

Processo: 1084546
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Refeições Brás Food S.A
Denunciada: Prefeitura Municipal de Ribeirão das Neves
Partes: Alex de Almeida Ferreira Silva, Márcia Regina Aragão dos Santos Pinto, Dolores Kicila Alves Carlos, Especialy Terceirização Eireli e Daniel Zyngfogel
Apensos: Denúncias n^{os} 1084548 e 1084552
Procuradores: Marcelo Fonseca da Silva, OAB/MG 59.497; Daniel Baliza Dias, OAB/MG 121.066
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

SEGUNDA CÂMARA – 6/5/2021

DENÚNCIAS. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇO DE MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA (MERENDEIRA). IRREGULARIDADES. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – CRA. AUSÊNCIA DO CRITÉRIO DE REAJUSTE/REPACTUAÇÃO DE PREÇOS. APLICAÇÃO DE MULTA. INSUFICIÊNCIA DA PESQUISA DE PREÇOS. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. A exigência de registro da empresa licitante junto ao Conselho Regional de Administração – CRA deverá guardar pertinência com o objeto licitado, ou seja, quando a atividade fim das empresas esteja diretamente relacionada à da figura do “administrador”.
2. É indispensável que se faça, na fase interna da licitação, cotação ampla e detalhada de preços do objeto a ser contratado, visando aferir a compatibilidade dos preços orçados com aqueles praticados no mercado, conforme previsão no art. 43, IV, da Lei n. 8.666/93 e no art. 3º, I e III, da Lei n. 10.520/02.
3. Em observância ao disposto no art. 40, inciso XI e art. 55, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, é obrigatório a inserção, no edital e na minuta do contrato, das cláusulas que disponham sobre critérios de reajuste e repactuação.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar, por unanimidade, parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidades, nos termos da fundamentação desta decisão;
- II) aplicar, por unanimidade, multa individual no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela irregularidade da exigência de registro no Conselho Regional de Administração – CRA, por não guardar compatibilidade com o objeto do procedimento licitatório:
 - a) ao Sr. Alex de Almeida Ferreira Silva, na qualidade de Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor do edital, e

- b) à Sra. Márcia Regina Aragão dos Santos Pinto, enquanto subscritora do termo de referência;
- III) aplicar, por maioria, multa individual no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Alex de Almeida Ferreira Silva, subscritor do edital, pela irregularidade da ausência de fixação dos critérios de reajuste/repactuação de preços, em afronta ao disposto no art. 40, XI e art. 55, III, da Lei n. 8.666/1993;
- IV) recomendar aos atuais gestores que não incorram novamente em irregularidade, quanto à ausência de ampla pesquisa de preços, em observância ao disposto no art. 43, IV, da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 3º, I e III, da Lei n. 10.520/2002;
- V) determinar a intimação dos responsáveis do inteiro teor desta decisão pelo Diário Oficial de Contas, e por via postal, bem como do Ministério Público de Contas, nos termos regimentais; e o encaminhamento de cópia desta decisão ao atual gestor por via postal;
- VI) determinar, cumpridas as disposições desta decisão e as regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos, bem como do seu apenso, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Votaram o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila. Vencido, em parte, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de maio de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 6/5/2021**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia com pedido de suspensão liminar do certame apresentada pela empresa Refeição Bras Food Ltda., em face de possíveis irregularidades no Pregão Presencial n. 002/2020 - Processo Administrativo n. 02/2020, promovido pelo Município de Ribeirão das Neves, cujo objeto era a contratação de empresa para prestação de serviço de mão de obra especializada (merendeiras) para o preparo e distribuição de alimentação escolar nas Unidades de Ensino da Rede Pública de Ribeirão das Neves.

Segundo alegações do denunciante, a exigência de certidão de registro da empresa com indicação de seu responsável técnico no Conselho Regional de Administração – CRA, itens 7.4.5; 7.4.6; 7.4.7., em detrimento do Conselho Regional de Nutricionistas constitui irregularidade. Ainda, que não constava no edital, previsão de correção monetária em caso de atraso de pagamento e falta de resposta à impugnação por ele apresentada.

A documentação foi distribuída à minha relatoria em 13/2/2020, peça n. 1 e, em seguida, peça n. 2, determinei a intimação da Sra. Dolores Kicila Alves Carlos, Secretária Municipal de Educação e do Sr. Alex de Almeida Ferreira Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, para que apresentassem a documentação relativa ao procedimento, bem como as justificativas que entendessem cabíveis.

