



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

**PROCESSO TC N.º 10004/11**

**Interessado: Autarquia Especial Municipal de Limpeza Urbana - EMLUR.**

**Objeto: Licitação – Pregão.**

*EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. EMLUR. Pregão. Irregularidade do procedimento. Exigência de documentos atinentes à habilitação quando da apresentação da proposta comercial. “Inabilitação” equivocada de empresa participante do certame. Concessão de prazo para apresentação de documento relativo à regularidade fiscal com o Município, após a fase de habilitação. Interpretação errônea do artigo 43 da LC 123/06. Tratamento diferenciado entre participantes. Grave ofensa à competitividade. Irregularidade do Pregão. Aplicação de multa. Recomendação.*

PARECER Nº 01630/11

Versam os presentes autos sobre o exame de *juridicidade do Pregão Presencial nº09/2011*, realizado pela Autarquia Especial Municipal de Limpeza Urbana - EMLUR, sob a responsabilidade do Superintendente Coriolano Coutinho, cujo objeto foi à aquisição de carnes e assemelhados pelo Sistema de Registro de Preços.

A d. Auditoria, após examinar os elementos de informação que integram os presentes autos, apontou a ocorrência dos seguintes fatos em seu relatório preliminar de fls. 157/160:

1. *Analisando o Edital constata-se que os documentos pedidos para serem juntados na proposta comercial, (FLS.26) tais como:*

*7.2 – Apresentar cópia do Registro do Ministério da Agricultura (SIF), para os produtos CARNE;*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10004/11

*7.2.1 – Fazer juntada de DECLARAÇÃO DO FRIGORIFICO declarando a empresa licitante está autorizada a comercializar seus produtos junto a Prefeitura de João Pessoa/EMLUR;*

*7.2.3 – Declarar que possui veículo próprio ou locado dotado de sistema de refrigeração, para os itens com registro no SIF (CARNES).*

*Verifica-se que apesar do item 7.2.4 – reze que a ausência da documentação no envelope nº. 01 - proposta comercial citados nos itens 7.2; 7.2.1 e 7.2.3 implicará na habilitação da empresa, todos esses documentos deveriam ser pedidos na fase habilitatória e não junto com a proposta Comercial.*

- 2. Observe-se que apesar da Empresa ganhadora da licitação não ter apresentado os citados documentos constantes do item 7.2 e 7.2.3 do Edital não foi desabilitada, portanto houve descumprimento das regras do Edital constante do item 7.2.4 que engloba os itens 7.2 e 7.2.3.*
- 3. O Edital prevê como tipo de licitação “menor preço global”. O correto é menor preço.*

Outrossim, apurou a Unidade Técnica, às fls. 159, que a empresa vencedora do certame a Comercial WY não tem a logística mínima para participar da licitação e sim apenas para representar comercialmente o Frigorífico Masterboi Alimentos.

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, seguiu-se à notificação do interessado (fls. 162), que apresentou esclarecimentos de fls. 163/168.

O Órgão de Instrução em sede de análise de defesa, às fls. 175/179, reiterou a conclusão do relatório inicial, opinando pela **Irregularidade** do procedimento licitatório em questão.

Em seguida, vieram os autos a este Ministério Público para análise e emissão de parecer.

#### **É o relatório. Passo a opinar.**

Inicialmente, convém destacar que a obrigatoriedade de licitação pública decorre de expressa determinação constitucional e deve ser realizada tendo



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10004/11

como parâmetros os princípios magnos da Administração Pública, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A Constituição Federal, ao tratar da matéria, estatui:

*“Art. 37. (...)*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”*

Conforme se depreende da inteligência do referido dispositivo constitucional, o dever de licitar é a regra no ordenamento jurídico pátrio. Enquanto decorrência do princípio da supremacia do interesse público, tal medida tem caráter compulsório, deixando de ser adotada apenas nas hipóteses previstas na lei.

Dentre as modalidades existentes de licitação, tem-se o pregão. Instituído pela Lei 10.520/02, surge com o escopo de garantir maior celeridade aos procedimentos licitatórios, bem como de reduzir os custos operacionais e permitir a diminuição dos valores pagos nas aquisições de bens e serviços.

Para o emprego dessa modalidade, diversamente do que ocorre quando da adoção das demais modalidades licitatórias, previstas pela Lei nº 8.666/93 (Estatuto Geral das Licitações e Contratos), verifica-se o objeto a ser licitado e não o valor da contratação, segundo deixa claro o teor do art. 1º, da Lei nº 10.520/2002:

*Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*

*Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

Tecidas essas breves considerações, passa-se à análise das peculiaridades do vertente caso.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### **PROCESSO TC N.º 10004/11**

Compulsando os autos este *Parquet* entende que houve falha na elaboração do edital, quando fixou apresentação de documentação com natureza estritamente “habilitatória” juntamente com a proposta comercial, conforme se extrai do item 7, subitens 7.2, 7.2.1 e 7.2.3.

