Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2288/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/11260/2017
PROTOCOLO	**:** 1820641
TIPO DE PROCESSO	**:** DENUNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILANDIA
DENUNCIANTE	**:** S. H. INFORMATICA
RELATOR	**:** CONS. IRAN COLEHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA NO RAMO PERTINENTE PARA O FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS – APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DA JUNTA COMERCIAL – COMPROVAÇÃO DE QUE POSSUI CAPITAL SOCIAL MÍNIMO – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – ALEGAÇÃO DE DESNECESSIDADE POR COMPROVAÇÃO DE OUTROS DOCUMENTOS – EDITAL – LEI ENTRE AS PARTES – LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CAPITAL MÍNIMO – NÃO COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE – ARQUIVAMENTO.

A lei de licitações estabelece a legalidade da exigência de capital mínimo como uma das formas de se comprovar a qualificação econômico-financeira, podendo a documentação, referente à habilitação, ser substituída por outra, desde que previsto no edital.

O edital de licitação faz lei entre as partes, e a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A não comprovação da ocorrência de ilícito enseja o arquivamento do processo de denúncia.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 15 de agosto de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo **arquivamento** da Denúncia formulada pela empresa S. H. Informática, em face do Município de Cassilândia, porquanto não ficaram comprovadas as irregularidades descritas pela denunciante no processo em tela, e **pela suspensão do caráter sigiloso dos autos.**

Campo Grande, 15 de agosto de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos (TC/11260/2017) que versam sobre DENÚNCIA COM PEDIDO DE LIMINAR (art. 40, da LC nº 160/12) apresentada por S. H. INFORMÁTICA LTDA (CNPJ/MF sob n. 06.048.539/0001-05) a este Tribunal de Contas, em face da Prefeitura Municipal de Cassilândia - MS, em razão de supostas irregularidades contidas no procedimento licitatório do PREGÃO PRESENCIAL Nº 038/2017.

A Denúncia foi devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente, conforme decisão às fls. 03-04, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais e, após isso, os autos do processo foram remetidos a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR - 4ª PRC - 12013/2018 opinando pelo arquivamento do processo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

O objeto do procedimento licitatório está descrito no item “2.1” do edital, ora impugnado, vejamos:

> *“2.1 O objeto desta licitação é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, objetivando a contratação de* ***empresa no ramo pertinente para o fornecimento de combustíveis*** *(gasolina comum, etanol comum, óleo diesel comum, óleo diesel S1O e Arla 32), com sua intermediação e gerenciamento, por meio de cartão magnético e sistema eletrônico, para atender as necessidades de todas as secretarias municipais desta Prefeitura Municipal de Cassilândia-MS, consoante no TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO II) deste EDITAL.” (*fls. 051) (grifei)

A empresa-denunciante argumenta que o edital de licitação, em seu item 10.5, alínea b, exige a apresentação de certidão da junta comercial para comprovação de que possui capital social mínimo, documentação esta necessária para comprovar à qualificação econômico-financeira (art. 31, da Lei nº 8666/93).

Por causa da exigência alhures a empresa foi desclassificada, apesar de ter oferecido a melhor proposta, na fase de lances, por não ter preenchido um dos requisitos do edital, ainda, segundo a denunciante a Certidão da Junta não seria ne-

cessária, porque, possui o capital social mínimo exigido, comprovando essa afirmação com a apresentação da outros documentos, vejamos:

> *"(...) Logo após, o Pregoeiro passou a analisar os documentos de habilitação da denunciante, fazendo constar na ata o seguinte: O Sr. Pregoeiro, após encerrado a etapa de lances, passou conferência dos documentos da empresa vencedora com a taxa de administração negativa - 3,80% e durante a* ***conferência constatou que a empresa deixou de comprovar mediante certidão da Junta Comercial do estado de origem que possui capital social de no mínimo*** *147.787,70 (cento e quarenta e sete mil, setecentos e oitenta reais e setenta centavos), conforme exigência no item 10.4, alínea "b", desta forma a empresa foi desclassificada.*
>
> *(...)*
>
> *A* ***fim de comprovar a qualificação econômico-financeira, apresentou a empresa denunciante cópia do balanço patrimonial, assim como contrato social da empresa****, conforme estabelece o artigo 31, inciso I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, comprovando que é detentora de um capital social que atende e supera a disponibilidade dos recursos econômico-financeiros exigidos para a participação no certame."* (fls. 09 e 010) (grifei)

O edital de licitação faz lei entre as partes, conforme art. 41, da Lei nº 866693 *a administração não pode descumprir as normas e condições do edital*, *ao qual se acha estritamente vinculada*, sendo que o referido edital é bastante claro ao exigir a apresentação da *Certidão da Junta Comercial do Estado de origem*, como um, dos documentos obrigatórios para comprovar a qualificação econômico-financeira, vejamos:

