



AUTOS DO PROCESSO DE N.º 924.265

1. IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de denúncia apresentada a esta Corte por Trivale Administração Ltda. em face do Pregão Presencial n.º 049/2014 promovido pela Prefeitura Municipal de Pirajuba cujo objeto é a “prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de alimentação, possibilitando a aquisição de gêneros alimentícios “in natura” de acordo com as determinações do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador”.

2. DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

Admitida a denúncia, fl. 52, o Exmo. Sr. Conselheiro Relator, pelas razões declinadas no despacho de fls. 54/58, indeferiu o pleito de suspensão liminar do certame e determinou a intimação do denunciante e seus procuradores para regularização da representação processual e ratificação da peça de fls. 01/11.

Às fls. 63/66 o denunciante anuncia que a cláusula determinante da denúncia – averbação dos atestados de capacidade técnica no Conselho Regional de Nutrição – CRN da jurisdição de seu emitente – foi retificada sem, contudo, ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido para apresentação das propostas.

À fl. 74 o Exmo. Sr. Conselheiro Relator determinou a remessa dos autos a esta Unidade Técnica para análise e posteriormente ao Ministério Público de Contas para parecer e ulterior citação dos responsáveis.

Esta Unidade Técnica procedeu a análise da denúncia e entendeu (fls. 77/84):

Diante do exposto, após análise do fato denunciado este Órgão Técnico aponta a seguinte irregularidade:

(a) Falta de republicação do aviso da licitação do Pregão Presencial n.º 049/2014, com consequente reabertura do prazo para a apresentação de propostas, prática contrária ao disposto no artigo 21, § 4º, da Lei n.º 8.666/93.

O Ministério Público de Contas em seu parecer de fls. 92/95v fez os seguintes apontamentos complementares:

- a) Exigência de averbação dos atestados de capacidade técnica no CRN;
- b) Exigência de integralização total do capital social;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE ENGENHARIA E PERÍCIA E MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



c) Prazo para regularização da situação fiscal das microempresas e das empresas de pequeno porte.

Foram os responsáveis pelo certame devidamente citados (fls. 97/102), conforme determinado no despacho de fls. 74/75, tendo juntado defesa e documentos às fls. 103/114.

Recebidos os autos por este Órgão Técnico, passa-se a análise da defesa documentação de fls. 103/114.

3.1. DA ANÁLISE DOS APONTAMENTOS DESTA CASA EM FACE DA DEFESA E DOCUMENTAÇÃO DE FLS. 103/114

3.1.1. DA ALTERAÇÃO DE REQUISITO DE HABILITAÇÃO SEM REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA

Esta Unidade Técnica assim se manifestou às fls. 78/84:

Gize-se preliminarmente que o fato originariamente denunciado se atém a exigência do subitem 7.5.1, “b”, do edital do Pregão Presencial n.º 049/2014, que vem a ser a apresentação de atestado de capacidade técnica comprobatório de aptidão de desempenho devidamente averbado pelo CRN da jurisdição do emitente para fins de habilitação.

[...]

Avalia esta Unidade Técnica que o fato inicialmente denunciado ficou prejudicado, seja porque a exigência é lícita, no que anuímos ao entendimento do Exmo. Sr. Conselheiro Relator de fls. 54/58, seja porque, segundo alega o denunciante, a injunção tida como antijurídica foi eliminada do ato convocatório.

Durante a tramitação processual o denunciante trouxe fato novo ao conhecimento desta Corte – que a alteração editalícia não veio acompanhada da devolução do prazo para apresentação das propostas. É com esse enfoque que o exame técnico se desenvolverá, notadamente quanto à materialidade do fato, alegado e não provado pelo denunciante, o que, a priori, demandaria diligência junto a Administração, o que julgamos desnecessário, porquanto os elementos para lastrear uma convicção sobre o aduzido podem ser obtidos por outra via.

Nesse sentido, esta Unidade Técnica acessou a *site* da Prefeitura Municipal de Pirajuba para verificar se o edital do Pregão Presencial n.º 049/2014 e os avisos que lhe dizem respeito estavam ali disponíveis. [...]

Como se vê, o aviso da licitação em cartaz foi publicado em 28/06/2014, com abertura da sessão do Pregão prevista para ocorrer em 04/07/2014. Diante dos elementos ora coligidos, verifica-se que depois de 28/06/2014 não houve nenhuma outra publicação que diga respeito ao Pregão Presencial n.º 049/2014, donde se concluiu que não ocorreu divulgação da modificação editalícia sustentada pelo denunciante da mesma forma em que se deu o texto original, com consequente reabertura do prazo inicialmente estabelecido para apresentação das propostas.

