



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

PARECER

Processo n.º: 1071631/2019
Natureza: Denúncia
Denunciante: Gedielson da Silva Martins
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Itambacuri

RELATÓRIO

1. Denúncia formulada por **Gedielson da Silva Martins**, de fls. 01/10 e documentos de fls. 11/38, com pedido de anulação do Processo Licitatório nº 010/2019 - Pregão Presencial nº 007/2019, promovido pela **Prefeitura Municipal de Itambacuri**, cujo objeto é o *“Registro de Preços para futura e eventual contratação de serviços de borracharia, alinhamento e balanceamento, reforma de pneus e aquisição de câmaras e protetores (...)”*.

2. O denunciante alega, em suma, que: **1)** alguns dos licitantes não possuem o CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) compatível com os serviços licitados; **2)** as propostas apresentadas por alguns licitantes não especificavam as marcas dos produtos ofertados; e **3)** na sessão do pregão não estava presente toda a comissão de licitação, mas apenas o pregoeiro, que teria conduzido o certame de forma individual.

3. O Conselheiro Relator, à fl. 58, determinou a intimação do Sr. Guilherme Soares Pereira, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e do Sr. Isaac Knupfer Scofield, pregoeiro municipal, para que prestassem esclarecimentos acerca das irregularidades apontadas.

4. Regularmente intimados, apresentaram os esclarecimentos de fls. 62/66 e documentos de fls. 67/649.

5. Em seguida os autos foram encaminhados à 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, que elaborou o relatório de fls. 652/656-v. Em suma, o órgão técnico entendeu que: **1)** as empresas licitantes não precisam ter o objeto social idêntico ao da licitação; **2)** não há necessidade de o licitante indicar a marca dos produtos na proposta comercial, salvo se



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

exigido no edital do processo licitatório; **3)** a condução do pregão compete somente ao pregoeiro e é realizada exclusivamente por ele.

6. Em seguida, vieram os autos a este Ministério Público de Contas para manifestação, conforme despacho de fl. 651.

FUNDAMENTAÇÃO

7. Primeiramente, em relação à exigência de CNAE idêntico à natureza dos serviços licitados, destaco que tanto o TCEMG quanto o TCU entendem que se trata de exigência que restringe a competitividade do certame e que não encontra respaldo na legislação em vigor. Isto porque, dentre outros motivos, a Lei nº 8.666/93 estabelece rol taxativo dos documentos de habilitação das licitantes, não sendo lícito à Administração realizar exigências para além das ali previstas. Neste sentido, destaco as seguintes decisões:

Justificando a inclusão do subitem 5.3.13 – qualificação técnica, exigindo que as empresas participantes tenham em seu rol de atividades o transporte escolar, a ser comprovado pelo CNAE n. 4924-8/00, – os responsáveis alegaram que isso se justifica pela necessidade de contratar empresa especializada, com condições técnicas e experiência no ramo.

[...]

O TCU vem entendendo, para as licitações:

Ao inserir exigências de qualificação técnica, consigne os motivos de tais exigências e atente para que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como o art. 30 da Lei n.º 8.666/93. (Acórdão 1390/2005 – Segunda Câmara)

O rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes é taxativo, não sendo possível, portanto, exigir outros documentos além daqueles elencados nos art. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93.

Consta no sítio eletrônico da Receita Federal que o CNAE é um instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos órgãos da Administração Tributária no país, e, ainda, que é um código a ser informado na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica (FCPJ) que alimentará o CNPJ.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Assim, devido ao caráter fiscal do documento, tenho que a referida cláusula é restritiva, uma vez que outras empresas que prestam serviços da mesma natureza, mas não possuem cadastro no CNAE como atividade principal, seriam excluídas do procedimento licitatório, razão pela qual julgo procedente este apontamento de irregularidade.

(TCE/MG – Primeira Câmara, Denúncia nº 896.629, Relator Conselheiro Sebastião Helvécio, sessão de 24/04/2018) (grifos meus)

10 - Verificação de atividades econômicas inseridas nos ‘contratos sociais’ das licitantes

46. Tal qual se extrai do sítio <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/cadastros/cadastronacional-de-pessoas-juridicas-cnpj/dassificacao-nacional-de-atividades-economicas-2013-cnae/apresentacao>, o CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) é ‘instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país’. Trata-se de um detalhamento, de caráter autodeclaratório, que se aplica a ‘todos os agentes econômicos que estão engajados na produção de bens e serviços, podendo compreender estabelecimentos de empresas privadas ou públicas, estabelecimentos agrícolas, organismos públicos e privados, instituições sem fins lucrativos e agentes autônomos (pessoa física)’.

47. Como ensina Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Ed., Dialética, São Paulo, 2008, p. 388 e 389), **no nosso ordenamento não mais vigora o ‘princípio da especialidade da personalidade jurídica’, que restringe o universo de atuação da pessoa jurídica aos limites de seu objeto social. Esse entendimento, obtemperado pelo princípio da liberdade de atuação econômica, insculpido em nossa Constituição, assegura que a sociedade de fins econômicos possa exercer quaisquer atividades econômicas, desde que lícitos seus objetos, não havendo razão para que o edital da licitação fixe expressamente os CNAEs que deveriam possuir os licitantes a fim de que fossem habilitados ou inabilitados, até porque, sendo de natureza autodeclaratória, a informação constante deste cadastro pode ser alterada a qualquer tempo pelo empresário, podendo a fixação no edital de códigos específicos de CNAE servir mais para direcionar a contratação que para ampliar a concorrência do certame.**

48. Nesse passo, a capacidade do licitante em atender às especificidades do objeto de contratação se deve aferir com a qualificação técnica referente à habilitação, não com mero enquadramento em código específico do CNAE, a menos que isto seja exigido pela lei, o que não é o caso do transporte escolar aquático.

