



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Processo nº: 924.265
Natureza: Denúncia
Denunciante: Trivale Administração Ltda.
Jurisdicionado: Poder Executivo do Município de Pirajuba
Relator: Conselheiro Substituto Hamilton Coelho

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Relator,

1. Tratam os autos de denúncia formulada pela empresa Trivale Administração Ltda. em face de supostas irregularidades contidas no edital do Pregão Presencial nº 049/2014, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Pirajuba, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de gerenciamento, implementação e administração de benefício alimentação aos servidores da Prefeitura Municipal de Pirajuba, por meio de cartões alimentação, possibilitando a aquisição de gêneros alimentícios *in natura*, de acordo com as determinações do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.
2. Recebida (fl. 52), a Denúncia foi distribuída à fl. 53, tendo o Relator indeferido a medida cautelar de suspensão (fls. 54/58).
3. Às fls. 63/67, a Denunciante informou a alteração do edital, retirando a exigência por ele apontada, mantendo, porém, a data de abertura das propostas.
4. A Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação (CAEL) procedeu à análise prévia às fls. 77/91, concluindo pela irregularidade da ausência de republicação do aviso de licitação e da reabertura de prazo para apresentação das propostas.
5. Vieram, então, os autos ao Ministério Público para manifestação preliminar.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

6. É o relatório, no essencial.

7. Nos termos do art. 61, §3º, do Regimento Interno desta Corte, este Ministério Público de Contas vem aos autos apresentar apontamentos complementares aos indicados na denúncia e na manifestação técnica.

Da exigência de averbação dos atestados de capacidade técnica no CRN

8. Consiste o apontamento primeiro da denúncia na exigência de averbação dos atestados de capacidade técnica em Conselho Regional de Nutrição (CRN) competente, que constava do item 7.5.1, alínea *b*, da versão original do edital.

9. Na decisão de fls. 54/58, o Relator indeferiu a suspensão liminar do certame, por entender, em juízo preliminar, que o objeto da licitação guarda relação de pertinência com a atividade fiscalizada pelo CRN, permitindo a exigência de averbação dos atestados, por não ser restritiva e encontrar-se na esfera discricionária do gestor.

10. Em que pese a alteração do edital neste ponto, retirando a exigência de averbação e, por consequência, 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.

11. 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.

12. 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

13. Ao exercer essa condição, as pessoas jurídicas prestadoras do serviço de alimentação coletiva, como é o caso dos autos, assumem várias atividades, que em muito extrapolam a questão nutricional, consoante se extrai do art. 13 da mesma norma:

Art. 13. Cabe às prestadoras de serviços de alimentação coletiva:

I – garantir que os restaurantes e outros estabelecimentos por elas credenciados se situem nas imediações dos locais de trabalho;

II – garantir que os documentos de legitimação para aquisição de refeições ou gêneros alimentícios sejam diferenciados e regularmente aceitos pelos estabelecimentos credenciados, de acordo com a finalidade expressa no documento;

III – reembolsar ao estabelecimento comercial credenciado os valores dos documentos de legitimação, mediante depósito na conta bancária em nome da empresa credenciada, expressamente indicada para esse fim;

IV – cancelar o credenciamento dos estabelecimentos comerciais que não cumprirem as exigências sanitárias e nutricionais e, ainda, que, por ação ou omissão, concorram para o desvirtuamento do PAT mediante o uso indevido dos documentos de legitimação ou outras práticas irregulares, especialmente:

a) a troca do documento de legitimação por dinheiro em espécie ou por mercadorias, serviços ou produtos não compreendidos na finalidade do PAT;

b) a exigência de qualquer tipo de ágio ou a imposição de descontos sobre o valor do documento de legitimação;

c) o uso de documentos de legitimação que lhes forem apresentados para qualquer outro fim que não o de reembolso direto junto à prestadora do serviço, emissora do documento, vedada a utilização de quaisquer intermediários.

14. A nosso sentir, as atribuições descritas têm caráter eminentemente administrativo, dentre as quais apenas uma se relaciona à verificação do cumprimento das exigências nutricionais pelos estabelecimentos comerciais credenciados.

15. Forçoso concluir que, embora de salutar importância, tal atividade se resume a uma dentre as várias exercidas pela empresa na prestação do objeto, para a qual contará com o serviço do nutricionista do seu quadro de empregados, este sim sujeito à fiscalização do CRN, mas não sob a forma de averbação de atestados da pessoa jurídica, e sim pela avaliação do profissional, exclusivamente sob o aspecto das suas competências enquanto nutricionista.

16. Registre-se, por oportuno, que essa fiscalização direcionada ao profissional não resulta em negativa de averbação de atestados, mas em cassação do registro, caso exerça mal as competências privativas da classe.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

17. 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.

18. Em idêntica situação, o Tribunal de Contas da União apresentou o mesmo entendimento, conforme se observa do seguinte excerto:

“IV - DO MÉRITO

Nos termos do art. 9º, da Lei nº 10.520/2002, aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666/1993.