Ante o exposto, entende esta Unidade Técnica que a denúncia é procedente.

Os responsáveis pelo certame argumentam (fls. 105/107):

Como se pode ver da decisão do Pregoeiro, em anexo, o seu despacho foi dado em 02 de julho de 2014 (embora datado de 02 de junho, é claro que é um erro de digitação da data, pois o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE ENGENHARIA E PERÍCIA E MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



processo foi inaugurado na data de 19 de junho de 2014), tão somente para atender ao reclamo do Denunciante de que a averbação que a mesma reclamava não mais seria exigida, porém o atestado de capacidade técnica continuou a ser exigido.

A abertura do processo de licitação estava marcado para o dia 04 de julho de 2014, o que de fato ocorreu.

Acontece que o Sr. Pregoeiro, com espeque na legislação, entendeu que a modificação que operara no Edital era de ordem tão banal para efeitos de preparação das propostas, que a parte final do citado §4º, do art. 21, lhe socorria da desnecessidade tanto de publica a alteração, assim como de reabrir o prazo inicialmente estabelecido, pois na sua visão, inquestionavelmente, a alteração não afetava a formulação da proposta.

Ora, a cláusula combatida exigia um atestado de capacidade técnica, devidamente averbada no Conselho de Nutrição. Ao acatar impugnação da Denunciante, o documento continuou a ser exigido, porém sem a necessidade de se averbá-lo no referido Conselho.

Entende, pois, que a modificação operada em nada atrapalharia a formulação da proposta dos interessados, nem mesmo para a fase de habilitação, já que o documento continuou sendo exigido, com uma pequena diferença de não ser obrigado estar averbado. Por precaução, também, se encaminhou o despacho a todos os licitantes que haviam retirado o Edital, através de e-mail.

Sobre a eventual existência de terceiros, que tomando conhecimento do Edital, não se enquadravam na primeira versão, e sim na segunda, também nenhum prejuízo neste ponto ocorreu, já que quando da modificação insignificante, nenhum outro interessado foi até a Prefeitura retirar o Edital e, como dito, aqueles que já o haviam feito, foram devidamente informados da modificação e nenhum deles se insurgir com relação a abertura de novo prazo.

[...]

Ocorre que o Pregão 44/2014, cujo resumo do Edital foi publicado em 07/06/2014, tornou-se deserto, ou seja, nenhum interessado atendeu ao seu Edital.

[...]

Por fim, é necessário esclarecer que muito embora o referido certame teve seus desfecho, mesmo com a não participação da Denunciante, o contrato nele firmado com a empresa vencedora **nunca foi executado**, não em virtude de eventuais falhas aqui apontadas, mas por uma questão meramente técnica e financeira, já que no contrato haviam as cláusulas de solicitação dos cartões alimentação e também a solicitação de disponibilização de créditos nos mesmos (cláusulas 4.1 e 4.2) a ser solicitada pelo Município Contratante, fato que nunca ocorreu, de modo que, *mutatis mutandi*, não foi dada a competente ordem para a execução dos serviços.

De mais a mais, o contrato vence no próximo dia 09 de junho de 2015, e o mesmo não será renovado, já que até o momento nunca foi executado.

ANÁLISE

Dos argumentos trazidos pela defesa, verifica-se que essa reconhece que não foi objeto de publicação a alteração feita no subitem 7.5.1, bem como, aduz que tal alteração, qual seja, a exclusão da exigência de averbação do atestado no CRN, não afeta a formulação de proposta e que não houve novos interessados em participar do certame após proceder a essa exclusão.

Entende essa Unidade Técnica que a alteração efetuada no subitem 7.5.1 poderia ensejar na possibilidade de participação de empresas interessadas que não atendiam a exigência de averbação do atestado no CRN, o que demonstra a importância da devida publicidade. Podendo



ser essa a razão de, mesmo após a alteração em tela, não terem surgidos novos interessados, conforme informado pela defesa.

Assim, mantém este Órgão Técnico o entendimento exposto na análise inicial, qual seja, é irregular a ausência de publicação da alteração efetuada no subitem 7.5.1 do edital da mesma forma em que se deu o texto original, com conseqüente reabertura do prazo inicialmente estabelecido para apresentação das propostas.

