

Processo: 1084614
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Ômega Alimentação e Serviços Especializados Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Contagem
Partes: Alexis José Ferreira de Freitas, Adriano Henrique Fontoura de Faria, Márcia Mendes Siqueira, Luiz Adolfo Belém
Procurador: Marius Fernando Cunha de Carvalho, OAB/MG 116.464
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 29/10/2020

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS CONSORCIADAS. CÁLCULO DA ESTIMATIVA DE CONSUMO. ENTREGA DAS FICHAS TÉCNICAS DE PREPARO PELA EMPRESA CONTRATADA. INAPLICABILIDADE DO PNAE E DO PROGRAMA DE AGRICULTURA FAMILIAR. INCOMPETÊNCIA DO CAE PARA FISCALIZAR OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE DÉBITOS TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CUSTO-BENEFÍCIO DAS AÇÕES DE CONTROLE. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. É recomendável à Administração Pública, que, nos procedimentos licitatórios, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso do termo “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa” ou “certidão de quitação”, de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de possíveis certidões positivas com efeito de negativa.
2. A suspensão do certame por iniciativa da própria Administração para adequar o ato convocatório aos entendimentos exarados pela Unidade Técnica do Tribunal demonstra a boa-fé do gestor, a qual aliada à ausência de comprovação de prejuízo à competitividade, justifica a não aplicação de sanção aos responsáveis.
3. Quando a continuidade da instrução processual, com a citação dos responsáveis e os reexames técnico e ministerial, tende a tornar o custo do processo superior aos benefícios a serem auferidos, o encerramento do feito e a antecipação do julgamento de mérito é medida que se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- D) julgar procedente a denúncia oferecida em face da Concorrência nº 04/19, Processo nº 63/19, deflagrada pelo Município de Contagem, declarar a extinção do processo com resolução de mérito e determinar seu conseqüente arquivamento, com fulcro no disposto no art. 176, IV, do Regimento Interno, sem a necessidade de proceder-se à citação dos

responsáveis, tendo restado apenas a irregularidade atinente à exigência de certidão negativa de débitos trabalhistas;

- II) recomendar ao atual prefeito de Contagem que, em procedimentos licitatórios futuros, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso do termo “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa”, de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de possíveis certidões positivas com efeito de negativa;
- III) determinar a intimação da denunciante, do atual prefeito de Contagem e do representante do Ministério Público do Tribunal de Contas acerca do teor desta decisão;
- IV) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila, ficando vencido, em parte, o primeiro.

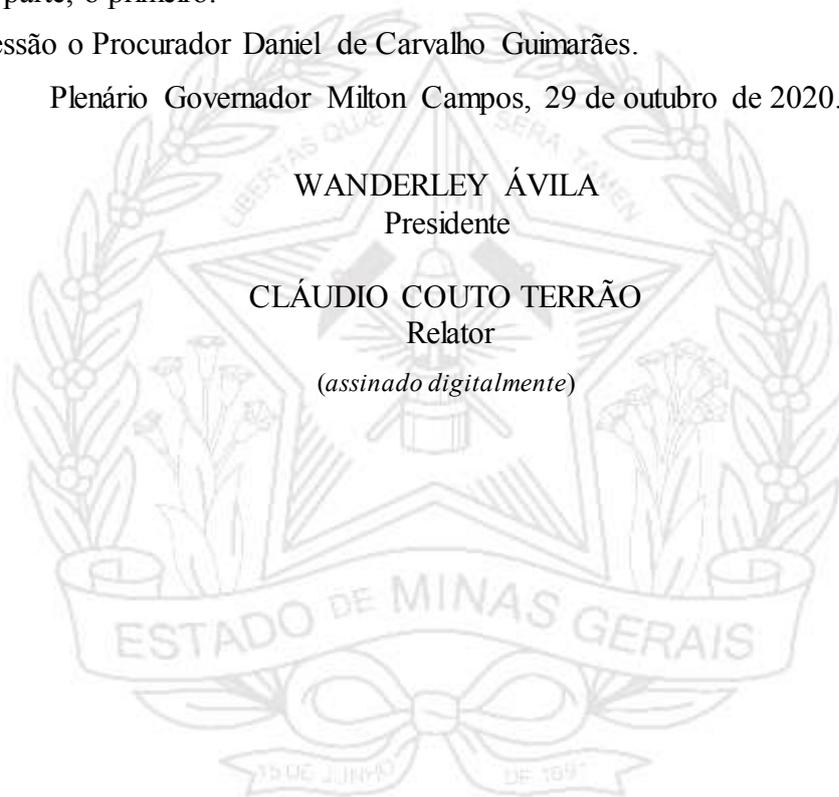
Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de outubro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SEGUNDA CÂMARA – 29/10/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela sociedade empresária Ômega Alimentação e Serviços Especializados Ltda. em face da Concorrência nº 04/19, Processo nº 63/19, deflagrada pelo Município de Contagem para a contratação de empresa especializada para o fornecimento, preparo e distribuição, de natureza contínua, da merenda escolar e alimentação aos comensais da rede de ensino, da Fundação de Ensino de Contagem e aos portadores de necessidades especiais do Centro de Referência Antônio Carlos Lemos.