Conforme apontou o Órgão de Instrução, às fls. 177, “*O subitem 7.2.4 – Reza que a ausência da documentação no Envelope nº. 1 – proposta Comercial, citada nos itens 7.2, 7.2.1 e 7.2.3, implicará na inabilitação da empresa. Pecou o Edital, pois nessa fase não se dá a inabilitação. Todos esses documentos deveriam ser pedidos na fase habilitatória e não junto com a proposta Comercial.*”

Tal fato ensejou a “inabilitação” da empresa Casa de Carnes Campinense Ltda pela ausência dos documentos requeridos naqueles itens, o que importa em prejuízo à competitividade da licitação.

Ademais, consta às fls. 118/119, cópia da ata da sessão pública referente ao Pregão Presencial nº 009/2011, onde foi registrada a concessão de prazo à empresa WY Comércio de Alimentos e Representação Ltda, vencedora do certame, para apresentação da Certidão da Fazenda Municipal, documento este que não foi apresentada pela sociedade comercial no momento apropriado.

A conduta da pregoeira Jaqueline da Silva Nascimento, não nos parece abalizada pelas normas contidas na Lei complementar nº. 123, de 14/12/2006, representando ao fim grave favorecimento à empresa WY Comércio de Alimentos e Representação Ltda.

A Lei Complementar nº 13/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) trouxe algumas alterações em relação à habilitação das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte nas licitações públicas, *in verbis*:

**Art. 42.** *Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.*

**Art. 43.** *As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10004/11

*§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis 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.*

*§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.*

Em artigo publicado em seu sítio na internet, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes teceu alguns comentários acerca da aplicação das normas acima suscitadas, chamando atenção para o fato de que toda documentação relativa à regularidade fiscal deve ser apresentada quando da fase de habilitação, permitindo-se apenas o saneamento de alguma eiva, mas jamais a complementação de documentos, vejamos:

***“Em primeiro plano, note-se que o legislador define no art. 42 o momento da comprovação da regularidade fiscal, estabelecendo que somente será exigida a regularidade no ato da contratação. No art. 43, esclarece que deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal. Significa dizer, com ênfase a expressão toda, que não pode ser apresentada a comprovação parcial. Mesmo existindo restrições, todos os itens devem ser apresentados, pois a norma vai admitir o saneamento, não a complementação dos documentos.***

***Compreende-se que o benefício se restrinja ao saneamento e não a complementação, pois, do contrário, estabelecer-se-ia a desordem processual, ficando os beneficiários da Lei Complementar nº 123/2006 com o direito de apresentar parte dos documentos no momento em que bem entendessem. Licitação, como já lembrado, é procedimento formal.***

***(...) No entanto, as empresas beneficiadas pela Lei Complementar nº 123/2006 deverão apresentar toda a documentação referente à habilitação, inclusive a pertinente a parte fiscal, mesmo que revele a situação irregular. A***



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10004/11

***comprovação da regularização é que fica transferida para o momento da assinatura do contrato. <sup>1</sup>(grifos nossos)***

Vê-se dessa forma que todo o procedimento licitatório restou viciado, ante o tratamento diferenciado dado à empresa WY Comércio de Alimentos e Representação Ltda. Não comporta o caso a aplicação do artigo 43 da LC nº 123/06, uma vez que houve, *in casu*, verdadeira complementação de documentos, bipartido o momento da comprovação da regularidade fiscal.

Assim, deveria a pregoeira ter desabilitado a empresa WY Comércio de Alimentos e Representação Ltda, uma vez que não logrou êxito em comprovar sua regularidade fiscal no momento oportuno.

Outrossim, a alegação pela EMLUR de que o produto entregue é de qualidade, bem como de que o preço registrado está dentro do praticado no mercado, não tem o condão de regularizar a licitação, ante o grave prejuízo à competitividade e o tratamento dispare dado aos participantes do certame.

Vale lembrar que a licitação tem seu trâmite dentro dos princípios norteadores da Administração Pública, dentre eles o da legalidade, impessoalidade e da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O Edital tem que está de acordo com as leis que regem os procedimentos licitatórios e a agressão a qualquer dos princípios mencionados torna o procedimento irregular.

Assim, diante dos fatos apurados no presente processo, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da Paraíba opina pelo (a):

- 1. JULGAMENTO IRREGULAR** do procedimento de PREGÃO nº 009/2011, bem como do contrato dele decorrente;
- 2. APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Coriolano Coutinho que agiu em contrariedade à lei e ao Direito;

---

<sup>1</sup> [http://www.jacoby.pro.br/Artigo\\_ProfessorJacoby.pdf](http://www.jacoby.pro.br/Artigo_ProfessorJacoby.pdf)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

**PROCESSO TC N.º 10004/11**

3. **RECOMENDAÇÃO** no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas na Constituição Federal, aos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8666/93).

É como opino.

João Pessoa, 29 de novembro de 2011.

**Marcílio Toscano Franca Filho**, Dr. jur  
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB