

Processo: 1058889
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Capinópolis

À Secretaria da Primeira Câmara,

Trata-se de denúncia formulada por Muniz Produções e Eventos Eireli – ME, fls. 1/3v, instruída com os documentos de fls. 4/42v, em face do Processo Licitatório n. 13/2019, Pregão Presencial n. 9/2019, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Capinópolis, tendo como objeto o “registro de preços, para eventual e futura contratação de empresa especializada para locação de sonorização, iluminação, banheiros químicos e outros, para atender aos diversos eventos promovidos pela Prefeitura Municipal de Capinópolis [...]”, com valor estimado de R\$ 107.224,14 (cento e sete mil, duzentos e vinte e quatro reais e quatorze centavos), fl. 21v.

Em síntese, a denunciante relatou que o edital é irregular por (I) retirar o item 6, qual seja, “Painel de Led alta definição *in door*, RBB, P 6mm- medindo 4,00 x 3,00 m [...]”, fl. 21, sem a reabertura dos prazos de publicação; (II) exigir declaração da empresa, emitida por seu representante legal, de que é Microempresa – ME ou Empresa de Pequeno Porte – EPP; e (III) promover a retificação da alínea “a” do subitem 5.2.7 – que versa sobre a licença ambiental emitida pela Fundação Estadual do Meio Ambiente –, sem reabertura do prazo para apresentação das propostas.

A denúncia foi protocolizada às 15h22min do dia 22/2/2019, sexta-feira, recebida pela Presidência no mesmo dia, fl. 45, e deu entrada no meu gabinete às 18h22min. Registro, ademais, que a abertura da sessão do pregão ocorreu às 15h do dia 25/2/2019, segunda-feira.

Às fls. 47/47v, intimei o Prefeito Municipal de Capinópolis, Sr. Cleidimar Zanotto, e o pregoeiro e subscritor do edital, Sr. Augusto Amaral Figueira, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, informando o estágio em que se encontrava o procedimento licitatório objeto da denúncia e, ainda, apresentassem justificativas e documentos acerca das alegações da denunciante.

Devidamente intimados, os agentes públicos apresentaram justificativas às fls. 52/57 e anexaram um CD com a cópia dos documentos solicitados.

Em relação às irregularidades apontadas na denúncia, alegaram que a ausência de abertura de prazo legal em razão da exclusão do item 6 (“Painel de LED alta definição”) não deve prosperar, pois não houve prejuízo para os interessados na realização das propostas, ainda mais por tratar-se de julgamento por item. Quanto à exigência de simples declaração para comprovação da condição de ME ou EPP, carregaram jurisprudência do TCU que permitia a utilização da referida declaração e argumentaram que limitar a comprovação apenas a certidão expedida pela Junta Comercial da sede da licitante, como pleiteia a denunciante, seria estabelecer condição restritiva ao certame. Por fim, no tocante à retificação do edital para especificar a licença ambiental a ser exigida (“transporte e descarte de resíduos”), relataram que não teria ocorrido alteração do instrumento convocatório, posto que não se criou fato novo e a retificação realizou-se 11 (onze) dias antes do certame.

Em uma análise perfunctória dos autos, verifiquei no *site* da Prefeitura de Capinópolis¹ que houve a adjudicação e homologação do certame no dia 28/2/2019. Ademais, da análise do CD anexado pelos agentes públicos, observei que o certame obteve razoável competitividade, vez que contabilizou a participação de 3 (três) empresas do ramo, consoante ata da sessão do pregão. No tocante à economicidade, constatei que o valor final total registrado por itens foi expressivamente menor (R\$ 71.924,00) do que a cotação inicial dos preços (R\$ 107.224,14), conforme se depreende do aviso de adjudicação e homologação constante no mencionado portal eletrônico.

Já no que tange à alegação de ausência de reabertura de prazo legal em razão da exclusão do item 6 (“Painel de LED alta definição”) do edital, o art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93, dispõe expressamente:

Art. 21 § 4º 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.** (Grifei)

¹ <http://www.capinopolis.mg.gov.br/web/index.php/licitacoes2015/2044-pregao-presencial-n-009-2019-sistema-de-registro-de-precos> Acesso em 07mar2019.

Não obstante haja alegação da empresa denunciante de que a alteração do edital tenha comprometido a formulação das propostas, verifiquei, com a devida vênia, que esse potencial de prejuízo à competitividade não restou demonstrado na peça inicial. Compulsando os autos, constatei que a retirada do item 6 do instrumento convocatório em análise, fl. 21, notadamente pelo fato do tipo da licitação ser de menor preço por item, não possui potencial de causar prejuízo relevante aos interessados, posto que não interfere na elaboração das propostas para os demais componentes do processo licitatório. Como cediço, a Administração tem total liberdade para alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que não afete substancialmente a formulação de propostas. Colaciono, aqui, entendimento do jurista Marçal Justen Filho sobre o assunto:

O dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade e em face de cada caso concreto. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. Em princípio, as determinações do edital devem ser respeitadas pelos licitantes na elaboração das propostas. No entanto, é evidente que a relevância das regras contidas no edital é variável. **Mais especificamente, a alteração de determinadas regras é absolutamente irrelevante em termos práticos para o licitante, eis que a nova disciplina pode ser atendida sem maior dificuldade.** Suponha-se, por exemplo, uma regra que determina que as páginas da proposta devem estar numeradas em algarismos romanos. Modificar a determinação para que a numeração se faça em algarismo arábicos afeta a elaboração das propostas, mas não importa dificuldade que exija a reabertura do prazo original. (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 16ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Págs. 344 e 345).

