



ANÁLISE DE DEFESA

Processo nº: 1095359

Natureza: Denúncia

Relator: Cons. Subst. Hamilton Coelho

Data da Autuação: 13/10/2020

INFORMAÇÕES GERAIS

Objeto da Denúncia:

- Stephannie Camillo KIAMCA, oferece denúncia em face do pregão eletrônico 184/2020 - processo de compra nº 1451044000184/2020, promovido pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública, cujo objeto é o fornecimento contínuo de refeições e lanches prontos na forma transportada às unidades prisionais do lote 239: Centro de Remanejamento do Sistema Prisional - CERESP Contagem e carceragem do Fórum de Contagem, complexo penitenciário Nelson Hungria, presídio de Ibirité e presídio de Juatuba, em lote único, assegurando uma alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas.

Origem dos Recursos: Estadual

Informações sobre processos apensos: Não há processos apensos.

Da síntese dos fatos:

Tratam os autos de Denúncia apresentada por Stephannie Camillo KIAMCA, em face do Processo Licitatório nº 1451044.000184/2020 - Edital de Pregão Eletrônico nº 184/2020, deflagrado pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública, cujo objeto é a preparação, produção e fornecimento contínuo de refeições e lanches prontos, na forma transportada, às Unidades Prisionais do Lote 239: Centro de Remanejamento do Sistema Prisional – Ceresp Contagem e Carceragem do Fórum de Contagem, Complexo Penitenciário Nelson Hungria, Presídio de Ibirité e Presídio de Juatuba, em lote único, assegurando uma alimentação balanceada e em condições higiênico sanitárias adequadas. As refeições deverão ser destinadas a presos e servidores públicos a serviço no Centro de Remanejamento do Sistema Prisional – Ceresp Contagem e Carceragem do Fórum de Contagem, Complexo Penitenciário Nelson Hungria, Presídio de Ibirité e Presídio de Juatuba, com valor estimado em 31.805.526,16 (trinta e um milhões, oitocentos e cinco mil, quinhentos e vinte e seis reais e dezesseis centavos), conforme disposto na Cláusula Quarta do Anexo IV – Termo de Contrato.

A Denunciante, em síntese, apontou as seguintes irregularidades:

Da exigência de averbação do atestado de capacidade técnica no Conselho Profissional do local de execução dos serviços;

Da possibilidade de isenção do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS para empresas estabelecidas no Estado de Minas Gerais;

Da delimitação de distância máxima entre a unidade de produção das refeições e a unidade prisional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo do Estado
1ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado

Após a devida autuação, recebimento e distribuição da Denúncia, o Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho proferiu despacho em peça nº 5, cód. arq. 2255777, entendendo-se pela ausência dos requisitos ensejadores da medida liminar pleiteada pela Denunciante. Ressaltou, ao final, que o Tribunal de Contas poderá determinar a suspensão dos procedimentos licitatórios em qualquer fase até a data da assinatura do respectivo contrato.

Os autos foram então remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL para emissão de manifestação preliminar quanto aos fatos denunciados.

Em síntese, a unidade técnica entendeu irregular *a atuação da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública no Edital de Pregão Eletrônico nº 184/2020, ao exigir das licitantes localizadas em outros estados a averbação do atestado técnico perante o CRN do local de prestação dos serviços, ainda na fase de habilitação, visto que, segundo a jurisprudência atual, esta exigência deverá ser feita apenas em relação ao licitante vencedor, no momento de assinatura do contrato.*

Quanto aos demais apontamentos da denúncia, referentes à possibilidade de isenção do ICMS para empresas estabelecidas no Estado de Minas Gerais e observância da distância máxima de 50km entre a unidade de produção e a unidade prisional, a área técnica manifestou-se pela improcedência.

Em sede conclusiva, a CFEL propôs a citação dos responsáveis para que apresentem as suas razões de defesa, dentro do prazo regimental, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados.

Encaminhado o processo ao *Parquet* de Contas, lavrou-se parecer, emitido em 03/05/2021, tendo, na ocasião, aditado a denúncia com as seguintes irregularidades: i. exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da sociedade; ii. exigência de quitação junto à entidade de classe; iii. necessidade de parcelamento do objeto licitado.

Os denunciados, subsequentemente, juntaram suas respectivas manifestações.

Salienta-se que o Sr. Sérgio Barboza Menezes foi excluído da lide pelo Relator em virtude de *não se extraírem elementos suficientes a demonstrar a sua participação nos atos administrativos tratados na ação de controle, praticados mais de um ano após o seu desligamento da Administração*, conforme despacho lavrado em 14/09/2021.

Após, os autos retornaram à CFEL para análise de defesa, oportunidade em que esta se manifestou nos seguintes termos:

Em pesquisa realizada na internet, foi possível constatar a formalização de contrato, conforme demonstram o “Relatório de detalhes do processo de compra”, retirado do Portal Compras MG, e a publicação do extrato do contrato nº 9263013/2020 no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais de 29/10/2020, ambos em anexo.

Considerando, portanto, a contratação aludida, decorrente do processo licitatório denunciado, encaminho os autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Estado, competente para análise técnica.

Em consequência, os autos foram remetidos a esta Unidade Técnica para lavra de relatório, ao qual procedemos na sequência.

Da análise de mérito

a. *Averbação do ACT no conselho profissional do local de execução dos serviços:*
Quanto à irregularidade apontada na análise inicial de denúncia, pela CFEL, no sentido da impossibilidade de se exigir na fase de análise da habilitação técnica a *averbação do atestado de capacidade técnica no Conselho Profissional do local de execução dos serviços*, o denunciado manifestou-se nos termos seguintes:

não há se falar em irregularidade na exigência de Averbação do Atestado de Capacidade Técnica no Conselho Profissional do local jurisdição de execução dos serviços, na fase de habilitação, pois a averbação permite ao CRN saber quais empresas estão participando de licitações na sua jurisdição, para poder orientá-las adequadamente sobre a obrigatoriedade do registro da empresa, caso seja vencedora do certame e realizar a fiscalização da prestação dos serviços de fornecimento de alimentação/nutrição humana no que concerne a aplicação das normas técnicas necessárias, e consequentemente proporcionar maior segurança no ato de contratação, assegurando a continuidade dos serviços contratados pela Administração Pública.

Nessa perspectiva, a Resolução nº 510/2012 dispõe:

"Art. 8º Quando a pessoa jurídica necessitar participar de licitação, na jurisdição de CRN em que não desenvolve atividade, não se exigirá seu registro no CRN do local da realização da licitação. O atestado poderá ser averbado no CRN do local onde os serviços serão executados, se o Edital assim o exigir, com chancela na forma constante do Anexo V."