3.1.2. DA EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

Fez constar o Ministério Público de Contas em seu parecer (fls. 92v/94):

Em que pese a alteração do edital neste ponto, retirando a exigência de averbação e, por conseqüência, tornando prejudicado o questionamento no que lhe diz respeito, diferentemente do Relator, entendemos, *permissa venia*, que a averbação dos atestados de capacidade técnica no CRN é restritiva e não deve constar dos editais de licitação para gerenciamento, implementação e administração de benefício alimentação, por meio do fornecimento de cartões alimentação.

Isso porque não se está aqui a tratar de contratação de serviços de nutrição propriamente dita, atividade exercida exclusivamente por profissional da Nutrição e, por isso, fiscalizada pelo Conselho respectivo, ao qual é informada a condição de responsável técnico.

A empresa a ser contratada, em verdade, é “administradora de documentos de legitimação para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais”, segundo dispõe o art. 12, II, *b*, da Portaria nº 03, de 2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

[...]

Ao se reconhecer que apenas a atividade do profissional da Nutrição é disciplinada e fiscalizada pelo CRN e que esta constitui parcela de pequena projeção dentro da globalidade do objeto, resta caracterizada a restritividade da exigência de submissão dos atestados de capacidade técnica das empresas prestadoras do serviço de alimentação coletiva à averbação do referido Conselho.

Desta forma, embora reste a atuação do Tribunal prejudicada neste ponto, em face da alteração do edital no item 7.5.1, *b*, manifestamos o entendimento no sentido de que a exigência de averbação dos atestados de capacidade técnica no CRN em licitações desta natureza é restritiva e ilegal, por afrontar o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666, de 1993.

ANÁLISE

Esse tema foi tratado no item anterior dessa análise.

Esta Unidade Técnica entende que a alegação perdeu seu objeto considerando que referida exigência foi excluída do edital, embora não devidamente publicado, conforme item 3.1.1 desta análise.

3.1.3. DA EXIGÊNCIA DE INTEGRALIZAÇÃO TOTAL DO CAPITAL SOCIAL

O Ministério Público de Contas apontou em seu parecer (fls. 94/95):

Entre as condições de habilitação, o edital do Pregão Presencial nº 049/2014 incluiu, no item 7.5.2, alínea *c*, a comprovação de capital social registrado e totalmente integralizado correspondente ao valor de 10% do valor estimado para a contratação, cumprindo verificar sua adequação às disposições legais.

O tema é tratado pela Lei nº 8.666, de 1993, nos §§ 2º e 3º do art. 31, ora transcritos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Insta destacar que as disposições do Estatuto das Licitações relativas às condições de habilitação são aplicáveis subsidiariamente à modalidade de pregão por força do art. 9º da Lei nº 10.520, de 2002.

[...]

Nesse contexto, a exigência veiculada na alínea *c* do item 7.5.2 afigura-se restritiva, por aceitar somente interessados que tenham o capital social mínimo totalmente integralizado, agregando elemento que extrapola a previsão da lei.

Assim, temos por irregular o referido dispositivo editalício, na parte em que exige que o capital seja “totalmente integralizado”, uma vez que não encontra guarida legal e, por isso, viola o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666, de 1993.

Os responsáveis pelo certame não se manifestaram quanto a este apontamento.

ANÁLISE

Estabelece o subitem 7.5.2, “c” do edital (fl. 27):

7.5. As empresas deverão ainda apresentar ainda os seguintes documentos sob pena de inabilitação:

7.5.2. Para a qualificação econômico-financeira:

[...]

d) Comprovação de Capital Social registrado e totalmente integralizado correspondente ao valor de 10% do valor estimado para a contratação.

Verifica-se que a exigência editalícia vai de encontro ao artigo 31, §3º da Lei nº. 8.666/93, o qual prevê que o capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido mínimo não poderá ultrapassar a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. Logo, não cabe à Prefeitura



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE ENGENHARIA E PERÍCIA E MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Municipal de Pirajuba/MG exigir, para fins de habilitação, que o capital social esteja totalmente integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei nº 8.666/93.

Sobre o tema, fixou o TCU¹ que:

Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei.