Protocolizada em 27/02/20, a denúncia veio instruída com os documentos de fls. 17/143, tendo sido recebida por despacho do conselheiro-presidente (fl. 146) e distribuída a minha relatoria em 28/02/20 (fl. 147).

A denunciante, em síntese, apontou as seguintes irregularidades no ato convocatório: (a) admissão de participação de empresas consorciadas, sem justificativa; (b) erro de cálculo constante no Anexo II do edital, item “b” – Estimativa de Consumo da FUNEC; (c) previsão de entrega das fichas técnicas de preparo pela empresa contratada; (d) inaplicabilidade do PNAE e do Programa de Agricultura Familiar na licitação em tela e incompetência do CAE para fiscalizar os contratos administrativos que serão firmados; (e) vedação de participação de empresas estrangeiras que não tenham sede e administração no país.

Em 02/03/20, considerando a especificidade do objeto e que a abertura dos envelopes de habilitação e de proposta de preços estava prevista para 09/03/20, antes de examinar o pedido de suspensão liminar da Concorrência nº 04/19, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) para apreciação (fl. 148).

Em 04/03/20, a denunciante encaminhou a este Tribunal o original da denúncia, em cumprimento ao disposto no art. 304 do Regimento Interno, o qual foi juntado aos autos às fls. 151/319.

A CFEL, em seu relatório de fls. 321/332, manifestou-se pela procedência da denúncia no que se refere à previsão de entrega das fichas técnicas de preparo pela empresa contratada, à admissão de participação de empresas consorciadas, sem justificativa, e ao erro de cálculo constante no Anexo II do edital (planilha orçamentária), item “b” – Estimativa de Consumo da FUNEC.

Quanto à inaplicabilidade do PNAE e do Programa de Agricultura Familiar na licitação em tela e à incompetência do CAE para fiscalizar os contratos administrativos, bem como à vedação de participação de empresas estrangeiras, a Unidade Técnica entendeu que a denúncia é improcedente.

Por fim, a Unidade Técnica constatou indícios de irregularidade materializados na obrigatoriedade de indicação de responsável técnico que integrasse o quadro permanente das empresas e na exigência de que os pedidos de esclarecimento e impugnações só pudessem ser apresentados por meio de protocolo presencial.

Ao final, propôs a Unidade Técnica, a suspensão da Concorrência nº 04/19, Processo nº 63/19, ressaltando que a escassez de informações essenciais na planilha orçamentária poderia comprometer a avaliação dos custos efetivos do objeto e a formulação de propostas

consentâneas com a realidade do mercado, colocando em risco a vantajosidade da contratação.