Nessa esteira, **cumpre ressaltar que "Ao CFN compete criar resoluções e outros atos que disciplinem a atuação dos Conselhos Regionais de Nutricionistas e dos profissionais;" [1] as resoluções têm força normativa** por regulamentar leis sobre determinados assuntos; **o Decreto 84.444, de 30 de Janeiro de 1.980, dispõe que "Art. 13. Compete aos Conselhos Regionais: (...) IV – cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares em vigor, o regimento e o Código de Ética Profissional, bem como as resoluções e demais atos baixados pelo Conselho Federal;" em que pese o entendimento da Unidade Técnica do TCE / MG, a Resolução nº 510/2012 não exige em que momento a averbação deverá ser feita.**

Ademais, **a inclusão da averbação nos Termos de Referência dos processos licitatórios desta Secretaria cujo objeto é fornecimento de alimentação a sistema prisional e socioeducativo, deu-se em atendimento à recomendação exarada pelo próprio TCE/MG, no Acórdão da Primeira Câmara 35ª Sessão Ordinária de 29/10/2019, nos autos da Denúncia nº 1047998 da empresa Eldorado Refeições Ltda. face ao Pregão Eletrônico 171/2018 (30410183).** Veja-se:

"DENÚNCIA SECRETARIA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO CONTÍNUO DE REFEIÇÕES E LANCHES PRONTOS À UNIDADES PRISIONAIS. PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIDA.MÉRITO. PERMISSÃO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. EXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE PERANTE A FAZENDA ESTADUAL DO LOCAL DA LICITAÇÃO. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. FORNECIMENTO DE EMBALAGENS DE ISOPOR. IMPROCEDÊNCIA. RESTRIÇÃO NA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. RECOMENDAÇÃO.

1. A permissão de participação de empresas reunidas em consórcio em processos licitatórios, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.666/93, decorre de juízo de conveniência e oportunidade da Administração.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado

1ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado

2. É lícita a concessão, pelo Executivo Estadual, de benefício fiscal a empresas sediadas no Estado de Minas Gerais mediante a dedução do valor do ICMS na oferta de lances.

3. É lícita a exigência, como requisito de habilitação, de comprovação de regularidade perante a Fazenda Pública no âmbito do ente licitador.

4. O fracionamento do objeto licitado é lícito quando demonstrada a viabilidade técnica e econômica de tal ato para a Administração.

5. **A Administração deve incluir, no instrumento licitatório, a possibilidade de apresentação de atestados de capacidade técnica registrados em Conselho Regional de Nutricionistas de outro estado, desde que devidamente averbados no CRN de Minas Gerais, nos termos da regulamentação exarada pelo Conselho Nacional."**

Não obstante, recomendo à Administração que, **em futuros Certames, faça constar expressamente no Instrumento Convocatório** a possibilidade de tal averbação nos termos da Resolução CFN 510/2012."

[Grifamos e Negritamos].

Ainda, a respeito da exigência de averbação dos atestados de capacidade técnica perante o CRN-9 - jurisdição do estado de Minas Gerais -, cumpre trazer à baila Acórdão da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Cv nº 1.0000.20.539779-7/001, que em situação análoga negou provimento ao Agravo de instrumento interposto por *Top Quality Alimentação Eireli* contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSOLICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – HABILITAÇÃO – ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA – AVERBAÇÃO – CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO – ATO ADMINISTRATIVO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE/VERACIDADE – EDITAL DE CONVOCAÇÃO – DESCUMPRIMENTO – MEDIDA LIMINAR – REQUISITOS – AUSÊNCIA.

- A concessão de medida liminar, em sede de Mandado de Segurança, depende da presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

- É dever da Administração Pública e dos interessados no procedimento licitatório observar os princípios constitucionais que conduzem processo licitatório, as normas legais e o instrumento convocatório.

- **Os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e de veracidade e, inexistindo prova em contrário, são eficazes.** (Agravo de instrumento-CV nº 1.0000.20.539779-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante(s): Top quality Alimentação Eireli - Epp - Agravado(a)(s): Estado de Minas Gerais - Autoridade Coatora: Superintendente de Infraestrutura e Logística da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Minas Gerais- Litisconsorte(s): CL Restaurante de Eugenópolis Eireli).

" (...)

In casu, o que se controverte é excesso de formalismo em exigir a averbação do registro do Agravante perante o Conselho Regional de Nutrição da 9ª Região – Minas Gerais para habilitação do certame e a finalidade da comprovação da qualificação técnica. Em sede de liminar bastaria, para afastar o argumento da Agravante, destacar que, ciente da exigência técnica posta no edital, ela assumiu o risco e concorreu mesmo sem preencher o requisito exigido por ele e esperou a declaração de sua 'inabilitação' para questioná-lo, como ocorreu, de fato.

Por oportuno, **consigno que os pressupostos técnicos exigidos pelos editais garantem que todos os interessados concorram em igualdade de condições e, diante de tais requisitos, outros tantos deixam de concorrer porque não preenchem, a priori, as condições editalícias.**

Quanto à exigência questionada, cumpre-me apontar que o Conselho Federal de Nutricionistas, no âmbito de suas atribuições e competências e, visando estabelecer normas para o atendimento ao disposto no art. 30 da Lei nº8.666/93, estabeleceu a faculdade/prorrogação de participação de pessoas jurídicas prestadoras de serviços em licitações promovidas em todo o território nacional atestando a capacidade técnica desta por meio de atestados de registro no CRN, bem como a averbação do referido atestado, conforme se infere da Resolução CFN nº 510/2012:

1º. O registro de Atestado para a Comprovação de Aptidão para Desempenho de Atividade nas áreas de Alimentação e Nutrição, previsto na lei geral de licitações, para fins de demonstração de qualificação técnica decorrente do desempenho de atividades, será feito no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) com jurisdição no local onde os serviços foram executados. § 1º. Para serem registrados pelo Conselho Regional de Nutricionistas, os atestados deverão apresentar serviços executados durante período do registro da prestadora no CRN e serem assinados por Nutricionista Responsável Técnico (RT) da pessoa jurídica emitente do atestado. § 2º. Nos casos em que a Pessoa Jurídica (PJ) que emitir o atestado não tenha Nutricionista em seus quadros, o registro somente ocorrerá se o documento estiver assinado pelo representante legal do emitente e as atividades tenham sido executadas durante período do registro da prestadora dos serviços no CRN. (...) Art. 5º. Os atestados registrados nos Conselhos Regionais de Nutricionistas conferem à pessoa jurídica prestadora dos serviços a prerrogativa de participar em licitações, promovidas em todo o território nacional, apresentando-os como prova de qualificação técnica, enquanto os serviços atestados se mantiverem compatíveis com as atribuições dos responsáveis técnicos da pessoa jurídica. (...) Art. 8º. Quando a pessoa jurídica necessitar participar de licitação, na jurisdição de CRN em que não desenvolve atividade, não se exigirá seu registro no CRN do local da realização da licitação. **O atestado poderá ser averbado no CRN do local onde os serviços serão executados, se o Edital assim o exigir, com chancela na forma constante do Anexo V.**

O registro dos atestados de capacidade técnica tem por objetivo possibilitar aos Conselhos Regionais a fiscalização da regularidade das atividades exercidas pelas empresas prestadoras de serviços nas áreas de alimentação, bem como garantir e orientar sobre a qualidade dos serviços a serem prestados.

