

## RECOMENDAÇÃO Nº 001/2019

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, por intermédio da 9ª Promotoria de Justiça da Capital, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no artigo 129, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 27, parágrafo único, IV, da Lei n.º 8.625/93 e artigo 48, da Resolução n.º 005/2018/CSMP/TO e

**CONSIDERANDO** que, em data de 31 de janeiro de 2019, o Ministério Público do Estado do Tocantins instaurou o Inquérito Civil Público nº 2019.0000596, tendo como objeto o seguinte:

**2.1 – apurar a legalidade e legitimidade do Processo Administrativo nº 2018/17010/00234, no qual tramitou o Pregão Eletrônico Comprasnet nº 127/2018;**

**2.2 – apurar a legalidade, legitimidade e economicidade do Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº 07/2019, celebrado em data de 23 de janeiro de 2019, entre o Estado do Tocantins, mediante interveniência da Secretaria da Cidadania e Justiça e a Pessoa Jurídica de Direito Privado denominada E. M de Oliveira Batista Restaurante – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, sediada à Avenida Manoel Silveira Dourado, Lote 09, Quadra 62, Santa Tereza do Tocantins, no importe anual de R\$ 25.498.713,60 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, setecentos e treze reais e sessenta centavos), tendo por objeto o fornecimento de refeições prontas para o sistema prisional;**

**2.3. apurar a qualificação técnica e econômico-financeira da Pessoa Jurídica de Direito Privado denominada E. M de Oliveira Batista Restaurante – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, sediada à Avenida Manoel Silveira Dourado, Lote 09, Quadra 62, Santa Tereza, TO.**

**CONSIDERANDO** que, em data de 25 de janeiro de 2019, foi publicado à pg. 09, da edição nº 5.286, do Diário Oficial Estadual, o Extrato do Termo de Contrato nº 07/2019, celebrado em data de 23 de janeiro de 2019, entre o Estado do Tocantins, mediante interveniência da Secretaria da Cidadania e Justiça e a Pessoa Jurídica de Direito Privado denominada E. M de Oliveira Batista Restaurante – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, sediada à Avenida Manoel Silveira Dourado, Lote 09, Quadra 62, Santa Tereza do Tocantins, **no importe anual de R\$ 25.498.713,60 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, setecentos e treze reais e sessenta centavos)**, tendo por escopo o seguinte:

EXTRATO DO TERMO DE CONTRATO Nº 07/2019

PROCESSO: 2018/17010/00234  
CONTRATO: 07/2019  
CONTRATANTE: Secretaria de Cidadania e Justiça.  
CONTRATADO: E. M de Oliveira Batista Restaurante -EPP  
OBJETO: O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços contínuos de alimentação mediante o fornecimento de refeições prontas, destinado a atender ao Sistema Prisional e Penitenciário (unidades prisionais) do Estado do Tocantins.  
MODALIDADE: Pregão Eletrônico Comprasnet nº 127/2018.  
VALOR TOTAL ANUAL: R\$ 25.498.713,60 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, setecentos e treze reais e sessenta centavos).  
FIRMADO EM: 23/01/2019  
VIGÊNCIA: O Contrato terá duração de 12 (doze) meses, contados a partir de 16 de fevereiro de 2019; por tratar de serviço continuado poderá ser prorrogado a interesse da Administração por iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos e condições permitidos pela legislação vigente (art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93), desde que as partes se manifestem com antecedência de 90 (noventa) dias do término do prazo do Contrato considerados as razões e justificativas da realização dos serviços.  
DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: 17010.14.421.1160.2342.0000  
NATUREZA DA DESPESA: 33.90.39  
FONTE: 0100888888  
SIGNATÁRIOS: Heber Luís Fidélis Fernandes, pela contratante, e Edith Machado de Oliveira Batista, pela contratada.