Em 12/05/20, determinei a intimação dos Senhores Alexis José Ferreira de Freitas, prefeito municipal de Contagem, Weber Dias Oliveira, controlador-geral, e Adriano Henrique Fontoura de Faria, secretário municipal de administração, bem como da Senhora Márcia Mendes Siqueira, presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL), a fim de que apresentassem esclarecimentos acerca dos apontamentos da Unidade Técnica e encaminhassem toda a fase interna e externa do referido procedimento licitatório, até a fase em que se encontrava, inclusive os questionamentos, impugnações e respectivas respostas, bem como informassem que medidas pretendiam adotar para restabelecer a legalidade do procedimento (peça nº 9).

Devidamente intimados, os gestores manifestaram-se (peças nºs 16/23 e 25/29), seguindo os autos à Unidade Técnica.

Em 15/07/20, a CFEL concluiu pela procedência da denúncia no que se refere ao erro de cálculo constante no Anexo II do Edital, item “b” – Estimativa de Consumo da FUNEC, e à ausência de discriminação dos custos unitários do objeto, bem como pelo indício de irregularidade quanto à obrigatoriedade de responsável técnico que integrasse o quadro permanente das empresas, sugerindo a concessão da medida liminar pleiteada e a citação dos responsáveis (peça nº 31).

Em 17/07/20, tendo em vista que, após o primeiro exame técnico, a municipalidade promovera, por iniciativa própria, a correção de falhas apuradas pela Unidade Técnica desta Corte, determinei nova intimação do Senhor Alexis José Ferreira de Freitas, prefeito municipal, do Senhor Weber Dias Oliveira, controlador-geral, do Senhor Adriano Henrique Fontoura de Faria, secretário municipal de administração, e da Senhora Márcia Mendes Siqueira, presidente da CPL, para que apresentassem esclarecimentos e justificativas acerca dos apontamentos da Unidade Técnica (peça nº 33).

Intimados, os responsáveis manifestaram-se, remetendo a documentação constante nas peças nºs 40/45, mediante as quais prestaram esclarecimentos e comunicaram, por meio do Ofício nº 386/2020 GAB-SEAD, da Secretaria Municipal de Administração, a suspensão do certame na data de 20/07/20, para nova revisão do edital acerca dos pontos controvertidos.

Em 03/08/20, tendo em vista os esclarecimentos apresentados pelo Município de Contagem, a suspensão do procedimento licitatório *sine die* pela Administração, as correções já procedidas, o compromisso de sanar as demais irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, bem como levando em conta que o objeto da concorrência pública (merenda escolar) refere-se a necessidade sensível e premente na área da educação, concluí que, naquele momento, não existia mais perigo de lesão à participação de potenciais licitantes e, em última instância, ao interesse público, razão pela qual indeferi a medida liminar pleiteada (peça nº 48).

Dessa forma, determinei a intimação da denunciante e dos responsáveis acerca do teor da decisão e determinei que os gestores públicos fossem advertidos sobre a necessidade de encaminhamento da nova versão do edital em até 48h (quarenta e oito horas) após a sua publicação ou de comunicação ao Tribunal, no mesmo prazo, a respeito de eventual revogação ou anulação do certame, sob pena de aplicação de multa nos termos do disposto no art. 85, III, da Lei Orgânica.

Intimados, os responsáveis remeteram a este Tribunal a nova versão do edital de Concorrência Pública nº 04/19 (peças nºs 58/62).

A CFEL entendeu sanadas as falhas até então apontadas no ato convocatório, mas apurou a existência de indício de irregularidade relacionado à “exigência de quitação em vez de regularidade trabalhista”, motivo pelo qual propôs a citação dos responsáveis.

O Ministério Público de Contas opinou pela citação dos Senhores Luiz Adolfo Belém, presidente da CPL, Alexis José Ferreira de Freitas, prefeito municipal de Contagem, e Adriano Henrique Fontoura de Faria, secretário municipal de administração (peça nº 68).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, trata-se de denúncia formulada pela sociedade empresária Ômega Alimentação e Serviços Especializados Ltda. em face da Concorrência nº 04/19, Processo nº 63/19, deflagrada pelo Município de Contagem para a contratação de empresa especializada para o fornecimento, preparo e distribuição, de natureza contínua, da merenda escolar e alimentação aos comensais da rede de ensino, da Fundação de Ensino de Contagem e aos portadores de necessidades especiais do Centro de Referência Antônio Carlos Lemos.