Outro não foi o entendimento desta Corte de Contas, a conferir:

Representação. Exigência de capital mínimo integralizado. “A Lei de Licitações não exige capital social mínimo integralizado, o que impede a Administração, mesmo no uso de seu poder discricionário, de exigi-lo. Nesse mesmo sentido, tem apontado a jurisprudência pátria, como se depreende no seguinte julgado: ‘(...) Fixação de capital mínimo integralizado, à guisa de prova de capacidade financeira. Relacionamento com o momento do certame e não com instantes prefixados em demasia inútil. Exclusão anti-isonômica de interessados no certame. Resultado antagônico à finalidade da licitação’ (Apelação em Mandado de segurança n. 101.692 – PE (3498344), DJ 28/6/84)”. (Representação n.º 712424. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 13/05/2008)

Assim, constata-se que é irregular a previsão constante do Edital que exige capital social totalmente integralizado como requisito para a participação no certame, uma vez que tal exigência não encontra amparo legal.

3.1.4. DO PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO FISCAL DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O Ministério Público de Contas apontou em seu parecer (fls. 94/95):

O edital do Pregão Presencial nº 049/2014 trata, em seu item 9.1.2.1, do prazo concedido às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP) para regularização da situação fiscal, na hipótese de seus documentos apresentarem restrição, assegurando, para tanto, 2 (dois) dias úteis, prorrogável por igual período.

Neste ponto, a referência legislativa consiste na Lei Complementar nº 123, de 2006, que, ao disciplinar o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às ME e EPP, teve por objetivo fomentar o seu funcionamento e a sua contribuição para o desenvolvimento da economia nacional.

Entre várias outras formas de incentivo, o Estatuto das ME e das EPP estabeleceu mecanismos que estimulam sua participação nas contratações públicas, sendo que uma delas cuida justamente da possibilidade de lhes ser concedido prazo para regularização da situação fiscal, constante do art. 43, §1º, ora transcrito:

Art. 43. [...]

§1º havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o

¹ TCU, Plenário, Acórdão 170/2007, Rel. Min. Valmir Campelo, j. 14.02.2007.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE ENGENHARIA E PERÍCIA E MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Em que pese a assertividade do dispositivo legal, é patente que o item 9.1.2.1 do edital reproduziu o benefício, mas reduzindo o prazo a dois, e não cinco, dias úteis, o que, além de contrariar a disposição legal, poderia criar entraves à contratação de empresas com essa natureza.

Dessa forma, resta clara a restritividade presente no item 8.2.3, com violação à disposição do art. 43, §1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Os defendentes não se manifestaram quanto a este apontamento.

ANÁLISE

Estabelece o edital no subitem 9.1.2.1 (fl. 31):

9.1.2.1. Havendo alguma restrição na documentação para comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, contados da declaração de vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, devendo a empresa interessada apresentar as respectivas certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Pelo simples confronto entre o artigo 43, §1º da Lei nº. 8.666/93 e o subitem 9.1.2.1 do edital, verifica-se que houve uma desobediência ao prazo previsto no dispositivo legal.

Assim, entende-se como irregular o prazo previsto no subitem 9.1.2.1 para regularização da situação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte.

4. CONCLUSÃO, SUGESTÕES, RECOMENDAÇÕES OU PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, após análise dos apontamentos desta Corte em face da defesa e da documentação de fls. 103/114, este Órgão Técnico entende que o edital é irregular pelas seguintes irregularidades:

- a) Falta de republicação do aviso da licitação do Pregão Presencial n.º 049/2014, com conseqüente reabertura do prazo para a apresentação de propostas, prática contrária ao disposto no artigo 21, § 4º, da Lei n.º 8.666/93;
- b) Exigência de integralização total do capital social; e,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE ENGENHARIA E PERÍCIA E MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



- c) Prazo previsto no subitem 9.1.2.1 para regularização da situação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte divergente do estabelecido na Lei Complementar 123/2006.

Considerando que o contrato decorrente do presente certame expirou em 09/06/2015, entende-se cabível a aplicação da multa prevista no art. 85, II, da Lei Complementar nº 102/2008 do Tribunal de Contas de Minas Gerais aos responsáveis pelo certame: o Sr. Rui Gomes Nogueira Ramos, Prefeito do Município de Pirajuba, e o Sr. Diogo Quintiliano de Oliveira, Pregoeiro e subscritor do edital.

À consideração superior.

CFEL, DEPME, 17 de agosto de 2016.

Isabella Brito Porto
Analista de Controle Externo
TC-2689-9