Nesse contexto, julgo que não há excesso de formalismo e ilegalidade na exigência da averbação do atestado de capacidade técnica no CRN do local onde os serviços serão executados. Outrossim, consigno que os atos administrativos, uma vez provenientes da Administração, são dotados de presunção de legitimidade e de veracidade, motivo pelo qual, inexistindo prova em contrário, os atos administrativos são considerados praticados de acordo com a lei e, no presente caso, não foi diferente.
(...)"

[Grifamos e Negritamos].

Portanto, **resta demonstrado os motivos pelos quais constam nos Editais de Licitação em comento, a exigência de averbação dos Atestados de Capacidade Técnica no CRN-9, quando esses corresponderem à prestação de serviços na jurisdição de outro conselho, não havendo, portanto, irregularidade em tal ato.**

Ainda, acerca do entendimento da Unidade Técnica de irregularidade na exigência averbação do atestado técnico perante o CRN-9, ainda na fase de habilitação, em vez de no momento de assinatura do contrato, pertinente informar que **o Atestado de Capacidade Técnica apresentado para fins de comprovação de aptidão técnica, trata-se de um documento de habilitação**, conforme dispositivos da Lei Federal nº8.666, de 21 de junho de 1993, art. 27, inciso II e parágrafo 3º do art. 30. Desse modo, o referido documento deverá ser apresentado na fase de habilitação do licitante

classificado na fase de lances, em consonância com na Lei Federal 10.520, de 17 de julho 2002, considerando que os processos licitatórios são realizados na modalidade de pregão eletrônico.

Nesse seguimento, Lei Federal 10.520/2002, no seu art. 4º dispõe sobre as fases que deverão ser observadas durante a realização procedimento licitatório, a qual define que a habilitação far-se-á, dentre outros fatores, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e **qualificações técnica** e econômico-financeira. Veja-se:

"Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

*X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, **as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;***

(...)

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

*XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e **qualificações técnica** e econômico-financeira;*

(...)

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;"

[Grifamos e Negritamos].

Nesse contexto, o Decreto Estadual 48012/2020 que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, estipula no art. 6º que a realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:

"(...)

I - planejamento da contratação;

II - publicação do aviso de edital;

III - apresentação de propostas e de documentos de habilitação;

IV - abertura da sessão pública e envio de lances, ou fase competitiva;

V - julgamento;

*VI - **habilitação;***

VII - recursal;

VIII - adjudicação;

IX - homologação."

[Grifamos e Negritamos].

Sendo que **a fase de habilitação antecede a homologação e consequentemente a assinatura do contrato originário pelo licitante vencedor.** Nessa mesma linha, o referido Decreto, art. 25 e art. 26, também dispõe sobre as fases que deverão ser observadas durante a realização do pregão.

Pelo exposto, considerando que os atestados de capacidade técnica para fins de comprovação de aptidão técnica, trata-se de um documento de habilitação técnica, e que nos procedimentos licitatórios deverão ser observados as fases e etapas pré-definidas nas legislações correspondentes, que quando da

apresentação dos documentos de habilitação técnica os atestados de capacidade técnica já deverão conter o registro e a **averbação junto ao CRN-9, tendo em vista que a assinatura do contrato é a última etapa do procedimento licitatório, posterior a fase de homologação, etapa na qual é atestado o cumprimento de todas as cláusulas dispostas no edital e declaração do licitante vencedor do certame.**

Além do que, na hipótese de a empresa declarada vencedora não averbar o atestado para fins de assinatura do contrato, tal fato implicaria em realizar novo certame, o que traria graves implicações para a Administração Pública, vez que esta, s.m.j., não poderia anular ou revogar a licitação valendo-se de tal motivação, até mesmo por estar adstrita ao princípio da legalidade. Ademais, o procedimento licitatório trata-se de atividade vinculada, inexistindo liberdade para o Administrador.

Ainda, quanto ao apontamento da Unidade Técnica do TCE / MG, acerca de *"que segundo a jurisprudência atual, esta exigência deverá ser feita apenas em relação ao licitante vencedor, no momento de assinatura do contrato."* extrai-se dos excertos das jurisprudências colacionada (p. 4 - [30038016](#)) que **a discussão não se refere a averbação.** A deliberação do Tribunal de Contas da União (TCU), (Acórdão nº 10362/2017, 2ª Câmara, Processo nº 022.506/2016-0, Rel. Min. Marcos Bemquerer, 06/12/2017) trata de **"exigência de certidão de acervo técnico da licitante registrada no CREA do local de execução dos serviços"** instituto de natureza diversa da averbação conforme explicitado alhures. Na mesma esteira, o entendimento da TCE / MG, no julgamento do Agravo nº 1007342, em decisão publicada no dia 30/03/2017 de *"que as previsões editalícias que exigem, na fase de habilitação, a comprovação do registro da licitante e dos seus responsáveis técnicos na entidade profissional competente do local da execução do objeto licitatório são aptas a ensejar a suspensão, em caráter cautelar, da licitação (...)."*

Desta forma, **diante da existência de regra específica do CFN, regulamentada pela autarquia federal (CFN) a exigência em debate expressa no edital, reveste-se de legalidade.** Também não se pode perder de vista que as normas atinentes à natureza da atividade, fornecimento de alimentação, impõe às empresas que operam no setor uma série de exigências, com vistas a garantir a segurança e a qualidade da execução de serviço sensível, no caso, à segurança pública.

Nesta perspectiva, **o registro na entidade profissional confere confiabilidade ao Atestado de Capacidade Técnica, sendo que a averbação permite à Administração verificar se o licitante apresentou documentação idônea, apta a comprovar que os serviços atestados foram realizados de modo compatível com as exigências da entidade controladora do exercício profissional. Não se podendo, portanto, olvidar da essencialidade da averbação do CRN, e isto na fase de habilitação no certame.**

Com relação ao argumento da denunciante de *"que muitas empresas licitantes deixarão de ofertar suas propostas em virtude da impossibilidade de realizar averbação nos Atestados de Capacidade Técnica, sobretudo pelo fato de o conselho não estar funcionando em sua plenitude devido à pandemia de Covid-19"* (p. 2 - [30038016](#)), conforme informado pelo próprio CRN-9, Ofício Diretoria CRN-9: nº154/2020 ([30410521](#)) este está funcionando em trabalho remoto, atendendo a todas as demandas necessárias, não havendo portanto, prejuízos das suas atividades.