Nesse sentido deve ser repisado o objetivo da licitação consubstanciado no art. 3º do Estatuto das Licitações: obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, por meio de julgamento com observância aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, dentre outros. Ademais, não se permitirão cláusulas ou condições que limitem, frustrem, restrinjam ou comprometam o seu caráter competitivo.

Sob esses aspectos, deve ser analisado o mérito da Representação em análise.

O primeiro item subdivide-se em dois: i) exigência de no mínimo três atestados de capacidade técnica; ii) registro desses atestados no Conselho Regional de Nutricionistas.

A exigência de documentação relativa à capacidade técnica deve ocorrer nos limites previstos no art. 30 da Lei nº 8.666/1993. Exigir número de atestados mínimos sem a devida motivação viola o princípio da igualdade expressamente consagrado no art. 3º do Estatuto das Licitações, bem como implica limitação ao caráter competitivo do certame.

Da mesma forma, não se apresenta razoável a exigência de que esses atestados tenham sido “devidamente averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas”. Mais uma vez, deve ser enfatizada a impossibilidade de se exigirem documentos relativos à qualificação técnica que atentem contra o caráter competitivo inerente à prática de licitação pública, pois à Administração compete criar mecanismos de controle para fiscalizar a correta execução do contrato, a fim de que atenda o objeto perseguido pelo procedimento licitatório.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos Representação encaminhada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2. determinar à Infraero que, em suas licitações para contratação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de documentos de legitimação, refeição e alimentação, se abstenha de:

[...]



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

9.2.2. exigir que os atestados de capacidade técnica tenham sido averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas - CRN, condicionante que restringe a competitividade do certame e, por isso, contraria a Lei 8.666/1993 em seu art. 3º.¹

19. 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.

Da exigência de integralização total do capital social

20. 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.

21. 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.

22. 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.

¹ Tribunal de Contas da União. AC 0043-01/08-P. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 23/01/2008. Grifos aditados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

23. Ao proceder à interpretação do referido dispositivo legal, o Tribunal de Contas da União o faz restritivamente, asseverando que, nas situações em que for exigido capital social mínimo para a qualificação econômico-financeira, não deve estar contemplada a questão da integralização, por ausência de referência legal nesse sentido.

24. Eis os argumentos:

“[Representação. Planejamento da contratação. Licitação. É irregular a exigência de integralização mínima de capital, vez que a lei refere-se apenas a patrimônio líquido ou a capital social.]

[PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

17. A segunda, consistente na exigência de comprovação de que as licitantes detenham capital social integralizado mínimo equivalente a novecentos mil reais, também não conta com previsão legal, haja vista que lei refere-se apenas a capital social (sem qualquer referência à integralização) e a patrimônio líquido. Conforme destacado na instrução da Unidade técnica, a jurisprudência desta Corte tem-se mostrado consistente em julgar indevida exigência de integralização mínima de capital. Além disso, e novamente aqui, tal exigência restringe a competitividade do certame, vez que apenas empresas de maior porte atenderiam ao montante estabelecido no edital.

[ACÓRDÃO]

9.3. autorizar a continuidade do referido Pregão, caso seja de interesse do MCT, apenas se republicado o edital e o termo de referência do Pregão Eletrônico 33/2008, observando as condições previstas em lei para tanto, procedendo às seguintes modificações e inclusões em:

[...]

9.3.4. retire a exigência relativa a valor mínimo de capital social integralizado, vez que a lei refere-se apenas a patrimônio líquido ou a capital social, conforme já assentado em jurisprudência desta Corte;²

25. Aliás, a redação adotada nos dispositivos que tratam da habilitação indica a taxatividade do elenco descrito. Em face de expressões como “exclusivamente” e “limitar-se-á”, utilizadas no texto legal, a doutrina e a jurisprudência têm se manifestado, de forma uníssona, no sentido de que não compete ao administrador alargar as condições de habilitação descritas na lei, por se tratar de rol *numerus clausus*.

26. Com efeito, por se tratar de disposições que reduzem o espectro de participantes na licitação, as exigências de habilitação devem ser interpretadas

² Tribunal de Contas da União. AC 0113-05/09-P. Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcante. Sessão de 04/02/2009. Grifos aditados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

restritivamente, seja quanto ao rol, seja quanto a sua caracterização, como recomendam as regras de hermenêutica.

27. 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.

28. 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.

Do prazo para regularização da situação fiscal das microempresas e das empresas de pequeno porte

29. 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.

30. 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.

31. 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 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”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

32. 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.

33. 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.

CONCLUSÃO

34. Destarte, opinamos pela citação do Prefeito Municipal, Rui Gomes Nogueira, e do Pregoeiro Municipal, Diogo Quintiliano de Oliveira, para apresentarem a defesa e as justificativas que entenderem pertinentes acerca das irregularidades apontadas pela Denunciante, pela Unidade Técnica e por este *Parquet*.

Belo Horizonte, 16 de abril de 2015.

Sara Meinberg

Procuradora do Ministério Público de Contas