Em 6/3/2020, peça n. 3, após verificar que os intimados não encaminharam cópia dos autos do Pregão Presencial n. 002/2020 - Processo Administrativo n. 02/2020 atualizados e acompanhado de todos os documentos de suas fases interna e externa, conforme determinado, reiterei a intimação por via eletrônica.

Ato contínuo ao encaminhamento da documentação por parte dos interessados (fl. 1-v1 a fl. 366-v3), considerando a publicação no Minas Gerais (em 5/3/2020) do resultado do certame, declarando a empresa Prestar Service e Serviços Ltda. como vencedora, nos termos da previsão contida no art. 267 da Resolução n. 12/2008, no sentido que este Tribunal de Contas, no exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, só poderá suspendê-los até a data de assinatura do respectivo contrato ou da entrega do bem ou serviço, se houver fundado receio de grave lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito, rejeitei a liminar pretendida, sem prejuízo da adoção de outras medidas necessárias ao exercício do controle externo por este Tribunal, peça n.7.

À peça n. 15 consta Termo de Digitalização de Autos Físicos, datado de 4/6/2020, atestando a digitalização constante à peça n. 12 (fl. 1/300 v.1), peça n. 13 (fl. 301/601 v.2) e peça n. 14 (fl. 602/937 v.3).

Encaminhados os autos para análise técnica, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios elaborou relatório de peça n. 17, concluindo pela procedência parcial dos fatos denunciados; procedentes as irregularidades constantes da exigência de que a licitante tenha registro no Conselho Regional de Administração (CRA), bem como que possua, em seu quadro funcional, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo Conselho Regional de Administração (CRA), como responsável técnico da empresa, conforme as cláusulas 7.4.5 a 7.4.7 do edital e, ainda, ausência de exigência no edital de percentuais mínimos dos itens de maior relevância dos serviços licitados, para a comprovação

da qualificação técnica dos licitantes, em desconformidade com o comando do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93 e com a jurisprudência colacionada.

O Ministério Público junto ao Tribunal, peça n. 19, apresentou aditamento à denúncia, acrescentando irregularidades quanto à insuficiência da pesquisa de preços realizada na fase interna do certame e quanto à ausência do critério de reajuste (repactuação) de preços no edital e na minuta do contrato, opinando, por fim, pela citação dos responsáveis.

Em respeito à garantia do contraditório e da ampla defesa, determinei, peça n. 21, a citação, por via postal, da Sra. Dolores Kícila Alves Carlos, Secretária Municipal de Educação, do Sr. Alex de Almeida Ferreira Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital e da Sra. Márcia Aragão, subscritora do termo de referência que instruiu requisição de contratação.

Os responsáveis apresentaram defesa juntada à peça n. 26 e 28 – Ofício SUPAC n. 5/2020.

Em razão da mudança de colegiado, os autos foram redistribuídos para Segunda Câmara em 17/2/2021, peça n. 32.

Ato contínuo, retornados os autos para manifestação técnica conclusiva, peça n. 33, a 3ª CFM entendeu pela procedência parcial dos apontamentos e possibilidade de aplicação de multa aos responsáveis.

Por fim, o *Parquet* à peça n. 35, divergindo parcialmente das conclusões técnicas, opinou também pela procedência parcial da denúncia.

Mister salientar que durante a tramitação da presente Denúncia, foram a ela apensadas a Denúncia n. 1084552, formulada pela empresa Especialy Terceirização Eireli; e Denúncia n. 1084548, pelo Sr. Daniel Zyngfogel.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 Da exigência de registro no Conselho Regional de Administração – CRA;

Segundo alegações dos denunciantes, a exigência de que a licitante tivesse registro no Conselho Regional de Administração – CRA e, ainda, que possuísse em seu quadro funcional, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo Conselho como responsável legal da empresa (cláusulas 7.4.5 a 7.4.7) era irregular, uma vez que a licitação objetivava a contratação de serviços de preparo de refeições, sendo devida, no caso, a exigência de registro no Conselho Regional de Nutrição (CRN), considerando o objeto licitado, a complexidade e os serviços correlatos.

Compulsando os autos, verifico que as exigências denunciadas são:

7.4.5 Comprovante de Registro e Regularidade Junto ao Conselho de Administração (CRA) da empresa e de seu(s) responsável (is), expedido pelo CRA da sede da licitante.

7.4.6 Comprovante de que o licitante possui, em seu quadro funcional, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo Conselho Regional de Administração, como responsável técnico da empresa.