Além disso, a Resolução CFN nº 662, de 28 de agosto de 2020 em seu art. 4º, § 8º, alterou o prazo de averbação de 5 (cinco) para até 10 (dez) dias úteis. Veja-se:

§ 8º O prazo estabelecido no § 4º será de até 10 (dez) dias úteis.

Logo, verifica-se que o CRN-9 além de estar realizando, normalmente a averbação dos atestados de capacidade técnica durante a pandemia da Covid-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo do Estado
1ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado

19, houve recente dilação de prazo para a averbação em debate, cabendo, portanto, aos participantes do certame a análise das normas estabelecidas no instrumento convocatório e a solicitação da averbação em tempo hábil para a entrega da documentação, no momento oportuno.

Primeiramente, necessário salientar o que consta na Resolução n. 510/2012 do CFN, no sentido de que o registro do atestado de capacidade técnica será realizado no CRN com jurisdição no local onde os serviços foram executados:

Art. 1º. O registro de Atestado para a Comprovação de Aptidão para Desempenho de Atividade nas áreas de Alimentação e Nutrição, previsto na lei geral de licitações, para fins de demonstração de qualificação técnica decorrente do desempenho de atividades, será feito no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) com jurisdição no local onde os serviços foram executados.

Contudo, para a hipótese de pessoa jurídica que participe de licitação em jurisdição de CRN na qual não desenvolve atividade, previu-se, no mencionado instrumento normativo, que o atestado pode ser averbado no CRN do lugar onde os serviços serão prestados, mediante a entrega da CRQ emitida pelo Regional de origem:

“Art. 8º. Quando a pessoa jurídica necessitar participar de licitação, na jurisdição de CRN em que não desenvolve atividade, não se exigirá seu registro no CRN do local da realização da licitação. **O atestado poderá ser averbado no CRN do local onde os serviços serão executados, se o Edital assim o exigir**, com chancela na forma constante do Anexo V. *(destaque nosso)*

§ 1º. A averbação dos atestados registrados no CRN do local onde os serviços foram prestados será realizada, mediante entrega de requerimento, na forma constante do Anexo I, e Certidão de Registro e Quitação (CRQ) em vigor emitida pelo Regional de origem”.

Portanto, temos que se trata de uma autorização ao Administrador Público para que, aquilatando a oportunidade e conveniência, exigir a averbação do atestado no CRN do local onde os serviços serão executados, desde que previsto expressamente no edital. Resta, então, averiguar se tal previsão tratar-se-ia de um pré-requisito para fins de qualificação técnica, durante a fase habilitatória do certame, ou de obrigação a ser observada na fase final do certame, no momento da celebração do contrato com o licitante vencedor.

O denunciado trouxe ao processo algumas decisões judiciais que autorizariam a exigência da averbação dos atestados de capacidade técnica (ACT's) no CRN do local de execução dos serviços, como item da fase habilitatória do certame.

A unidade técnica, em sua manifestação preliminar, consignou que:

considera-se irregular a atuação da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública no Edital de Pregão Eletrônico nº 184/2020, ao exigir das licitantes localizadas em outros estados a averbação do atestado técnico perante o CRN do local de prestação dos serviços, ainda na fase de habilitação, visto que, segundo a jurisprudência atual, esta exigência deverá ser feita apenas em relação ao licitante vencedor, no momento de assinatura do contrato.



Nessa linha, o denunciado destacou que a averbação dos ACT's possui natureza de qualificação técnica, não podendo, portanto, ser postergado para o momento da assinatura do contrato. Salientam que *o registro na entidade profissional confere confiabilidade ao Atestado de Capacidade Técnica, sendo que a averbação permite à Administração verificar se o licitante apresentou documentação idônea, apta a comprovar que os serviços atestados foram realizados de modo compatível com as exigências da entidade controladora do exercício profissional.*

Avaliando toda a argumentação trazida à lume, entendemos que o atestado de capacidade técnica registrado no CRN de origem já atende os requisitos mínimos para fins de comprovação da qualificação técnica, de modo que a averbação no CRN9 poderia ser exigida somente em momento posterior, da licitante classificada em 1º lugar, previamente à celebração do contrato, de maneira a privilegiar a ampla competitividade do processo licitatório. Eventualmente, caso a licitante vencedora não logre êxito na averbação de suas ACT's, seriam convocados, subsequentemente, os demais licitantes na ordem de classificação final, para que assim procedessem, preservando-se os valores de suas propostas, sem a necessidade de realização de nova licitação.

Por outro lado, é de se salientar que, consoante demonstrado pelo defendente, as participantes do certame tiveram tempo suficiente para a averbação dos atestados no CRN-9, tendo, ainda, sido dilatado o prazo em razão do contexto de pandemia.

Efetivamente, observa-se ampla participação na licitação em apreço, conforme ata do pregão extraída do sítio eletrônico do Portal de Compras de Minas Gerais:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo do Estado
1ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado

Fornecedores participantes

Porte da empresa	Fornecedor	Representante	Foi credenciado
Micro	09.588.422/0001-02 - FORSETI TECNOLOGIA E COMUNICACAO LTDA	EDSON JOSE DA SILVA	Sim
Outro	17.813.148/0001-48 - NUTRIDORES REFEICOES COLETIVAS LTDA	PATRICIA CAMBRAIA SANTOS DE MELO	Sim
Outro	13.668.070/0001-64 - TOTAL ALIMENTACAO S/A	RODRIGO SILVA MOREIRA NUNES	Sim
Pequena	34.427.328/0001-00 - NUTRIVITA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI	MARCOS MEDEIROS SOARES	Sim
Outro	42.947.333/0001-72 - PRUDENTE REFEICOES LTDA	EDER RIBEIRO DIAS	Sim
Micro	09.813.838/0001-79 - RPE EMPREENDIMENTOS ALIMENTARES EIRELI	RAFAEL JONAS DE SOUZA PENÁ	Sim
Outro	41.106.188/0001-34 - GENERAL GOODS LTDA	THIAGO FERNANDO DE ARRUDA	Sim
Outro	04.438.006/0001-67 - RENOME REFEICOES COLETIVAS EIRELI	MARIO DE VINCENZO JUNIOR	Sim
Outro	02.540.779/0001-63 - NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA	MARCIA CRISTINA DA SILVA	Sim
Outro	09.621.493/0001-51 - FGR SILVA BUFFET E EVENTOS LTDA	FABIANO RIBEIRO DA SILVA	Sim
Outro	02.334.709/0001-59 - CL RESTAURANTE DE EUGENOPOLIS EIRELI	LILIANE APARECIDA DA SILVA SANTOS AGRELOS	Sim
Outro	11.901.992/0001-44 - Top Quality Alimentação Eireli - EPP	Leandro Flávio de Mello Vestino	Sim
Outro	04.404.699/0001-06 - VERDE MAR ALIMENTACAO LTDA	EMILIO DAVID CELINI	Sim