A denunciante, em síntese, apontou as seguintes irregularidades no ato convocatório: **(a)** admissão de participação de empresas consorciadas, sem justificativa; **(b)** erro de cálculo constante no Anexo II do edital, item “b” – Estimativa de Consumo da FUNEC; **(c)** previsão de entrega das fichas técnicas de preparo pela empresa contratada; **(d)** inaplicabilidade do PNAE e do Programa de Agricultura Familiar na licitação em tela e incompetência do CAE para fiscalizar os contratos administrativos que serão firmados; **(e)** vedação à participação de empresas estrangeiras que não tenham sede e administração no país.

Em seu primeiro exame (peça nº 4), a Unidade Técnica concluiu pela improcedência das falhas constantes nas alíneas *d e e*, *in verbis*:

Em suma, a Denunciante alega que o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE não se aplica às contratações que serão firmadas com a Fundação de Ensino de Contagem e com o Centro de Referência da Pessoa com Deficiência.

Desta forma, também não se aplicaria as disposições do Programa de Agricultura Familiar, no que se refere à aquisição de gêneros alimentícios, e nem a competência do Conselho de Alimentação Escolar – CAE, para fiscalizar os contratos administrativos decorrentes da licitação.

Além disso, insurge-se a Denunciante contra a exigência do item 6.1.1, alínea “d”, do Edital em tela:

6.1.1 HABILITAÇÃO JURÍDICA

[...]

D) decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento, expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Entende que a vedação da participação de empresas estrangeiras que não tenham sede e administração no país é incompatível com o exercício do poder discricionário conferido à Administração Pública, por tratar, de maneira diferente, empresas brasileiras e empresas estrangeiras.

[...]

De acordo com as informações prestadas pelos gestores públicos, no julgamento da referida impugnação administrativa, a Fundação de Ensino de Contagem e o Centro de Referência Antônio Carlos Lemos prestam atendimento aos estudantes que se encontram

no ensino médio e àqueles portadores de necessidades especiais, ou seja, alunos que se encontram matriculados na educação básica municipal, em conformidade com a Resolução nº 26/2013.

Os gestores, inclusive, como forma de comprovar a adesão destas entidades ao Programa Nacional de Alimentação Escolar, publicaram em seu sítio eletrônico planilha (documento anexo) que demonstra o recebimento de recursos oriundos do FNDE, destinados à execução do programa nos segmentos de ensino médio e atendimento educacional especializado.

Portanto, considerando que o escopo do PNAE abarca todos os alunos matriculados na educação básica das redes públicas em âmbito federal, estadual, distrital e municipal, dentre os quais se incluem os alunos da Fundação de Ensino de Contagem e do Centro de Referência Antônio Carlos Lemos, unidades escolares que serão atendidas pela presente licitação, entendemos ser perfeitamente cabível a aplicação do referido programa no caso em tela.

A aplicação do PNAE, por sua vez, induz à fiscalização do Conselho de Alimentação Escolar – CAE e também à aquisição de gêneros alimentícios provenientes da Agricultura Familiar, de acordo com as seguintes disposições da Resolução nº 26/2013:

Art. 24 Do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do PNAE, no mínimo 30% (trinta por cento) deverá ser utilizado na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da Agricultura Familiar e do Empreendedor Familiar Rural ou suas organizações, priorizando os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas, conforme o art. 14, da Lei nº 11.947/2009.

Art. 34 Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de suas respectivas jurisdições administrativas, o CAE, órgão colegiado de caráter fiscalizador, permanente, deliberativo e de assessoramento, composto da seguinte forma:

[...]

Art. 35 São atribuições do CAE, além das competências previstas no art. 19 da Lei 11.947/ 2009:

I – monitorar e fiscalizar a aplicação dos recursos e o cumprimento do disposto nos arts. 2º e 3º desta Resolução;

Desta forma, vê-se que os itens 01.14 e 04.01 do Anexo I.A, que tratam da aquisição de gêneros alimentícios oriundos da Agricultura Familiar e da submissão do contrato à fiscalização do CAE, respectivamente, se encontram em consonância com as regras acima, previstas na Resolução nº 26/2013.