7.4.7 Caso a empresa licitante seja registrada em CRA de outra jurisdição (que não tenha origem em Minas Gerais), deverá apresentar, no momento da assinatura do contrato, a comprovação do registro secundário no CRA/MG.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, inicialmente e em reexame, conforme colacionado a seguir, discorreu sobre a irregularidade da exigência, em afronta ao art. 30, I, da Lei de Licitações:

No caso concreto, a licitação objetiva a “contratação de empresa prestadora de serviço de mão de obra especializada (merendeiras) para o preparo e distribuição de alimentação escolar nas Unidades de Ensino da Rede Pública de Ribeirão das Neves” (fl. 303), portanto, a atividade fim a ser desempenhada pela empresa contratada não diz respeito à atividade de administrador, mas sim ao preparo de alimentos para fornecimento aos alunos da rede municipal de ensino.

Em sede de defesa, os responsáveis alegaram que, uma vez a elaboração do cardápio, a ser realizado por Nutricionista, seria de responsabilidade do Município, entenderam que a licitação “seria apenas a contratação do pessoal, compreendendo a seleção e administração do pessoal, sendo estas funções básicas da administração, conforme trata a Lei Federal n. 4.769/1965”.

Ainda, mencionando que a questão é controversa e possui entendimentos divergentes, destacam a presença de 10 (dez) empresas no certame, pelo qual não há que se falar em “cerceamento por parte do edital para a participação na licitação”.

Importante destacar que o Ministério Público junto a este Tribunal corroborou a análise técnica, sem apresentar novas ponderações.

Este Tribunal tem jurisprudência consolidada no sentido de que exigir o registro da empresa licitante junto a Conselho Regional de Administração apenas se mostra pertinente quando a atividade fim das empresas estejam diretamente relacionadas à do “administrador”, nos termos dos votos que colaciono a seguir:

As sociedades empresárias que fornecem mão de obra, sem que sua atividade básica seja típica de administração, não estão obrigadas a se registrarem no Conselho Regional de Administração – CRA, conforme entendimento jurisprudencial majoritário hoje prevalecente.

(...)

De modo semelhante, o entendimento que hoje prevalece no Tribunal de Contas da União é de que o registro no CRA somente pode ser exigido quando a atividade fim das sociedades empresárias esteja diretamente relacionada à do administrador. (**Denúncia n. 1040605, Relator Conselheiro Gilberto Diniz, Sessão da Segunda Câmara de 7/6/2018**).

A exigência de averbação de atestados de capacidade técnica junto ao Conselho Regional de Administração (CRA) não encontra amparo no artigo 30 da Lei de Licitações. (**Denúncia n. 859188, Relator Conselheiro José Alves Viana, Sessão da Segunda Câmara de 23/8/2018**).

Isto posto, entendo que o Conselho Regional de Administração – CRA, não é o Órgão de Classe com competência para a fiscalização da atividade fim disposta e definida no objeto licitado, qual seja, a contratação de empresa para prestação de serviço de mão de obra especializada no preparo e distribuição de alimentação escolar, motivo pelo qual exigir certificação ou registro no referido Conselho não encontra pertinência fática e deve ser considerada irregular.

Assim, procedente a irregularidade aventada, determino a aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis – Sr. **Alex de Almeida Ferreira Silva**, na qualidade de Presidente da Comissão Permanente de Licitação, por ser subscritor do edital ora examinado e Sra. **Márcia Regina Aragão dos Santos Pinto**, enquanto subscritora do termo de referência, por estar a

irregularidade nele disposta nos itens 15.13 e 15.14, no montante individual de R\$ 1.000,00 (mil reais).

2 Da ausência de exigência de percentuais mínimos dos itens de maior relevância para comprovação da qualificação técnica;

Acorde o denunciante Sr. Daniel Zyngfogel, acerca dos requisitos de habilitação – qualificação técnica (subitens 7.4.1 a 7.4.4 do edital), a ausência de exigência no edital de percentuais mínimos dos itens de maior relevância, permitiriam a apresentação de atestados com “qualquer quantidade”, ensejando no comprometimento da comprovação adequada para a execução do objeto licitado.

