taxa de BDI, cuja composição deve ser explicitada tanto no orçamento base como nas propostas dos licitantes (súmula n. 258 do TCU), devem ser observados os parâmetros de referência estabelecidos pelo TCU (acórdão 2622/2013), de acordo com cada tipo de obra pública.

Concede-se o prazo de 30 (trinta) dias para que informe se acatará ou não a recomendação.

Solicita-se ainda que o destinatário da recomendação faça a respectiva divulgação entre os membros da comissão permanente de licitação e secretários municipais, apresentando lista de ciência com assinaturas.

Natal/RN, 4 de dezembro de 2018.



Ministério Público Federal
**Procuradoria da República no Rio Grande do Norte/Ceará-
Mirim**

FELIPE VALENTE SIMAN
Procurador da República