> *"10.5 A documentação relativa à Qualificação Econômico-Financeira consistirá na apresentação dos seguintes documentos:*
>
> *(...)*
>
> *b) Comprovação de que a empresa licitante detenha um capital social de no mínimo R$ 147.787,70 (cento e quarenta e sete mil setecentos e oitenta e sete reais e setenta centavos),* ***mediante a comprovação via Certidão da Junta Comercial do Estado de origem;"*** (fls. 059) (grifei)

O art. 31, da Lei nº 8666/93 estabelece a legalidade da exigência de capital mínimo, como uma das formas de se comprovar a qualificação econômico-financeira e que a documentação, referente a habilitação, pode ser substituída por outra, desde que previsto no edital e que esteja de acordo com a lei, *verbis*:

> *"****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 ga-*

> *rantias 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.*
>
> ***Art. 32****. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública,* ***desde que previsto no edital*** *e o* ***registro tenha sido feito*** *em obediência ao disposto* ***nesta Lei****."* (grifei)

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) é pacífica no sentido da legalidade da referida exigência, *verbis*:

> *"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO.* ***HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL CIRCULANTE MÍNIMO. LEGALIDADE. ATENDIMENTO EXPRESSO À FINALIDADE E CONVENIÊNCIA PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE MOTIVADO. PRECEDENTES.***
>
> *1. Trata-se de recurso especial interposto em autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo por Atento Brasil S/A, com o objetivo de impugnar acórdão que em juízo de apelação reconheceu legal,* ***nos termos da Lei 8.666/93, a Administração Pública exigir na fase de habilitação de certame licitatório que as empresas participantes comprovem capital mínimo circulante de 10% do valor a ser contratado.***
>
> *2.* ***Não se identifica nenhuma ilegalidade no fato de que, em razão da grande expressão econômica e de responsabilidade técnica, exija-se das empresas a comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido em 10% do valor da contratação****. Precedente: MS 8.240/DF, DJ 02/09/2002, Rel. Min. Eliana Calmon; Resp 402.711/SP, DJ 19/08/2002, de minha relatoria.*
>
> *3. Recurso especial conhecido e não-provido. (REsp 927.804/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 241)"* (grifei)

A empresa-denunciante deveria ter se insurgindo contra as exigências editalícias, antes da fase de lances e da comprovação da habilitação, não sendo mais possível nessa fase da licitação, por preclusão dos efeitos efeito internos perante a administração, como também, não vislumbro ser descabida a exigência de que o capital social da empresa seja comprovado pela Certidão da Junta Comercial que refletiria os dados constantes do contrato social, se este estivesse devidamente averbado, no referido órgão, com as devidas alterações eventualmente ocorridas.

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), também é clara ao decidir pela preclusão após o julgamento das propostas, vejamos:

> *"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETI-*

> *MENTO.* ***REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL.***
>
> *RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.*
>
> *2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em* ***conformidade com o exigido pelo Edital.***
>
> *3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.*
>
> *4. A* ***impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes****.*
>
> *5.* ***Impossível, pelo efeito da preclusão****, insurgir-se* ***após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.***
>
> *6. Recurso improvido. (REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002, p. 145)" (grifei)*

Portanto, em razão da não comprovação de qualquer irregularidade o presente processo deve ser arquivado, conforme dispõe o art. 127, inciso I, alínea "a" e "b" e Parágrafo único, do RITC/MS, vejamos:

> *"Art. 127. De posse dos* ***autos do processo retornados do Ministério Público de Contas****, se o Conselheiro relator constatar que da apuração da denúncia:*
>
> *I* ***- não foi comprovada a ocorrência de ilícito, ele:***
>
> *a) encerrará a instrução processual;*
>
> *b****) elaborará seu relatório, bem como o voto escrito*** *para ser proferido em sessão do Tribunal Pleno, no sentido* ***do arquivamento do processo****;"*
>
> *c) procederá nos termos do art. 62, caput, I e II;*
>
> *(...)*
>
> *Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, I,* ***b*** *e* ***c****, deverá ser observada a regulação das sessões reservadas, nos termos dos arts. 60 ou 61, conforme o caso."* (grifei)

Destarte, pelas razões acimas expostas, como a denunciante, não comprovou a ocorrência de qualquer irregularidade o processo em tela deve ser arquivado, com fulcro no art. 127, inciso I, alínea "a" e "b" e Parágrafo único, do RITC/MS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO**, pelo(a):

a) **ARQUIVAMENTO** da Denúncia, com fulcro no art. art. 127, inciso I, alínea "a" e "b" e Parágrafo único, do RITC/MS (Resolução Normativa N.º 76, de 11 de dezembro de 2013), porquanto, não ficaram comprovadas as irregularidades descritas pela denunciante no processo em tela.

b) **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo arquivamento da denúncia, com suspensão do caráter sigiloso dos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 15 de agosto de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

SETAC/RMMN/DSSM