Em pronunciamento inicial, a Unidade Técnica, coadunando com o fato denunciado, compreendeu que, considerando os números da licitação, a Administração Pública deveria ter exigido a apresentação da comprovação de capacidade técnico-operacional especificando o quantitativo mínimo compatível com a dimensão do objeto licitado, acorde com o disposto no art. 30, II, da Lei nº 8.666/93:

Pelas disposições editalícias, constata-se que o edital do certame não definiu o número de atestados a serem apresentados e nem mesmo o quantitativo mínimo a ser exigido no tocante às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, o que proporciona insegurança aos licitantes, ao não conhecerem previamente os requisitos mínimos necessários quanto à qualificação técnica exigidos.

(...)

Defendendo-se deste apontamento, os responsáveis destacaram que a licitação englobou apenas um item, não havendo que se falar em “itens de maior relevância”. Ainda, que o dispositivo legal invocado não prevê a exigência de quantitativo mínimo exigível, mas tão somente o máximo relativo à qualificação técnica do licitante, razão pela qual caberá à Administração Pública a avaliação da real necessidade da exigência. Justificam:

No caso concreto, não vemos a necessidade de exigir das licitantes um quantitativo em atestado da prestação do serviço de contratação de merendeiras, tendo-se em vista que o trabalho, para se contratar um trabalhador ou cinquenta, por exemplo, é o mesmo. Cada candidato tem que passar pelas mesmas etapas até ser contratado, não divergindo pela quantidade a ser contratada.

Mister ressaltar que, em sede de reexame, a 3ª CFM reiterou os termos de sua análise inicial, mantendo a irregularidade assinalada.

Em sede de manifestação conclusiva, o *Parquet*, divergindo da análise técnica, entendeu que o dispositivo legal utilizado para consubstanciar a possível irregularidade estabelece limites para as exigências de qualificação técnica e, que, a Administração Pública, ao deixar de exigir quantitativos mínimos para demonstração de qualificação técnica operacional, não o infringiu, salientando:

17. A jurisprudência colacionada pela unidade técnica, frise-se, afirma ser legal e possível a exigência de quantitativos mínimos para comprovação da qualificação técnica operacional, mas não impõe tal obrigação aos entes licitantes.

18. No que tange à habilitação técnica, o que se deseja é aferir a capacidade do licitante em manejar determinadas metodologias e técnicas. Sobre a exigência de demonstração de experiência anterior do licitante (...)

(...)

22. Importante destacar que, no caso concreto ora examinado, a irregularidade apontada não foi a exigência de percentuais quantitativos mínimos excessivos para a comprovação da qualificação técnica operacional, mas sim a ausência da fixação de percentuais quantitativos mínimos.

23. Ou seja, a suposta irregularidade apontada não consiste em prática tendente a restringir a competitividade no certame.

24. Assim, merece ser acolhida a alegação defensiva de que no certame ora examinado, cujo objeto consiste na contratação de merendeiras, considerou a administração municipal não ser necessária a exigência de quantitativos mínimos para demonstração da qualificação técnica operacional dos licitantes.

Oportuno destacar o enunciado na Súmula n. 263 do Tribunal de Contas da União:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Analisando a documentação constante nos autos, bem como a farta jurisprudência acerca do assunto, coadunando com o entendimento ministerial, conforme já me posicionei em outras assentadas, entendo que a Lei n. 8.666/1993 não especifica expressamente os percentuais que poderão ser adotados na mensuração da capacidade técnica dos licitantes e estabelecer um limite quantitativo máximo parece-me mais razoável, de forma a garantir a ampla competitividade, do que limites quantitativos mínimos.

Ainda, necessário ponderar os argumentos trazidos pelos defendentes, os quais acolho.

No mesmo sentido, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho nos autos da Denúncia n. 1066489, deliberada em 2/3/2021, *verbis*:

Os requisitos de qualificação técnica devem guardar pertinência ou similaridade com o objeto licitado. Embora recomendável, a indicação explícita da parcela ou parcelas de maior relevância não é exigida na letra da lei, podendo ser inferida da própria descrição do objeto.

Ante o exposto, considerando que objeto consiste na contratação de merendeiras entendo que o apontamento aventado não merece prosperar, e, portanto, improcedente a alegação de irregularidade na ausência de exigência de percentuais mínimos dos itens de maior relevância.

3 Da insuficiência da pesquisa de preços realizada na fase interna do certame;

Aditando os termos da peça inicial da denúncia e irregularidades vislumbradas após exame técnico, o Ministério Público junto ao Tribunal ressaltou a importância da pesquisa de preços para a licitação e entendeu que a Administração Pública deve “cercar-se das cautelas necessárias para que sua elaboração seja a mais detalhada, completa e próxima possível da realidade do mercado”.