Por fim, quanto à alegada vedação da participação de empresas estrangeiras, impende destacar, logo de início, o equívoco hermenêutico da Denunciante na interpretação do item 6.1.1, alínea “d”, do instrumento convocatório.

Isso porque, ao contrário do que foi alegado na exordial, o item em comento não proibiu a participação de empresas estrangeiras que tenham sede ou administração em outro país, mas tão somente exigiu das empresas que se encontram nestas condições o decreto de autorização para funcionamento em território nacional.

A previsão editalícia, inclusive, é transcrição literal do artigo 28, inciso V, da Lei 8.666/1993, que trata dos documentos de habilitação jurídica. Senão vejamos:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: [...]

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Assim, considerando que o item 6.1.1, alínea “d”, do Edital em tela, encontra respaldo na Lei Geral de Licitações, entendemos que inexistem quaisquer irregularidades quanto ao ponto em questão.

Nesse cenário, acolho a manifestação técnica como fundamento para entender improcedentes as falhas relativas à inaplicabilidade do PNAE e do Programa de Agricultura Familiar na licitação em tela e à incompetência do CAE para fiscalizar os contratos administrativos a serem firmados (alínea *d*) e à vedação à participação de empresas estrangeiras que não tenham sede e administração no país (item *e*).

O Órgão Técnico apontou, no entanto, ainda no primeiro exame, além da procedência dos apontamentos descritos nas alíneas *a*, *b* e *c*, mais duas irregularidades no edital da concorrência em análise: **(f)** exigência de responsável técnico que integre o quadro permanente das empresas; **(g)** necessidade de que os pedidos de esclarecimentos e de que a apresentação de impugnações ocorra por meio de protocolo presencial.

Em sua segunda análise (peça nº 31), realizada após a apresentação de documentos pelos gestores municipais, o Órgão Técnico verificou que as irregularidades descritas nas alíneas *a*, *c* e *g* acima foram sanadas:

[...] conforme informado pelos responsáveis, em manifestação de peça nº 27, cód. arq. 2153747, o instrumento convocatório passou por retificações, sendo posteriormente republicado sem as irregularidades apontadas no aludido relatório técnico. Compulsando o Edital retificado (peça nº 28, cód. arq. 2153748), pode-se perceber que, de fato, a Administração Municipal alterou seu entendimento e passou a vedar a participação de consórcios. Confira-se:

3. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

[...]

B) Não poderão participar da presente licitação as empresas que:

[...]

B.2) EM CONSÓRCIO;

Considerando que, no caso em tela, a vedação de participação de empresas em consórcio se enquadra no regramento geral, conforme exposto em nosso estudo técnico anterior, entendemos que a retificação promovida no Edital sanou a irregularidade apurada por esta Unidade Técnica, razão pela qual pugnamos pela improcedência do apontamento.

O mesmo se pode dizer a respeito da previsão de entrega das fichas técnicas de preparo, documento cuja elaboração é atribuição exclusiva de profissional vinculado à Secretaria de Educação, mas que, no Edital anterior, era incumbência da empresa Contratada, por força do disposto no item 01.04.03 do Anexo I - Termo de Referência. Após a republicação do Edital, o item em questão foi suprimido do Termo de Referência (peça nº 29, cód. arq. 2153749), não havendo mais que se falar em irregularidade no ponto em comento.

Por fim, vê-se que o Edital retificado também modificou o regramento referente à apresentação de impugnações administrativas, para possibilitar seu encaminhamento por meios eletrônicos, em consonância com a jurisprudência desta Corte de Contas, sanando por completo a irregularidade verificada no estudo técnico anterior. Vejamos:

4 – INFORMAÇÕES E ELEMENTOS ESCLARECEDORES DA LICITAÇÃO

[...]