49. Isso posto, considerando que o mero enquadramento neste ou naquele código CNAE seria indiferente para os fins de habilitar licitante, como visto, não caberia porque exigir a especificação desses códigos em edital, devendo-se, portanto, acatar as justificativas trazidas pela representada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Irregularidade não constatada.

(TCU – Plenário, Acórdão 2448/2019, Relator Ministro Augusto Nardes, sessão de 09/10/2019) (grifos meus)

8. Diante disso, tendo em vista que não é necessário que as empresas licitantes possuam CNAE idêntico ao dos serviços licitados, deve ser afastado o primeiro apontamento realizado pelo denunciante.

9. Em seguida, algumas considerações devem ser tecidas a respeito da indicação das marcas dos produtos licitados. O denunciante alega que duas licitantes não especificaram, em suas propostas, as marcas dos produtos licitados, o que deveria ter ensejado sua desclassificação. A unidade técnica entendeu que não era necessária a indicação das marcas dos produtos.

10. Pois bem. Em relação a este apontamento, destaco que o TCEMG possui entendimento consolidado a respeito da possibilidade de a Administração Pública indicar marca específica como parâmetro de identificação/determinação da qualidade mínima do objeto, mas não como única marca a ser aceita, rejeitando as demais marcas existentes no mercado. Nesse sentido, destaco trecho da decisão proferida pela Primeira Câmara na Denúncia nº 1.013.226, Relator Conselheiro Sebastião Helvécio, sessão de 18/06/2019:

EMENTA

[...]

1. O art. 7º, §5º, e o art. 15, §7º, I, ambos da Lei n. 8.666/1993 vedam a predileção ou a aversão subjetiva (isto é, sem rigor técnico) do administrador público em relação à determinada marca. No entanto, a Lei n. 8.666/1993 não veda a utilização de marca como meio de identificação/determinação do padrão mínimo de qualidade do objeto licitado.

11. No entanto, importante perceber que o edital do processo licitatório ora em análise sequer indicou alguma marca como referência ou como parâmetro de identificação/determinação da qualidade dos objetos licitados. Ou seja, a indicação das marcas dos produtos licitados, pelas licitantes, era irrelevante para o caso sob análise. Primeiro porque o critério de julgamento era o de menor preço por item, sendo irrelevante as marcas escolhidas pelas



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

licitantes. Segundo, porque sequer foi estabelecido um parâmetro que pudesse, eventualmente, ensejar a desclassificação de alguma das licitantes pelo fato de a marca por elas escolhida não atingir o padrão de qualidade mínimo exigido, visto que não foi indicada uma "marca referência".

12. Diante disso, tendo em vista que não era necessário a indicação das marcas dos produtos licitados, deve ser afastado o segundo apontamento realizado pelo denunciante.

13. Por fim, o denunciante alega que o pregoeiro teria conduzido o certame de forma individual, sem a presença da equipe de apoio, fato que seria irregular. A unidade técnica, por sua vez, entendeu que a condução do pregão compete somente ao pregoeiro, não existindo irregularidade. Neste sentido, destacou o seguinte trecho da obra de Marçal Justen Filho:

Diferentemente do que ocorre nas licitações nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, cuja condução cabe a uma comissão, **no pregão essa tarefa é repassada a um único servidor, o pregoeiro**. Essa opção legislativa deve ser interpretada em termos, pois conquanto assumo o pregoeiro a responsabilidade pelo certame, seu trabalho não é solitário, sendo ele assessorado por outros servidores, inclusive para fornecer subsídios e informações relevantes. **Mas os atos administrativos serão formalmente imputados ao pregoeiro, ao qual incumbirá formalizar as decisões e por elas responder**. A ressalva é importante porque o pregoeiro, individualmente, acabaria sobrecarregado se não pudesse recorrer à estrutura administrativa estatal para solucionar rápida e agilmente todos os incidentes, examinar todos os documentos e assim por diante. A agilidade do procedimento do pregão acabaria frustrada se o pregoeiro não dispusesse de suporte para a prática dos atos a ele atribuídos.¹

14. Nesse sentido, destaco o art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...] IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico**. 3. ed. São Paulo: Dialética.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

15. Do dispositivo supracitado conclui-se que as atribuições descritas recaem somente sobre o pregoeiro, e não sobre a equipe de apoio. O uso da expressão "*cuja atribuição inclui*", no singular, deixa claro que o dispositivo se refere somente ao pregoeiro. Caso contrário, se as atribuições descritas no dispositivo coubessem tanto ao pregoeiro quanto à sua equipe de apoio, a expressão utilizada seria "*cujas atribuições incluem*", ou seja, no plural. A equipe de apoio, portanto, apenas auxilia o pregoeiro no decorrer do processo licitatório, mas não assume suas atribuições.

16. Dessa forma, tendo em vista que a condução do pregão compete ao pregoeiro, e não à equipe de apoio, deve ser afastado o terceiro apontamento realizado pelo denunciante.

17. Ante todo o exposto, OPINO pela improcedência da Denúncia, com o consequente arquivamento dos autos.

CONCLUSÃO

18. Por todo o exposto, **OPINO** pela improcedência dos pedidos formulados na presente Denúncia, com o consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 275, inciso I, da Resolução nº 12/2008 – RITCEMG.

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 2019.

DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES

Procurador do Ministério Público de Contas de Minas Gerais
(Documento assinado digitalmente e disponível no SGAP)