Na oportunidade, ressaltou que, segundo a documentação constante dos autos – fl. 30/39 da peça 12 do SGAP - fl. 177/182 do processo físico – foram realizadas três cotações para apuração do valor de mercado do objeto licitado.

Defendendo-se, os responsáveis alegaram entender a necessidade de utilização de outras formas de obtenção de orçamentos para composição da média de preços, ressaltando, lado outro, a atenção ao objeto a ser contratado, sob pena de que o certame se frustrasse em razão da não observância ao valor médio levantando. Destacaram:

Especificamente neste caso, o valor médio levantado não influenciou no valor final da contratação, pois a presença de 10 (dez) empresas na sessão fez com que a concorrência pela obtenção do preço que as fizessem vencedoras da licitação culminou em uma diminuição do valor final da licitação, passando de R\$ 3.357,10, valor médio, para um último lance de R\$ 2.610,00, perfazendo uma diminuição de aproximadamente 28% do valor inicial.

Reexaminados os fatos e apontamentos, a 3ª CFM, invocando o art. 43, IV da Lei n. 8.666/93, a partir da constatação de que, no caso concreto, a pesquisa realizada na fase interna tenha se restringido a 3 (três) cotações, entendeu pertinente o apontamento ministerial, pela insuficiência da pesquisa de preços.

Sobre o tema, é a lição de Joel de Menezes Niebuhr¹:

O orçamento daquilo que se está licitando é ato fundamental para a condução de todo processo, especialmente para proceder ao controle dos preços propostos à Administração, se excessivos ou inexequíveis. Sem o orçamento, sem saber o quanto custa o que se está licitando, a Administração não dispõe de elementos para realizar tais controles, e, por consequência, passa a aceitar quaisquer tipos de valores, em detrimento ao interesse público.

Acerca da necessidade ampla pesquisa de preços, sublinho extrato da Denúncia n. 912168, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, apreciada em Sessão do dia 25/10/2016:

A pesquisa de preço, na forma prevista no inciso IV do art. 43 da Lei 8.666/93, é instrumento necessário para demonstrar a lisura dos atos administrativos na fase interna do procedimento licitatório. É, ainda, por meio dela que se dará o embasamento da estimativa da contratação, principalmente para o julgamento da viabilidade dos valores ofertados pelos licitantes, em respeito aos princípios da economicidade e eficiência.

Na fase interna da licitação, é indispensável que seja feita cotação ampla e detalhada de preços do objeto a ser contratado, visando aferir a compatibilidade dos preços orçados com aqueles praticados no mercado, conforme previsão no art. 43, IV, da Lei n. 8.666/93 e no art. 3º, I e III, da Lei n. 10.520/02.

Entendo que, de forma a amplificar a pesquisa de preços e torná-la mais fidedigna, é recomendável a realização de consulta a outras fontes de dados, especialmente as ferramentas de Bancos de Preços oficiais, como forma de aferição das práticas mercadológicas aplicáveis à Administração Pública, de forma a balizar as propostas das licitantes.

Compulsando os autos, acerca das cotações de preços realizadas na fase interna do certame, fl. 176/181 do processo físico, verifico que as empresas Efraim Terceirização; RW Prestação de Serviços de Carga e Descarga, Portaria e Limpeza Eireli; DMX Terceirização de Serviços e Prestar Service Serviços Ltda. encaminharam orçamentos. Ainda, nos termos da Ata de Continuação n. 2, fl. 133 do processo físico, participaram do certame 10 (dez) empresas².

Assim, diante da falha na fase interna da licitação, em relação à ausência de ampla pesquisa de preços, em afronta ao art. 43, IV da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 3º, I e III da Lei n. 10.520/2002, entendo pela irregularidade do referido apontamento. Lado outro, considerando a participação de um grande número de empresas e, ainda, o valor final da contratação, deixo de aplicar sanção pecuniária aos responsáveis.

¹ NIEBUHR, JOEL DE MENEZES. Orçamento estimado. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 165, p. 1065, nov. 2007, seção Doutrina.

² ADCON Administração e Conservação Ltda.; Anga Alimentação e Serviços Eireli; Conserve Serviços Gerais Ltda.; Convida Refeições Ltda.; Maxtecnica Serviços Integralizados Eireli; P.R.M Serviços e Mão de Obra Especializada Eireli; Prestar Service Serviços Ltda.; PROVAC Terceirização de Mão de Obra Ltda.; RPE Empreendimentos Alimentares Eireli e SEPAT Multi Service Ltda.