**CONSIDERANDO** que, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de **licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;**

**CONSIDERANDO** que, após análise acurada dos documentos constantes do Processo Administrativo nº 2018/17010/00234, decorrente do Pregão Eletrônico Comprasnet nº 127/2018<sup>1</sup>, do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, constatou-se que **a Pessoa Jurídica de Direito Privado denominada E. M de Oliveira Batista Restaurante – EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, sediada à Avenida Manoel Silveira Dourado, Lote 09, Quadra 62, **Santa Tereza do Tocantins**, possui capital social de **apenas R\$ 600.000,00** (seiscentos mil reais), o que, para o presente caso, evidencia a sua **insuficiência de qualificação técnica, econômico-financeira, podendo, comprometer a qualidade do serviço**, ainda mais, por cuidar-se de prestação de serviços sensíveis, decorrentes de contratações que envolvam a execução de objeto de grande relevância e que acarretem despesas de grande vulto, **como é o caso do fornecimento de refeições para as unidades prisionais do Estado do Tocantins**, violando o art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, em sua parte final e o art. 27, II e III, da Lei Federal nº 8.666/93;

**CONSIDERANDO** que o art. 27, II e III, da Lei Federal nº 8.666/93, preconiza que, para a habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a qualificação

<sup>1</sup>[https://app.tce.to.gov.br/lo\\_publico/busca/Mostralicitacao/](https://app.tce.to.gov.br/lo_publico/busca/Mostralicitacao/)

**técnica e econômico-financeira, como forma de se garantir o cumprimento do contrato, o que não foi observado**, haja vista que, constatou-se que a Pessoa Jurídica de Direito Privado denominada E. M de Oliveira Batista Restaurante – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, sediada à Avenida Manoel Silveira Dourado, Lote 09, Quadra 62, Santa Tereza do Tocantins, **possui capital social de apenas R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais)**, para executar o Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº 07/2019, **no importe anual de R\$ 25.498.713,60** (vinte e cinco milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, setecentos e treze reais e sessenta centavos);

**CONSIDERANDO** que o **Plenário do Tribunal de Contas da União**<sup>2</sup>, ao editar em data de 09 de novembro de 2011, o **Acórdão nº 2934/2011**, firmou o entendimento de que a exigência de comprovação de capacitação técnico-profissional deve restringir-se às parcelas que sejam, cumulativamente, **de maior relevância e valor significativo**, conforme impõe o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e só pode ser efetuada quando indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, conforme disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, devendo tais requisitos serem tecnicamente demonstrados no processo administrativo da licitação ou no próprio edital, sendo este o caso ora analisado, tendo em vista que o **Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº 07/2019 foi celebrado no importe anual de R\$ 25.498.713,60** (vinte e cinco milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, setecentos e treze reais e sessenta centavos);

**CONSIDERANDO** que, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13607/RJ, ainda no ano de 2002<sup>3</sup>, consolidou o seu entendimento de que "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, em sua parte final, referente a **“exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”** revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, **não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe**"; ( o grifo é nosso)

**CONSIDERANDO** que o art. 3º, § 9º, da Lei Federal Complementar nº 123/2006, preconiza que **a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar**, incluído o regime de que trata o [art. 12](#), para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12;

<sup>2</sup>[https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/12/\\*/?KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-22797/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/12/*/?KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-22797/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1)

<sup>3</sup>(RMS 13.607/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 144)

**CONSIDERANDO** que, após análise acurada dos documentos constantes do Processo Administrativo nº 2018/17010/00234, decorrente do Pregão Eletrônico Comprasnet nº 127/2018, disponibilizado pelo módulo SICAP – LCO<sup>4</sup>, do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, constatou-se que a **Pessoa Jurídica de Direito Privado denominada E. M de Oliveira Batista Restaurante** – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, sediada à Avenida Manoel Silveira Dourado, Lote 09, Quadra 62, **Santa Tereza do Tocantins, é qualificada como EPP – Empresa de Pequeno Porte**, podendo, auferir, em cada ano-calendário receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), sendo que a execução do **Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº 07/2019, no importe anual de R\$ 25.498.713,60** (vinte e cinco milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, setecentos e treze reais e sessenta centavos), poderá exceder o limite de que cuida o art. 3º, da Lei Federal Complementar nº 123/2006;

**CONSIDERANDO** que a existência de permissão no instrumento editalício (item 6 do Termo de Referência) de subcontratação do objeto da licitação, até o limite de 40% (quarenta por cento) do objeto, trata de hipótese a permitir nova pactuação em burla ao princípio constitucional da obrigatoriedade de deflagração de licitação, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil;

**CONSIDERANDO** que o serviço contratado de alimentação, mediante o fornecimento de refeições prontas, **não se afigura capaz de se desdobrar em fases, indício a denotar a delegação de parcela importante do objeto, seja total ou parcial**, hipótese vedada, sob pena de se converter em sub-rogação do objeto contratado, **ou seja, somente se admite subcontratar os aspectos adjetivos do contrato administrativo, não seu objeto principal/central, eis que, do contrário converter-se-ia em evidente burla à obrigação constitucional de se licitar;**

**CONSIDERANDO** que **não se admite a subcontratação total do objeto licitado, devendo a Administração Pública observar cuidadosamente para que o instituto não se desvirtue e configure em um mero serviço de intermediação ou de administração de contrato**, fato que configuraria efetiva violação ao dever de licitar, conforme a doutrina especializada preconiza<sup>5</sup>:

Há, porém, duas questões a considerar. **A primeira se relaciona com os riscos de receber uma prestação mal-executada. Estes riscos conduzem a Administração a exigir que o próprio licitante desempenhe as tarefas necessárias ao cumprimento contratual.**

**A segunda tem a ver com a própria licitação. Se o particular não dispunha de condições para executar a prestação, não poderia ter sido**

<sup>4</sup>[https://app.tce.to.gov.br/lo\\_publico/busca/Mostralicitacao/](https://app.tce.to.gov.br/lo_publico/busca/Mostralicitacao/)

<sup>5</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. 17. São Paulo: Revistas dos Tribunais.

**9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL**

**5**

**habilitado. Aliás, apurada a inidoneidade após a habilitação, a Administração deve promover a rescisão do contrato”.**

**Daí surge a regra da impossibilidade de o contratado transferir ou ceder a terceiros a execução das prestações que lhe incumbiriam.** A lei autoriza, porém, que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados. Para isso, será imprescindível, que a Administração avalie requisitos que atestem a regularidade no exercício das atividades da subcontratada. Grifos nosso.

**CONSIDERANDO** que o Tribunal de Contas da União no julgado nº 14193/2018, da 1ª Câmara, **ressalta que a subcontratação seria cabível no caso de objeto em que haja desdobramento em fases, etapas ou aspectos, cuja simplicidade na execução permita que seja desempenhada por terceiro estranho ao contrato administrativo**, bem como no Acórdão 2091/2014, Segunda Câmara, destaca não ser possível a atuação da contratada para se executar toda a mão de obra;

**CONSIDERANDO** que a existência de exigência de qualificação técnica insuficiente pelo instrumento editalício (item 10.2 do Termo de Referência), o qual prevê a comprovação por atestado de capacidade técnica de fornecimento de alimentação de no mínimo 350.000 (trezentos e cinquenta mil) refeições, **ao passo em que são exigidas dos contratantes a entrega de aproximadamente 5.968.800 (cinco milhões, novecentos e sessenta e oito mil, oitocentos) refeições anuais (item 3.3. do termo de referência)**, quando contrapostas com as cinco refeições diárias exigidas pelo edital, denota a fragilidade do certame;

**CONSIDERANDO** que a interpretação teleológica que se extrai do art. 30, inciso II e §1º, inciso I, da Lei de Licitações, no que concerne à qualificação técnica dos licitantes, é de compatibilidade com as quantidades e prazos do serviço a vir ser executado, o que no presente caso, não foi observado;

**CONSIDERANDO** o entendimento perfilhado pelo Tribunal de Contas da União no sentido de, **dada a natureza e a complexidade técnica do serviço, ser possível o estabelecimento de limites e quantidade para fins de comprovação da qualificação técnica**<sup>6</sup>, como forma de se assegurar a prestação efetiva do serviço;

**CONSIDERANDO** que a quantidade de refeições a serem entregues em diversas regiões administrativas do Estado do Tocantins, em que se encontram alocadas às unidades prisionais, aliado a sua variedade (cinco refeições diárias para cada reeducando – item 3.9 do termo de referência), não se mostra razoável, fundamentada ou suficientemente apta a comprovar a qualificação técnica dos licitantes **o atestado de fornecimento mínimo de apenas 350.000 (trezentos e cinquenta mil) refeições, em decorrência da complexidade logística no fornecimento do serviço;**

<sup>6</sup> TCU. Boletim de Jurisprudência nº 219.

**CONSIDERANDO** que, após análise acurada dos documentos constantes do Processo Administrativo nº 2018/17010/00234, causou estranheza a circunstância de o Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria da Cidadania e Justiça **ter reduzido significativamente o quantitativo mínimo exigido para o atestado de capacidade técnica das empresas licitantes**, por serviços e fornecimentos já realizados, que inicialmente **continha previsão em 50% (cinquenta por cento), constante do item 10.3.2 do Termo de Referência nº 08/2018, datado de 26.01.2018**, porém, posteriormente, de forma inusitada, **passou a prever apenas 25%, em decorrência do acolhimento da impugnação apresentada empresa E. M de Oliveira Batista Restaurante – EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, sediada à Avenida Manoel Silveira Dourado, Lote 09, Quadra 62, **Santa Tereza do Tocantins, cuja impugnação fora acolhida para que, em data de 26 de setembro de 2018, culminasse na adequação do referido Termo de Referência, com modificação da redação contida no item 10.2, alínea "a" do edital do certame**, em violação ao princípio da motivação dos atos administrativos e a teoria dos motivos determinantes;

**CONSIDERANDO** que, após análise acurada dos documentos constantes do Processo Administrativo nº 2018/17010/00234, **verificou-se que a diminuição engendrada na alínea “a”, do item 10. 2 do Edital inaugural**, decorrente do acolhimento da impugnação efetuada pela empresa **E. M de Oliveira Batista Restaurante – EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, **deu-se exclusivamente para viabilizar a participação no certame de empresas de pequeno porte e microempresas, objetivando fomentar a competitividade do certame, sem atentarem para as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, eis que o propósito aí objetivado, em oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não pode ser concebido há todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe;**

**CONSIDERANDO** que, após análise acurada dos documentos constantes do Processo Administrativo nº 2018/17010/00234, **verificou-se que a decisão proferida pelo Secretário da Cidadania e Justiça do Estado do Tocantins, que deu provimento ao Pedido de Impugnação da alínea “a”, do item 10.2 do Edital inaugural, efetuado pela Pessoa Jurídica de Direito Privado denominada E. M de Oliveira Batista Restaurante – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, violou o princípio da motivação dos atos administrativos e a Teoria dos Motivos Determinantes, haja vista que se absteve de discorrer sobre a viabilidade da redução do percentual mínimo para 25% (vinte e cinco por cento) do objeto licitado, sob o prisma dos princípios constitucionais da administração pública, previstos no art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil;**

**CONSIDERANDO** que, após análise acurada dos documentos constantes do Processo Administrativo nº 2018/17010/00234, **verificou-se que**

a decisão proferida pelo Secretário da Cidadania e Justiça do Estado do Tocantins, foi proferida sem nenhum amparo em estudos técnicos para garantir o princípio constitucional da eficiência, para não colocar em risco a execução do contrato;

**CONSIDERANDO** que, consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo, sendo que, nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido, sendo esta a hipótese do caso ora analisado, conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA – STJ – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO DESCONSTITUIR DECISÃO QUE ANULARA, DE OFÍCIO, CERTAME LICITATÓRIO. **TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES**. SEGURANÇA CONCEDIDA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto em 04/04/2016, contra decisão publicada em 22/03/2016.

II. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (STJ, MS 15.290/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/11/2011).

III. No caso, o Tribunal de origem reconheceu que houve violação dos motivos determinantes, pela Administração, e, via de consequência, decretou a nulidade do ato administrativo que anulara o certame. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 500.567/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2014; AgRg no REsp 1.280.729/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2012. IV. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 153.740/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016).

**CONSIDERANDO** que, após análise acurada dos documentos constantes Processo Administrativo nº 2018/17010/00234, dentre os quais o edital inaugural, percebe-se que a fixação inicial do quantitativo mínimo em 50% do objeto licitado, estabelecido pelo ente federativo licitante, como forma de comprovação da capacidade técnica, não se mostrou desarrazoada e muito menos teve o propósito de restringir a competitividade do certame, haja vista que objetivou guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado pela empresa licitante vencedora, não havendo, portanto, justificativa plausível para ser modificado, flexibilizando o percentual;

**CONSIDERANDO**, por outro lado, a insuficiência na comprovação da capacidade técnica da empresa vencedora do certame e contratada E. M. de Oliveira Batista Restaurante – EPP, por ter apresentado atestados técnicos de fornecimento anterior de refeições a superar apenas o

mínimo de 350.000 (trezentos e cinquenta mil) refeições, reputado como balizador pelo Estado do Tocantins, revela-se incapaz de avaliar a comprovação da qualificação técnica para a complexidade do objeto exigido;

**CONSIDERANDO** que se somam a esses indícios de insuficiência técnica, a ausência de documentação hábil dos elementos estruturais (pessoal, equipamentos e transporte), além do reduzido capital social de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) e a natureza de empresa de pequeno porte para atendimento ao objeto licitado;

**CONSIDERANDO** que o edital inaugural foi modificado para permitir a flexibilização do objeto a ser contratado, colocando em risco e até mesmo em possível colapso todo o sistema penitenciário, cujo sistema se mostra extremamente complexo;

**CONSIDERANDO** que o edital inaugural foi modificado para permitir a subcontratação ou terceirização ilícita de outras empresas, flexibilizando a subcontratação do objeto da licitação, até o limite de 40% (quarenta por cento) do objeto, em grave burla ao princípio constitucional da obrigatoriedade de deflagração de licitação, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil;

**CONSIDERANDO** que, após análise de toda a documentação constante do mencionado procedimento licitatório, constata-se que a empresa **E. M de Oliveira Batista Restaurante – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, a despeito de ter sido inicialmente desclassificada pela comissão licitante, não poderia ser classificada posteriormente, eis que não possuía capacidade técnica, econômico-financeira para atender o objeto constante do edital inaugural, cujo fato, a subsistir, poderá causar grave risco na execução do objeto contratado;**

**CONSIDERANDO** que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal);

**CONSIDERANDO** que compete ao Ministério Público a proteção do patrimônio público e a defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil);

**1 – RECOMENDA** ao Excelentíssimo Senhor Secretário da Cidadania e da Justiça do Estado do Tocantins, **Sr. Heber Luís Fidelis Fernandes**, para que, no prazo máximo de 72 horas, a contar do recebimento da presente recomendação, adote as seguintes providências:

1.1 – efetue a **ANULAÇÃO/INVALIDAÇÃO<sup>7</sup>** de todo o **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2018/17010/00234 E, POR CONSEQUÊNCIA - POR ARRASTAMENTO**, do **PREGÃO ELETRÔNICO COMPRASNET Nº 127/2018** e do **CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS Nº 07/2019**, celebrado em data de 23 de janeiro de 2019, entre o Estado do Tocantins, mediante interveniência da Secretaria da Cidadania e Justiça e a Pessoa Jurídica de Direito Privado denominada **E. M DE OLIVEIRA BATISTA RESTAURANTE – EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº 08.475.034/0001-44, em decorrência da motivação fática e jurídica acima exposta, tudo com o objetivo de ser preservar os princípios da administração pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Anota-se que o não cumprimento da presente recomendação ensejará a adoção das medidas judiciais pertinentes e será entendido como **dolo** para efeito de responsabilização do agente público.

Ficam requisitadas informações sobre o cumprimento da presente Recomendação, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, a contar do seu recebimento, eis que o termo inicial do **Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº 07/2019, já se avizinha, ou sejam, em data de 16 de fevereiro de 2019, demandando adoção de medidas urgentes.**

No mesmo prazo, na hipótese de a presente recomendação não ser atendida, sejam encaminhados os seus fundamentos de negativa, para o endereço constante do rodapé.

A presente recomendação foi expedida no bojo dos autos de inquérito civil público nº **2019.0000596 – E-EXT**, em trâmite na 9ª Promotoria de Justiça desta Capital.

Palmas, TO, 11 de fevereiro de 2019.

**EDSON AZAMBUJA**  
Promotor de Justiça

---

<sup>7</sup>**Embora muitos dos autores se refiram à "anulação" dos atos administrativos, decidimos adotar o termo "invalidação",** seguindo, aliás, a posição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, **para significar qualquer desconformidade do ato com as normas reguladoras**, evitando-se, desse modo, que a referência à "anulação" cause a insinuação de que trata de processo de desfecho apenas da anulabilidade, e não da nulidade. O **pressuposto da invalidação é exatamente a presença do vício de legalidade.** Como já examinamos, **o ato administrativo precisa observar seus requisitos de validade para que possa produzir normalmente os seus efeitos. Sem eles, o ato não poderá ter a eficácia desejada pelo administrador.** Por isso é que para se processar a invalidação do ato é imprescindível que esteja ausente um desses requisitos. **Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. P– 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Pgs. 53/54, Atlas, 2017.**