ção / SIAD

ATA DE PREGÃO

/10/2020 10:32

Página 1 de 29

Porte da empresa	Fornecedor	Representante	Foi credenciado
Outro	16.654.626/0001-51 - COOK EMPREENDIMENTOS EM ALIMENTACAO COLETIVA LTDA.	REINATO SILVA LESSA	Sim
Pequena	03.345.887/0001-48 - BONIZZONI & BONIZZONI LTDA -EPP	RONALDO ARREBOLA	Sim

Esta Unidade Técnica, em vista dos elementos dos autos, conclui pela inexistência de dano efetivo, bem como pela ausência de dolo ou erro grosseiro (culpa grave) no que tange ao quesito ora analisado, consoante previsão do art. 28 da LINDB. Recomenda-se, contudo, que para os certames posteriores de semelhante objeto, seja exigida a averbação das ACT's somente na fase final do processo licitatório e exclusivamente do licitante vencedor de modo a prestigiar a ampla competitividade da licitação.

b. Exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da sociedade empresária

No que tange à exigência editalícia de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da sociedade empresária, o denunciado alega:

vista disto, por meio da exigência editalícia de comprovação do vínculo empregatício do Nutricionista Responsável Técnico com a Pessoa Jurídica classificada no Certame, a Administração Pública busca resguardar-se de que a prestação dos serviços ocorrerá sob a supervisão do profissional nutricionista, dentro dos parâmetros numéricos mínimos de referência, em consonância com a regulamentação da entidade competente - Autarquia Federal - CFN -, no

exercício das competências previstas na Lei Federal 583/1978, que dita normas relacionadas ao setor.

Nessa mesma lógica, tem-se a exigência da declaração de que possui em seu quadro permanente um responsável técnico pelos serviços a serem prestados durante toda a execução do contrato, na qual o licitante vencedor se compromete em manter o planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição, sob a responsabilidade técnica do nutricionista, considerando tratar de atividades privativas desse profissional, regulamentada em lei, inibindo a possibilidade de que tais atividades sejam assumidas por outro profissional ou por preposto da pessoa jurídica.

Cumpram também ressaltar, que o nutricionista apresentado como responsável técnico da empresa licitante na fase de habilitação, não tem a obrigatoriedade de permanecer no seu quadro de profissionais, durante toda a vigência contratual, podendo ser substituído. Para isto, a Resolução CFN nº 378/2005 estabelece as normativas a serem adotadas quando a responsabilidade técnica assumida pelo nutricionista em relação à pessoa jurídica for extinta.

[...]

Logo, o que a Administração Pública busca quando solicita uma Declaração da empresa de que possua pelo menos um profissional de nível superior em nutrição em seu quadro permanente, é uma garantia da pessoa jurídica de que o profissional, responsável técnico, fará parte de seus quadros durante a execução contratual, acompanhando os serviços, conforme as normativas vigentes.

Desta feita, a motivação da exigência editalícia em epígrafe respalda-se nas legislações pertinentes, em especial as normas regulamentadoras definidas pela entidade competente, restando, portanto, demonstrado que a contrário sensu do Parquet para o atendimento do interesse público não basta que o profissional nutricionista se comprometa a participar da execução do contrato, sendo necessária a existência de vínculo permanente com a sociedade empresária participante do certame.

A cláusula 9.10.2. do Edital assim prevê:

A licitante deverá apresentar Declaração elaborada em papel timbrado e subscrita pelo representante legal da empresa de que possui em seu quadro permanente, pelo menos um profissional de nível superior em nutrição, responsável técnico pelos serviços a serem prestados durante toda a execução do contrato, com o devido registro no Conselho Regional de Nutrição (CRN), cuja comprovação de vínculo profissional poderá se dar mediante cópia do Contrato Social, cópia da Ficha de Empregado ou cópia do Contrato de Trabalho, sendo possível a contratação de Profissional Autônomo, por meio da cópia de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum. (*destaque nosso*)

O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, estatui que:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir **em seu quadro permanente**, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.



Constata-se, portanto, que a própria lei de regência estabelece que a capacitação técnico-profissional deverá demonstrar que o profissional habilitado pertence ao quadro permanente da empresa participante. Isso não se confunde, necessariamente, com a demonstração de vínculo empregatício, espécie de relação jurídica trabalhista.

Constata-se, porém, que a cláusula editalícia, apesar de expressamente mencionar o termo *vínculo permanente* permitiu ampla possibilidade de demonstração da relação de trabalho, inclusive através de contratação civil de profissional autônomo, repise-se: *cópia do Contrato Social, cópia da Ficha de Empregado ou cópia do Contrato de Trabalho, sendo possível a contratação de Profissional Autônomo, por meio da cópia de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum.*

Tal previsão editalícia, a nosso ver, mostra-se em consonância com súmula do Tribunal de Contas da União, que assim dispõe:

SÚMULA nº 25 – Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

Destaca-se, outrossim, que *o nutricionista apresentado como responsável técnico da empresa licitante na fase de habilitação, não tem a obrigatoriedade de permanecer no seu quadro de profissionais, durante toda a vigência contratual, podendo ser substituído. Para isto, a Resolução CFN nº 378/2005 estabelece as normativas a serem adotadas quando a responsabilidade técnica assumida pelo nutricionista em relação à pessoa jurídica for extinta.*

Pelo exposto, esta Unidade Técnica opina pela inexistência de irregularidade no que concerne à “exigência de declaração de existência de profissional habilitado em seus quadros permanentes”.

c. Exigência de quitação junto à entidade de classe

Referente à exigência de quitação junto à entidade de classe, o denunciado explica:

Ocorre que a questão não se trata "de regularidade no pagamento de anuidades" mas sim de Certidão de Registro e Quitação (CRQ) cujo viés conforme Parecer Jurídico emitido pelo CRN-9, sobre a matéria, é preventivo e de segurança para a Administração e, por via de consequência, para a sociedade (30410106):

II-2- Quanto à exigência de CRQ para análise dos respectivos atestados de capacidade técnica

A capacidade técnica profissional e a capacidade técnica operacional são exigíveis dentro do conceito de segurança mínima no ato de contratar via processo licitatório. Ou seja, a exigência tem o viés preventivo e de segurança para a administração e, por via de consequência, para a sociedade.