Nesse sentido, oportuno expedir recomendação à Administração Pública para que, nos próximos editais, se atentem aos dispositivos legais relativos à matéria, realizando ampla pesquisa de preços na fase interna do certame.

4 Da ausência de critério de reajuste (repactuação) de preços no edital e na minuta do contrato;

Analisando a documentação relativa ao Pregão Presencial n. 2/2020 – Processo Administrativo n. 2/2020, o *Parquet*, em sede de aditamento, evidenciou a ausência de cláusula de reajuste de preços no edital e na minuta do contrato, nos seguintes termos:

3.8. Os preços estabelecidos neste Contrato não sofrerão reajustes, salvo justificativa da CONTRATADA, aprovada pelo órgão solicitante.

Segundo apontamento ministerial, considerando o objeto da licitação – contratação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra –, tanto o edital quanto o contrato deveriam “preverem que o reajuste se daria sob a forma de repactuação, de modo a promover a correção do valor do contrato com base em demonstração da variação de seus componentes de custos”, em observância ao que dispõe o art. 40, inciso XI e art. 55, inciso II da Lei n. 8.666/1993:

A obrigatoriedade de previsão editalícia e contratual dos critérios de repactuação, entendida esta como espécie do gênero reajuste, decorre dos acima citados dispositivos da Lei Federal n. 8.666/93.

(...)

Diante do exposto, notadamente em face da contratação ora examinada comportar prorrogação nos termos do art. 57, II, da Lei Federal n. 8.666/93, mostra-se irregular o edital ora examinado por não estabelecer critérios para reajuste (repactuação) dos preços contratados, ofensa aos arts. 40, inciso XI e 55, inciso III, ambos da Lei Federal n. 8.666/93.

A esse respeito, após colacionarem doutrina e jurisprudência, os responsáveis esclarecem:

Assim, apesar de não constar em edital e também no contrato administrativo cláusula de repactuação ou revisão, não afasta o dever da Administração Pública em realizar, desde que devidamente justificado pela contratada, em realizar tal reajuste ou revisão, sob pena de cessar a prestação de serviços e conseqüentemente ocasionar um prejuízo ainda maior para o município.

(...)

Reiteramos que, em momento algum, o Município se furtou da obrigação de realizar o reajuste através da repactuação ou a revisão do contrato em epígrafe, sendo somente feito através de justificativa fundamentada por parte da contratada.

Analisando os fundamentos trazidos pelos defendentes, a 3ª CFM apresentou minuciosa análise, a qual corroboro, no sentido de que, tanto o reajuste quanto a repactuação são mecanismos que objetivam corrigir o desequilíbrio que ocorrerá em decorrência do tempo, especialmente como nos serviços de terceirização, que podem chegar ao prazo máximo de 60 (sessenta) meses.

Nessa linha, trago a conhecimento o enunciado na Consulta n. 1048020 deste Tribunal, deliberada em Sessão do Tribunal Pleno do dia 14/8/2019, que dispõe:

Sempre que o contrato administrativo vigorar por período superior a 1 (um) ano, o contratado fará jus ao reajuste por índice, sendo dever da Administração Pública concedê-lo independentemente de requerimento do particular ou de previsão contratual expressa.

Acerca da obrigatoriedade da inserção desta cláusula, colaciono entendimento fixado pelo Tribunal de Contas da União, em Acórdão n. 7.184/2018 – Segunda Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, *verbis*:

O TCU concluiu que a ausência de previsão de reajuste no edital e no contrato não impede a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, o que poderia caracterizar ofensa à garantia constitucional prevista no art. 37, inc. XXI, da Carta Maior, além de enriquecimento ilícito do erário e violação do princípio da boa-fé objetiva. Destacou que todos os problemas resultaram de falha da própria Administração ao deixar de incluir no edital a cláusula de reajuste contratual. Salientou que, à época, essa questão não estava uniformizada, porém, **atualmente, o entendimento da Corte é no sentido da obrigatoriedade de previsão de cláusula de reajuste, independentemente do prazo inicialmente previsto de execução do contrato.** (grifo nosso)

Assim, não obstante as argumentações trazidas pelos responsáveis, no caso em análise, a inserção da cláusula 3.8, com negligência quanto aos critérios de reajuste/repactuação de preços torna-se irregular, em afronta ao disposto no art. 40, XI e art. 55, III da Lei n. 8.666/1993, pelo qual determino a aplicação de multa ao Sr. **Alex de Almeida Ferreira Silva**, subscritor do edital ora examinado, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

5 Da ausência de previsão de correção monetária em caso de atraso de pagamento;

Aduz o denunciante, em síntese, que a ausência de cláusula que disponha sobre o mecanismo de atualização de valores devidos à contratada em caso de atraso nos pagamentos ofende o que preconiza os artigos 40, XIV, alíneas “c” e “d” e 55, III, da Lei nº 8.666/93.