Desse modo, em juízo sumário de cognição, entendo que a alteração foi secundária e que a ausência de reabertura do prazo e exclusão do mencionado item não modificou radicalmente as condições postas na licitação. Vejo, além disso, que tal fato não teria impedido a participação de diversas empresas e a ampla competitividade no certame, consubstanciadas pela redução do custo total inicialmente coletado pela Administração, conforme acima mencionado.

A seu turno, no que se refere à exigência de apresentação de declaração emitida pelo representante legal da empresa para comprovação da condição de Microempresa – ME ou Empresa de Pequeno Porte – EPP, tida como irregular pela denunciante, que pleiteia a comprovação apenas por certidão expedida pela Junta Comercial da sede da licitante, a meu ver, não constitui requisito ilegal. Na verdade, a condição requerida pela participante restringiria a competitividade do certame e afrontaria a jurisprudência do Tribunal de Contas

da União – TCU, que, em sessão do dia 5/12/2018, no Acórdão n. 2862/2018 - Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, decidiu:

29. Primeiramente, **cumprе destacar que o art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006 não inclui a escrituração do Balanço Patrimonial nem o seu registro perante a Junta Comercial como elementos essenciais para o enquadramento da empresa de pequeno porte ou para a perda dessa condição.** Para fins de definição de ME e EPP, a lei não adotou o critério contábil, mas sim o financeiro, determinado exclusivamente pela percepção de receita, e **evidenciado na forma da autodeclaração.** (Grifei)

Assim, a Lei Complementar n. 123/2006 prevê um sistema baseado na autodeclaração da interessada, no qual a própria sociedade empresária declara a sua condição de ME ou EPP perante os órgãos públicos, nos termos de seu art. 3º.

Tratando-se de ato meramente declaratório, a pessoa jurídica tem o dever de agir de boa-fé em relação à atualização e manutenção das condições legalmente estabelecidas para fazer jus ao tratamento favorecido, sob pena de ter excluído o seu tratamento jurídico diferenciado conferido pela referida Lei Complementar e de ter de responder, inclusive, pelo crime de fraude à licitação, previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93.

Diante do exposto, com fundamento na jurisprudência do TCU e nos termos do disposto na Lei Complementar n. 123/2006, não vejo óbice à exigência contida no edital em apreço, que estabelece, como forma de comprovação da condição de ME ou EPP, a declaração da própria empresa emitida pelo seu representante legal.

Finalmente, a retificação da exigência de regularidade técnica, que alterou o item 5.2.7 do edital, fl. 12v, para “licença ambiental emitida pela Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM para fins de transporte e descarte de resíduos”, fl. 12v, já estava prevista no edital originário, de acordo com a Administração, e somente houve a correção do tipo de licença, sem a alteração do edital ou prejuízo à formulação da proposta. Alegaram que, ao visualizarem que a exigência foi genérica, lançaram errata corretiva para especificar que a licença ambiental exigida seria para “transporte e descartes de resíduos” produzidos pelo banheiro químico (itens 2 e 3).

Em uma análise sumária do apontamento, verifico não ser possível afirmar que tal modificação, sem a posterior republicação do edital, constituiria, indubitavelmente, cláusula restritiva à competitividade, pois observei que as três empresas participantes do certame ofereceram propostas nos itens 2 e 3, o que permite concluir que a adoção posterior da licença

ambiental para transporte e descarte de resíduos não teria limitado a participação de licitantes em relação àqueles itens.

De outra sorte, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, percebo que, em perigo de dano inverso ao interesse público, a suspensão do procedimento carrega mais potencial lesivo à população do que o seu estreito acompanhamento ao longo deste processo, uma vez que não vislumbrei risco de prejuízo ao erário com a efetivação da contratação. Pelo contrário, o valor final total registrado por itens foi expressivamente menor (R\$ 71.924,00) do que a cotação inicial dos preços (R\$ 107.224,14).

Assim, em análise prévia, não havendo a demonstração de que a mencionada alteração tenha acarretado ou possa ocasionar prejuízo relevante ao erário, bem como pelo fato de o certame ter obtido razoável competitividade, com redução do custo total inicialmente levantado pela Prefeitura Municipal de Capinópolis, entendo ausentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, indispensáveis à concessão de qualquer providência cautelar.

Diante do exposto e considerando que o Processo Licitatório n. 13/2019, Pregão Presencial n. 9/2019 encontra-se na fase externa, com a devida homologação e adjudicação, **indefiro** o pleito cautelar, sem prejuízo da propositura de eventuais sanções que porventura possam ser aplicadas ao fim da instrução.

Intimem-se o denunciante e a denunciada sobre o teor desta decisão pelo Diário Oficial de Contas.

Cumprida esta determinação, os autos devem ser encaminhados à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para estudo inicial.

Em seguida, remetam-se os autos ao Ministério Público de Contas, para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Belo Horizonte, 8 de março de 2019.

Adonias Monteiro
Relator

(assinado digitalmente)