F) A impugnação poderá ser protocolada na Sala da Comissão Permanente de Licitações, direcionada ao Senhor Secretário Municipal de Administração, no endereço constante acima nos horários de 08h00min as 12h00min e 13h00min às 17h00min horas, de segunda a sexta-feira, bem como ser enviada através do e-mail: cpl.contagem@contagem.mg.gov.br ou qualquer outro meio eletrônico. (G.N.)

Considero, na mesma linha da fundamentação exposta pela Unidade Técnica, que a Administração municipal promoveu a adequada retificação do ato convocatório, sanando as irregularidades atinentes à admissão de participação de empresas consorciadas, sem justificativa (alínea *a*), à previsão de entrega das fichas técnicas de preparo pela empresa contratada (alínea *c*) e à necessidade de que os pedidos de esclarecimentos e apresentação de impugnações ocorressem por meio de protocolo presencial (alínea *g*).

Restaram, porém as falhas descritas nas alíneas *b* e *f*, relativas, respectivamente ao erro de cálculo constante no Anexo II do Edital e à obrigatoriedade de indicação de responsável técnico que integre o quadro permanente das empresas licitantes, além de nova irregularidade apurada no ato convocatório: **(h)** ausência de discriminação dos custos unitários do objeto.

Após apreciar nova documentação juntada pelos agentes públicos do Município de Contagem, entretanto, a Unidade Técnica concluiu pela improcedência da denúncia quanto a todos esses apontamentos (alíneas *b*, *f* e *h*), conforme se extrai de seu último relatório (peça nº 66).

No que se refere ao erro de cálculo constante no Anexo II do Edital, item “b” – Estimativa da FUNEC e à ausência de discriminação dos custos unitários do objeto, a Unidade Técnica verificou que o instrumento convocatório passou por retificação, sendo posteriormente republicado sem as irregularidades anteriormente apontadas.

Compulsando a nova versão do edital de Concorrência nº 004/19 (peça nº 62), pode-se perceber que, de fato, a Administração Municipal procedeu à correção do erro de cálculo constante no Anexo II, Item “b” – Estimativa de Consumo da FUNEC, Cardápio nº 20, conforme a seguinte tabela, retirada do referido edital:

ESTIMATIVA DE CONSUMO – FUNEC

Cardápios	Estimativa de Cardápios/dia	Dias Letivos	Total ESTIMADO de Cardápios	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
14	58	200	11.600	R\$ 3,12	R\$ 36.192,00
15	773	200	154.600	R\$ 3,17	R\$ 490.082,00
16	774	200	154.800	R\$ 3,24	R\$ 501.552,00
18	270	200	54.000	R\$ 3,79	R\$ 204.660,00
19	1.116	140	156.240	R\$ 1,18	R\$ 184.363,20
20	3.850	2	7.700	R\$ 3,92	R\$ 30.184,00
Total Global Estimado			538.940		R\$ 1.447.033,20

Uma vez que, no caso em tela, o cálculo aritmético relativo à estimativa de consumo do cardápio nº 20 está correto, em conformidade com a manifestação da Unidade Técnica, considero que a retificação promovida no edital sanou a irregularidade anteriormente apontada.

O mesmo pode-se dizer a respeito da ausência de discriminação dos custos unitários do objeto. Com efeito, no instrumento convocatório anterior à retificação, a planilha de custos abarcava somente o valor dos cardápios a serem fornecidos pela futura contratada, sem discriminação dos custos diretos e indiretos do objeto, relativos aos insumos, utensílios, equipamentos e mobiliário necessários ao funcionamento da cozinha, além do custo de pessoal.

Vê-se, no entanto, conforme apontado pelo Órgão Técnico, que a nova versão do edital da Concorrência nº 04/19 trouxe esse detalhamento, conforme Anexo II – Planilha de Orçamento (peça nº 62). O documento em apreço estima os custos com os insumos (gêneros alimentícios), materiais e utensílios, equipamentos e mobiliários, mão de obra (com encargos sociais e trabalhistas), despesas diversas (pessoal administrativo), tributos e margem de lucro, razão pela qual considero afastada a irregularidade.