De fato, na leitura da lei, os dispositivos determinam a obrigatoriedade de indicação, tanto no edital quanto na minuta do contrato, de cláusula que preveja o critério de atualização monetária a ser adotado pela Administração Pública nos referidos casos.

Lado outro, de acordo com a Unidade Técnica, “a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que a omissão do edital e do contrato a respeito da compensação financeira, por atraso de pagamento, é irrelevante, cabendo a aplicação do índice oficial de correção monetária”.

Para corroborar seu entendimento, destacou extrato da seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ³:

A mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo constitui ilícito contratual. É devida a correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenham previsto, pois resulta da integração ao ordenamento do princípio que veda o enriquecimento sem causa e impõe o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (grifo nosso)

Assim, em consonância com o entendimento técnico esposado, ainda que a ausência de cláusula que disponha sobre atualização monetária não configure, por si só, irregularidade passível de multa, necessário recomendar à Administração Pública que a insira nos próximos editais. E por assim dizer, impropriedade o fato denunciado.

6 Da ausência de resposta da Administração à impugnação administrativa formulada pela denunciante;

Suscintamente, alega o denunciante que, ainda que tenha impugnado tempestivamente o edital – em 6/2/2020 – a Administração Pública não o respondeu.

³ STJ, REsp nº 679.525, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005.

A esse respeito, a Unidade Técnica assim se posicionou:

Compulsando os autos do procedimento licitatório constata-se que a empresa Refeições BRAS FOOD Ltda., ora denunciante, ofereceu impugnação administrativa ao edital, às fls. 384/389, e obteve resposta da Administração, em relação aos questionamentos formulados, conforme documento anexado às fls. 398/399.

Logo, improcedente o fato denunciado.

7 Da ausência de indicação clara da quantidade de horas a serem laboradas pelas preparadoras dos alimentos, possibilitando margem (sic) no julgamento objetivo das propostas;

A empresa Especialy Terceirização Ltda., em petição inicial, denuncia a ausência no edital da “indicação clara da quantidade de horas a serem laboradas pelas preparadoras dos alimentos, possibilitando margem (sic) no julgamento objetivo das propostas”.

Ocorre que, compulsando os autos, de acordo com a manifestação técnica inicial, verifico que o Modelo de Proposta Comercial, Anexo II da documentação relativa ao Pregão Presencial n. 2/2020 - Processo Administrativo n. 2/2020 é expresso ao informar:

(...) preparo e distribuição de alimentação escolar de 130 (cento e trinta) merendeiras com carga horária semanal de 44 horas e 8 (oito) horas diárias para as Unidades de Ensino da Rede Pública de Ribeirão das Neves (...).

Esta feita, resta improcedente o fato denunciado.

8 Da ausência de indicação clara quanto à função a ser contratada;

Segundo alegações da denunciante Especialy Terceirização Ltda., a ausência de indicação clara quanto à função a ser contratada, possibilitando o destaque da alíquota de ISSQN – Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza, levaria à multiplicidade de preços, importando na afronta ao princípio da isonomia.

Transcrevendo os dispositivos elencados, a Unidade Técnica, em análise inicial, dispôs:

“O item 2 do edital do certame (fl. 303), bem como o subitem 2.1 do Termo de Referência, Anexo I (fl. 319) definiram com clareza o objeto da contratação, com a previsão de contratação de empresa prestadora de serviço de mão de obra especializada (merendeiras) para o preparo da alimentação escolar”.

Conclui-se, portanto, que as alegações não merecem prosperar.

9 Da ausência de registro ou inscrição no Conselho Regional de Nutrição e de exigência de que os atestados de capacidade técnica a serem apresentados, sejam averbados no Conselho de Nutrição;

Acorde com o denunciante Sr. Daniel Zyngfogel (Denúncia n. 1084548), seria irregular a ausência no edital da exigência de registro ou inscrição da empresa licitante no Conselho Regional de Nutrição – CRN, em inobservância ao exigido na Lei Federal n. 6.583/1978, regulamentada pelo Decreto n. 84.444/1980, uma vez que, por se tratar de serviços alimentícios, cabe ao referido Conselho a atividade de fiscalização das boas práticas.