CRQ diz sobre a regularidade no momento presente de sua emissão.

Assim, não há cadastro/registro de atestados de capacidade técnica sem a emissão da CRQ.

A CRQ é emitida caso a pessoa jurídica esteja apta, na visão do CRN9, para assumir a responsabilidade relacionada à nutrição e alimentação concernente à capacidade técnica profissional e a capacidade técnica operacional.

Daí que a exigência da CRQ está em sintonia com as práticas relacionadas à Administração Pública e ao direito.

Nessa esteira, em resposta à Unidade Técnica do TCE /MG foi apresentado o Item "1.1 Da exigência de averbação do atestado de capacidade técnica no Conselho Profissional do local de execução dos serviços", do presente memorando, a legislação aplicável e as devidas explanações acerca da exigência da CRQ, *ex vi*: parágrafo único, do art. 15, da Lei Federal 6.583/1978; art. 18, do Decreto Federal 84.444/1980; Resolução CFN nº 378/2005 e Resolução CFN nº 510/2012.

Dessa maneira, reforce-se que as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades inerentes a alimentação/nutrição humana deverão realizar o registro junto ao CRN com jurisdição no local de suas atividades.

Deferido o registro e estando quitadas todas as obrigações da pessoa jurídica, será expedida CRQ, nos termos do § 2º do art. 7º e do art. 8º da Resolução CFN nº 378/2005: "(...) § 2º. Deferido o registro e estando quitadas todas as obrigações da pessoa jurídica, será expedida Certidão de Registro e Quitação (CRQ) com validade até 30 de maio do exercício seguinte.

Art. 8º. Será fornecida, mediante requerimento da pessoa jurídica registrada na forma do art. 1º desta Resolução, Certidão de Registro e Quitação (CRQ) comprobatória do seu registro e da regularidade do responsável técnico perante o Conselho Regional de Nutricionistas, observado o seguinte:

(...)."

Portanto, a CRQ não se refere a "exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a conselhos profissionais" mas, no presente caso, a certidão emitida pelo CRN a empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição e alimentação, que são obrigadas ao registro no conselho da respectiva jurisdição.

Veja-se o conceito de CRQ de acordo com a Resolução CFN nº 378/2005:

15. Certidão de Registro e Quitação - documento emitido pelo CRN com jurisdição no local onde a pessoa jurídica exerce suas atividades, com a finalidade de dar publicidade acerca da regularidade do registro da mesma no CRN;

Nessa linha, o termo "quitação" refere-se a uma nomenclatura utilizada pelos conselhos (CFN e CRN) nas certidões emitidas para conferir regularidade às empresas com finalidades voltadas à nutrição e alimentação, não podendo, portanto, ser suprimido dos Termos de Referência quando da solicitação de apresentação da CRQ.

"Os Conselhos Profissionais são autarquias federais concebidas com as prerrogativas típicas à Administração Pública, entre elas o poder de polícia e arrecadação tributária. Desta feita, a anuidade exigida pelos Conselhos Profissionais é tributo, sendo exigível por imposição legal. Sendo assim, acertado o entendimento de que a cobrança da anuidade caberá aos próprios Conselhos Profissionais. Contudo não há que se falar em equívoco quanto à exigência da Administração Pública de comprovação de quitação em instrumento editalício em processo de licitação, determinando a apresentação da CRQ. Não se trata de cobrança reversa, mas sim da obrigatoriedade da Administração Pública contratar somente aquele que não esteja em débito fiscal com a própria Administração Pública, assim como é feito em relação a Receita Federal, Estadual e Municipal, o INSS, o FGTS, entre outros."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo do Estado
1ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado

Dessa forma, o Edital, por meio do Termo de Referência, exige a apresentação da CRQ válida na fase de habilitação, estando a exigência de quitação ligada exclusivamente as normativas do CRN, não tendo os itens 21.2.1.2. e 21.2.1.3. do instrumento convocatório em debate, nenhuma relação com a comprovação de quitação de anuidade junto ao conselho.

Consoante o sítio eletrônico do CRN3, a Certidão de Registro e Quitação (CRQ) é um:

documento concedido às pessoas jurídicas com inscrição do Tipo: REGISTRO MATRIZ ou REGISTRO FILIAL (com ônus de anuidade); sendo emitido pelo CRN com jurisdição no local onde a pessoa jurídica exerce suas atividades, com a finalidade de dar publicidade acerca da regularidade do registro da mesma no CRN. Para emissão desse documento, além da regularidade da pessoa jurídica; O CRN-3 verifica, também, se há, junto a este Órgão, regularidade financeira do(a) Nutricionista informado(a) como Responsável Técnico.

Quando o CRN-3 defere (aprova) uma nova inscrição da pessoa jurídica ou defere (aprova) o Recadastramento de uma pessoa jurídica que já possui inscrição, está, automaticamente, aprovando os dados da pessoa jurídica e do Nutricionista Responsável Técnico quanto as informações técnicas; qualquer documento, se e quando solicitado, será liberado e emitido (com a geração e envio do boleto bancário correspondente a sua taxa de emissão), após a análise e verificação, também, da regularidade financeira de ambos (Pessoa Jurídica e Nutricionista Responsável Técnico) perante o CRN-3; no que implica, também, considerar os vencimentos, em parcela única e/ou parcelamento (se houver), inclusive, da anuidade do exercício vigente.

O critério de regularidade (inclusive financeira) do(a) Nutricionista para que o CRN conceda a assunção de Responsabilidade Técnica perante uma pessoa jurídica está disposto no Inciso V, Artigo 4º da Resolução CFN nº 576/2016 e no Inciso V, Artigo 13º da Resolução CFN nº 378/2005. (disponível em <https://www.crn3.org.br/Postagens/INSCRICAO-PESSOA-JURIDICA>)

Nota-se, por conseguinte, que a Certidão de Registro e Quitação é documento fundamental para comprovar a regularidade da pessoa jurídica perante o conselho de nutrição competente. Conforme alega o próprio denunciado, *não há cadastro/registro de atestados de capacidade técnica sem a emissão da CRQ.*

Contudo, deve-se destacar que tal certidão não se mostra consentânea com o rol constante da Lei 8.666/93, em seu art. 30, de forma que não se trata, efetivamente, de documento de habilitação técnica, bastando, portanto, a apresentação dos atestados de capacidade técnica.

O TCU já se manifestou em outra oportunidade acerca de caso semelhante:

12. Entre as cláusulas restritivas à competitividade incluídas no edital, está a apresentação de Certidão de Registro e Quitação do responsável técnico, qualificada em Engenharia Civil e Elétrica, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia/Crea (item 15.4.1, alínea “b”).