Quanto à obrigatoriedade de indicação de responsável técnico que integre o quadro permanente das empresas, a nova versão do ato convocatório também modificou o regramento original, para possibilitar, além do vínculo trabalhista ou societário, a prova do vínculo de natureza civil, em consonância com a jurisprudência desta Corte de Contas, estando, portanto, sanada a ilegalidade verificada no estudo técnico anterior.

Cumpra ressaltar, no entanto que a Unidade Técnica apontou novo indicio de irregularidade no ato convocatório, qual seja a **(i)** “exigência de quitação em vez de regularidade trabalhista”.

Compulsando os autos da Concorrência Pública nº 04/19, Processo nº 63/19 (peça nº 62), verifica-se no item 6.1.2, alínea “h”, a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida pela Justiça do Trabalho, como prova de regularidade trabalhista das empresas licitantes.

De acordo com a art. 642-A da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a comprovação de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho será feita por meio da CNDT, expedida gratuita e eletronicamente. Porém, caso existam débitos garantidos por penhora suficiente ou com a exigibilidade suspensa, será expedida a Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, com os mesmos efeitos da CNDT (artigo 642-A, §2º).

Dessa forma, os editais de licitação devem utilizar apenas a expressão genérica “prova de regularidade trabalhista”, de forma a abarcar tanto a CNDT, quanto a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, visto que os efeitos de uma e outra são equiparados pela própria lei.

A jurisprudência deste Tribunal de Contas vem consolidando-se no sentido de não restringir a comprovação da regularidade trabalhista das empresas apenas à apresentação de certidão de quitação de débitos, uma vez que essa regularidade também pode ser comprovada por certidão positiva com efeitos de negativa. Porém, não tem aplicado multa em casos semelhantes ao narrado nestes autos, fazendo apenas recomendações no sentido de que, ao fixar os requisitos de habilitação nos editais licitatórios, sejam utilizados os termos regularidade fiscal e regularidade trabalhista em detrimento de certidão negativa de débito.

Nesse sentido, cumpre reproduzir alguns precedentes desta Corte:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. PNEUS. ALINHAMENTO E BALANCEAMENTO. PARCELAMENTO DO OBJETO LICITATÓRIO. LOCAL DA SEDE OU DE EMPRESA CREDENCIADA. CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. (...) 3. É recomendável à Administração Pública, na elaboração dos requisitos habilitatórios em edital de licitação, usar os termos regularidade fiscal e regularidade trabalhista em detrimento de certidão negativa de débito, de modo a evitar dúvida interpretativa acerca da possibilidade de apresentação de certidão positiva de débito com efeito de negativa pelos licitantes. (Denúncia nº 932.574, Rel. Cons. Substituto Licurgo Mourão, Segunda Câmara, acórdão publicado em 30/08/19)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. LICENCIAMENTO TEMPORÁRIO DE SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL. IRREGULARIDADES. VEDAÇÕES À

PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO E À PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS. LIMITAÇÃO RELACIONADA AO FORNECIMENTO DE ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. (...) 2. O Código Tributário Nacional e a Consolidação das Leis do Trabalho equiparam, expressamente, a certidão positiva com efeitos de negativa às certidões negativas de débito, motivo pelo qual se recomenda à Administração que, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso dos termos “regularidade fiscal” e “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa”, de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de possíveis certidões positivas com efeito de negativa. (Denúncia nº 1.088.905, Rel. Cons. Gilberto Diniz, Segunda Câmara, acórdão publicado em 17/09/20)

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROJETO APROVADO DE COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO E DA PLANILHA DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS COMO ANEXOS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS ALUSIVOS AOS CASOS DE INVIABILIDADE TÉCNICA DO ATENDIMENTO POR FIBRA ÓPTICA NA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL APENAS PELA VIA PRESENCIAL. DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO ANUAL PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CREA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA EVENTUAL SUBCONTRATAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE CESSÃO TOTAL DO CONTRATO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. COMINAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR. (...) 7. O Código Tributário Nacional e a Consolidação das Leis do Trabalho equiparam, expressamente, a certidão positiva com efeitos de negativa às certidões negativas de débito, motivo pelo qual se recomenda à Administração que, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso dos termos “regularidade fiscal” e “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa”, de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de eventuais certidões positivas com efeito de negativa. (Denúncia nº 952.106, Rel. Cons. Gilberto Diniz, Segunda Câmara, acórdão publicado em 25/03/19)

O Ministério Público de Contas, tendo em vista a análise da Unidade Técnica, opinou pela citação dos responsáveis, em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (peça nº 68).