Ainda, ressalta a necessidade de que os atestados de capacidade técnica sejam averbados no CRN, conforme exigência do art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 e da Resolução nº 510/2012 do Conselho Federal de Nutrição (CFN), de modo a comprovar que a empresa está apta a prestar os serviços de alimentação, similares ao objeto licitado.

A esse respeito, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em análise inicial, ressaltou que, conforme disposto no subitem 4.1 do Termo de Referência e alegado pelo Sr. Alex de Almeida Ferreira Silva, em justificativa apresentada a este Tribunal de Contas, a Secretaria Municipal possui, em seus quadros próprios, em cargo efetivo, profissional de Nutrição, “o qual responde tecnicamente pela fiscalização e controle dos atos de gestão da merenda escolar”, razão pela qual entendeu improcedente o fato em questão.

De igual forma, considerando as informações prestadas pelos intimados, julgo improcedentes as eventuais irregularidades apontadas no que tange à necessidade de registro ou inscrição da empresa licitante perante o Conselho Regional de Nutrição, bem como sobre a necessidade de averbação dos atestados de capacidade técnica.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, no mérito, **voto** pela procedência parcial dos apontamentos de irregularidades nos termos da fundamentação, com aplicação de sanção pecuniária e/ou recomendação aos responsáveis e atuais gestores, na forma abaixo especificada:

- a) Aplicação de multa individual no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. **Alex de Almeida Ferreira Silva**, na qualidade de Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor do edital e da Sra. **Márcia Regina Aragão dos Santos Pinto**, enquanto subscritora do termo de referência, pela irregularidade da exigência de registro no Conselho Regional de Administração – CRA, por não guardar compatibilidade com o objeto do procedimento licitatório;
- b) Aplicação de multa individual no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. **Alex de Almeida Ferreira Silva**, subscritor do edital, pela irregularidade da ausência de fixação dos critérios de reajuste/repactuação de preços, em afronta ao disposto no art. 40, XI e art. 55, III da Lei n. 8.666/1993;
- c) Expedição de recomendação aos atuais gestores para que não incorram novamente em irregularidade na ausência de ampla pesquisa de preços, em observância ao disposto no art. 43, IV da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 3º, I e III da Lei n. 10.520/2002.

Intimem-se os responsáveis pelo Diário Oficial de Contas e via postal, assim como o *Parquet*, na forma regimental.

Cumpridas as disposições deste voto e regimentais pertinentes, arquivem-se os autos, bem como seu apenso, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente,

Também vou pedir vênias ao Relator, para dele divergir quanto à aplicação de multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Senhor Alex de Almeida Ferreira Silva, subscritor do edital, pela irregularidade da ausência de fixação dos critérios de reajuste de preços.

Nos termos da deliberação do Tribunal Pleno, na sessão de 04/12/19, em resposta à Consulta nº 1.048.020, firmou-se o entendimento de que “sempre que o contrato administrativo vigorar por período superior a 1 (um) ano, o contratado fará jus ao reajuste por índice, sendo dever da Administração Pública concedê-lo independentemente de requerimento do particular ou de previsão contratual expressa”.

Em razão disso, caso a Administração opte por realizar contratação ou prorrogação contratual após transcorrido período superior a um ano desde a apresentação da proposta de preço pela empresa vencedora da licitação, haverá necessidade de promover o reajuste do valor proposto, nos termos da lei.

Em outras palavras, conforme entendimento firmado nessa consulta referida, o direito ao reajuste independe de previsão contratual expressa.

Portanto, ainda que exigível no contrato o critério de reajustamento de preços, atualização e periodicidade preestabelecido no edital, a fim de evitar eventuais dúvidas relativas à atualização monetária, a ausência dessa cláusula não gera por si só prejuízo ao certame ou à contratação.

Além do mais, no julgamento dos Recursos Ordinários n^{os} 1031745 e 1031456, firmado em 04/03/2019, o Tribunal Pleno entendeu não haver irregularidade de licitação pela inexistência de cláusula que contenha critério de reajuste por índice financeiro.

Nesse cenário, considero não ser cabível a aplicação de multa em razão desse apontamento de irregularidade, de modo que acompanho o Relator apenas quanto às multas aplicadas em razão da exigência de registro da contratada no Conselho Regional de Administração.

É como voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência acompanha o Conselheiro Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO EM PARTE O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES)

* * * * *