Não procede a justificativa de que a exigência não é ilegal, uma vez que o Crea não emite certidão de registro sem a quitação das anuidades, conforme arts. 67 a 69 da Lei 5.194/1966.

13. Há tempo é assunto consolidado neste Tribunal que a previsão disposta da referida lei não é suficiente para afastar o entendimento de que a exigência de

prova de quitação com o Crea é potencialmente restritiva à participação de possíveis interessados na licitação e é contrária à Lei 8.666/1993, a qual, no seu art. 30, inciso I, exige tão somente o registro na entidade, consoante exposto no voto condutor do Acórdão 772/2009 – Plenário:

“4. A empresa agravante sustenta que dita exigência está de acordo com o disposto no art. 69 da Lei Federal 5.194/66, que regulamenta a atividade dos profissionais da engenharia, assim expresso:

“art. 69. Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado.”

5. A respeito desse ponto, relembro que este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no Crea do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara.

6. O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

7. Dessa forma, entendo que o dispositivo contido na Lei 5.194/66 não pode prevalecer diante do texto constitucional, em especial o art. 37, inciso XXI, e da Lei 8.666/1993 (art. 30, inciso I). Até porque é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, nos termos expressos no art. 22, inciso XXVII, da Carta Magna.

Destarte, esta Unidade Técnica opina que a Certidão de Registro e Quitação possa ser exigida tão somente no momento da celebração do contrato, exclusivamente do licitante vencedor, privilegiando-se, com isso, a competitividade e universalidade de participação nos certames licitatórios.

Pelo exposto, recomenda-se ao denunciado que se abstenha, para os próximos certames, de exigir CRQ como requisito de habilitação técnica, atendo-se ao rol exaustivo de documentos habilitatórios constantes da Lei de Licitações e Contratos. (TCU. Acórdão nº 2472/2019 – Primeira Câmara)

Em outra ocasião, concluiu o TCU:

TCU – Acórdão 1908/2008 – Plenário – Rel. Min. Aroldo Cedraz – (...) 14. Tem razão a autora ao considerar que é aplicável apenas ao vencedor do certame a exigência, para licitantes de outro Estado, de visto de registro profissional pelo conselho local, já que se trata de requisito essencial para desenvolvimento regular das atividades, nos termos do art. 69 da Lei 5.194/1996, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo. Não seria correto aplicá-la a todos os participantes, o que representaria um ônus desnecessário e que poderia restringir a competitividade da licitação.

Destarte, esta Unidade Técnica opina pela irregularidade concernente à exigência do CRQ na fase de análise de habilitação técnica por restrição indevida da competitividade.

d. Necessidade de parcelamento do objeto licitado

Quanto à indicação, pelo *Parquet*, da necessidade de parcelamento do objeto lícitado, assim se manifestou o denunciado:

Para fins de explicitar "a definição do objeto da forma como foi feita" (p. 6 - 30037822), inicialmente, é importante destacar a diferença entre o modelo de contratação por agrupamentos das unidades prisionais em um único lote licitatório e a formação do lote referente a junção das refeições (desjejum, almoço, lanche da tarde, jantar e lanche noturno) para cálculo do valor da diária.

Quanto ao modelo de contratação por agrupamento das unidades prisionais em um único lote licitatório, na elaboração dos cálculos do preço e no Termo de Referência que balizam os editais de licitação, utiliza-se, a partir de 2007, a metodologia do Modelo de Gestão Estratégica de Suprimentos do Estado de Minas Gerais (GES) implantado pela Secretaria de Estado de Defesa Social - SEDS -, atual Secretaria de Justiça e Segurança Pública - SEJUSP -, que contém as diretrizes para a composição do Preço de Refeições (Preço de Referência) norteadores dos processos licitatórios de fornecimento de alimentar.

Nesse seguimento, foi elaborada a Nota Técnica nº 6/SEAP/DGA/2018, de 05 de outubro de 2018 (30410579).

Veja-se que final do ano de 2016, por intermédio da Portaria da Subsecretaria de Gestão Administrativa, Logística e Tecnologia –SULOT, 01/2016, foi criada Comissão para revisar o “Caderno de Aquisição e Contratação de Serviços para fornecimento de Refeições aos Presídios e Penitenciárias da Secretaria de Estado de Defesa Social – Versão 1/Março de 2007” e/ou elaborar novo modelo de contratação, gestão e fiscalização do processo de fornecimento de alimentação.

No estudo a fim de detectar eventuais falhas no Caderno de 2007 e pensar novas possibilidades para a contratação e gestão do serviço, foram realizadas experiências de Benchmarking em diversos estados do Brasil, que, além de outras questões sobre o modelo de contratação, direcionaram para a possibilidade da prática de licitações por meio de agrupamento de Unidades Prisionais (lotes). Ao compreender esta conduta seguida em algumas regiões do país, o principal argumento de defesa, dentre outros, é de economia ao estado.

Durante o estudo, constatou-se em outra abordagem de licitação em grupo de unidades, se considerados locais no interior do estado, o agrupamento traz melhor custo-benefício à Administração Pública, que conseguiria um preço menor na diária alimentar de presos e servidores para as unidades menores e/ou mais afastadas, do que geralmente obteria em uma licitação individual. Somado a isto, tanto o estado quanto os fornecedores obteriam um bom nível de vantagem na realização dessas licitações em grupos de unidades mais afastadas (pela localização interiorana e/ou mais distantes fisicamente entre si), visto que, as empresas, mesmo que ganhem na licitação unidades de menor porte, de mais difícil acesso e fornecimento, teriam o investimento compensado no volume produzido e fornecido de refeições e lanches, levando em consideração que as unidades estariam agrupadas em lote e contrato únicos. [...]

Finalizado o estudo, em reunião realizada na data de 21 de agosto de 2018, conforme Ata Gerencial da Secretaria (30410637), foi apresentada a formação dos lotes, sendo o novo modelo de contratação agrupamento das unidades em lotes licitatórios em substituição ao modelo existente com licitação com unidades separadas, aprovado por unanimidade entre os participantes da

reunião e aprovada a implementação das licitações no novo formato. Sendo a Nota Técnica em referência emitida em 05 de outubro de 2018 (30410579). Tratando-se, ainda, de uma licitação de maior porte, envolvendo um grupo de unidades prisionais, a presente licitação poderia ensejar em risco de cerceamento de participação das micro e pequenas empresas, as quais poderiam não ter condições financeiras e estruturais para garantir sua presença e competitividade no certame. A fim de assegurar o direito de tais empresas em participar e concorrer nas licitações, no Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 184/2020, ficou autorizada, então, a participação de empresas em consórcio nos pregões de agrupamento de unidades, uma vez que o objeto apresenta vulto e complexidade que poderia tornar restrito o universo de possíveis licitantes, do contrário.