Com efeito, no caso ora analisado, não existem elementos que possibilitem a conclusão de que o disposto no item 6.1.2, alínea “h”, do ato convocatório tenha causado efetivo prejuízo à competitividade, especialmente diante do fato de que essa cláusula editalícia sequer foi objeto de impugnação pelo denunciante ou por qualquer outro interessado no certame no âmbito desta Corte.

Além disso, a Unidade Técnica, em abrangente análise do ato convocatório, que considerou um *checklist* de “análise integral de edital de licitação”, por ela elaborado com fundamento nos princípios da materialidade, relevância e risco (com 22 itens de análise), apontou essa como a única falha remanescente no certame.

Por fim, cumpre ressaltar que os gestores do Município de Contagem, em mais de uma oportunidade, suspenderam por iniciativa própria o procedimento licitatório, objetivando adequar o ato convocatório aos entendimentos exarados pela Unidade Técnica do Tribunal, o que demonstra que agiram, ao longo de toda a tramitação deste feito, pautados pelo princípio da boa-fé.

Nesse contexto, tendo em vista que essa foi a única falha remanescente no processo, que não há indícios de dano ao erário decorrente dessa irregularidade ou da prática de ato de má-fé pelos responsáveis, bem como que esta Corte não tem aplicado sanção aos gestores em razão desse apontamento, como medida de racionalização administrativa e de economia processual, o encerramento do feito e a antecipação do julgamento de mérito é medida que se impõe. Isso porque a continuidade da instrução processual, conforme requerido pela Unidade Técnica e pelo *Parquet* de Contas, com a citação dos responsáveis, o reexame técnico e o retorno dos autos ao Órgão Ministerial para emissão de parecer conclusivo, tende a tornar o custo do processo superior aos benefícios a serem auferidos.

Diante disso, entendo ser suficiente, para garantir a efetividade do controle externo exercido pelo Tribunal, a expedição de recomendação ao atual prefeito de Contagem para que, em procedimentos licitatórios futuros, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso do termo “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa” ou “certidão de quitação”, de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de possíveis certidões positivas com efeito de negativa.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo procedente a denúncia oferecida em face da Concorrência nº 04/19, Processo nº 63/19, deflagrada pelo Município de Contagem, mas tendo restado apenas a irregularidade atinente à exigência de certidão negativa de débitos trabalhistas, entendo que o processo pode ser extinto com resolução de mérito e arquivado com fulcro no disposto no art. 176, IV, do Regimento Interno, sem a necessidade de proceder-se à citação dos responsáveis.

Recomendo ao atual prefeito de Contagem que, em procedimentos licitatórios futuros, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso do termo “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa”, de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de possíveis certidões positivas com efeito de negativa.

Intimem-se a denunciante, o atual prefeito de Contagem e o representante do Ministério Público de Contas acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, acompanho o relator, exceto quanto à conclusão sobre a irregularidade atinente à exigência de certidão negativa de débitos trabalhistas. É que, apesar de o edital não ter contemplado expressamente a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa, não vislumbro, em princípio, irregularidade na redação conferida à alínea “h” do subitem 6.1.2 do edital, que reproduziu a terminologia adotada no inciso V do art. 29 da Lei n. 8.666, de 1993. Além disso, conforme apurei, não houve, até o momento, a abertura da Concorrência n. 04/19, de modo que não há comprovação de qualquer prejuízo aos interessados nesse particular.

Quanto aos demais apontamentos, acompanho o relator e a recomendação por ele proposta.

É como voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Essa presidência acompanha o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

jc/saf