Assim sendo, o agrupamento das unidades em único lote, no caso, favorece o planejamento e propicia ganhos de economia de escala, ou seja, uma organização do processo produtivo de maneira que se alcance a máxima utilização dos fatores produtivos envolvidos no método, obtendo como resultado baixos custos de produção e o incremento de bens e serviços.

O art. 23, §1º da antiga Lei de Licitações estabelece que:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Constata-se, portanto, que o parcelamento de obras, serviços ou compras é a regra nas licitações públicas, ressalvadas as hipóteses de prejuízo à economia de escala.

O administrativista Joel Menezes Niebuhr leciona que:

Sem embargo, a regra do parcelamento não é absoluta, depende das especificidades de cada caso concreto e não pode ser aplicada em prejuízo ao interesse público. Deve-se sopesar a demanda da Administração Pública, a execução e o gerenciamento dos contratos, o propósito de evitar desperdícios e a economia de escala, esta admitida na parte final do §1º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93.

A conclusão é que a Administração Pública goza de competência discricionária para decidir se concentra ou se parcela o objeto da licitação, em juízo sobre as vantagens de uma ou outra opção para o interesse público. É importante ressaltar, especialmente para os órgãos de controle, que os atos administrativos presumem-se legítimos e verdadeiros, inclusive os que decidem pela concentração ou pelo parcelamento do objeto da licitação. Os órgãos de controle não devem tomar para si o mérito dos atos administrativos, em decisões impregnadas de subjetividade, que não lhe são próprias.

Somente poderiam objetar a opção legítima da Administração Pública diante de razões fortes e concretas, que fossem conhecidas ou pudessem ser conhecidas pelas autoridades administrativas no momento em que decidiram pela concentração ou pelo parcelamento do objeto da licitação. (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 8. ed. rev., 2020. pg. 138)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo do Estado
1ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado

O TCU já se manifestou acerca do assunto, admitindo a licitação concentrada, adjudicada por lote ou pelo preço global e não por itens, demandando, contudo, justificativas convincentes. Transcrevemos:

59. Como é sabido, a regra do fracionamento da contratação deve ser aplicada nas hipóteses em que isso for possível e representar vantagem para a Administração. Essa medida visa a ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliaria o universo de possíveis interessados na disputa.

60. Essa regra, contudo, poderá ser mitigada em face de limites de ordem técnica, ou seja, o fracionamento em lotes deverá respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado.

61. Além disso, o fracionamento da contratação poderá também esbarrar em impedimentos de ordem econômica, os quais se relacionam com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Logo, nas situações em que pode ocorrer o aumento dos custos para o Poder Público, não caberá falar em fracionamento, uma vez que a sua finalidade é a redução das despesas administrativas. (TCU, Acórdão nº 2.407/2006. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Julg. 06.12.2006)

Niebuhr, em síntese, conclui que:

Enfim, são muitos os casos debatidos nos tribunais de contas e órgãos de controle sobre a consolidação ou o parcelamento do objeto e, nesse espectro, sobre a adjudicação por itens, lotes ou preço global. A percepção é que a apreciação é, em muitas oportunidades, subjetiva, negando prestígio às decisões discricionárias da Administração Pública, que deveriam ser amparadas pelo atributo da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

Em síntese, a tendência dos órgãos de controle é pelo parcelamento ou pela divisão do objeto. A concentração e a adjudicação por lotes ou pelo preço global são vistas como exceção e é bom que seja justificada. Para os órgãos de controle, a opção pela concentração ou pela adjudicação por lotes ou pelo preço global é legítima, desde que adequadamente motivada.

A Administração justificou a forma como foi planejada a licitação, especialmente quanto ao aspecto do parcelamento do objeto, por meio de critérios técnicos e objetivos, conforme transcrito previamente. Destacam-se alguns trechos:

A proximidade física das unidades prisionais é, portanto, um fator de vantagem, visto que uma única unidade de alimentação e nutrição (UAN) bem estruturada em uma região será capaz de atender à demanda das unidades do local. Isso levará a uma otimização na prestação do serviço para a futura contratada, que conseguirá executar o serviço com uma estrutura robusta, porém muito menos ampla, sendo necessária a montagem de apenas uma UAN, aproveitando melhor a mão-de-obra e todo o investimento em logística, para a prestação do serviço. Tal questão trará um melhor custo-benefício à empresa fornecedora, conseguindo, o estado, um melhor custo na prestação do serviço de fornecimento alimentar, como pode-se perceber pelos valores no item “Quantitativos”.

Finalizado o estudo, **em reunião realizada na data de 21 de agosto de 2018, conforme Ata Gerencial da Secretaria(30410637), foi apresentada a formação dos lotes, sendo o novo modelo de contratação agrupamento das**



unidades e lotes licitatórios em substituição ao modelo existente com licitação com unidades separadas, aprovado por unanimidade entre os participantes da reunião e aprovada a implementação das licitações no novo formato. Sendo a Nota Técnica em referência emitida em 05 de outubro de 2018 (30410579).

Tratando-se, ainda, de uma licitação de maior porte, envolvendo um grupo de unidades prisionais, a presente licitação poderia ensejar em risco de cerceamento de participação das micro e pequenas empresas, as quais poderiam não ter condições financeiras e estruturais para garantir sua presença e competitividade no certame. A fim de assegurar o direito de tais empresas em participar e concorrer nas licitações, no Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº184/2020, **ficou autorizada, então, a participação de empresas em consórcio nos pregões de agrupamento de unidades**, uma vez que o objeto apresenta vulto e complexidade que poderia tornar restrito o universo de possíveis licitantes, do contrário.

Esta Unidade Técnica opina pela ausência de irregularidade no que concerne ao “não parcelamento do objeto da licitação”, em razão de restar justificado, em critérios técnicos e objetivos, considerando as singularidades do objeto e de sua execução, a forma como foi planejada a licitação, dentro do âmbito de avaliação discricionária conferida ao gestor público.

Conclusão:

Conclui-se, diante dos fatos narrados e dos elementos constantes da Denúncia pela procedência parcial dos apontamentos realizados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Esta Unidade Técnica opina pela procedência parcial da denúncia, recomendando-se à SEJUSP, para as licitações vindouras, que: *i. a Certidão de Registro e Quitação (CRQ) seja exigida, se for o caso, tão somente no momento da celebração do contrato e exclusivamente do licitante vencedor; ii. seja exigida a averbação das ACT's no CRN do local de prestação dos serviços somente na fase final do processo licitatório e exclusivamente do licitante vencedor.*

1ª CFE/DCEE, 04 de abril de 2022.

(assinatura eletrônica)
Pedro Henrique Chadid de Oliveira
Analista de Controle Externo