



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS**  
**GABINETE DA 5ª RELATORIA**  
Conselheira DORIS DE MIRANDA COUTINHO

- 1. Processo nº:** 6412/2020  
**2. Classe/Assunto:** 15.EXPEDIENTE  
1.EXPEDIENTE - REPRESENTAÇÃO COM MEDIDA CAUTELAR/CONTROLE CONCOMITANTE DE LICITAÇÃO/PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2020, TENDO POR OBJETO AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS À MANUTENÇÃO PARA O PREPARO DA MERENDA ESCOLAR  
**3. Responsável(eis):** GICELDA PEREIRA DE SOUSA MOURA - CPF: 90433084200  
RICARDO FERREIRA DIAS - CPF: 84368462149  
**4. Origem:** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS  
**5. Órgão vinculante:** PREFEITURA MUNICIPAL DE BRASILÂNDIA DO TOCANTINS

**6. DESPACHO Nº 450/2020-RELT5**

6.1. Cuida-se de controle concomitante provocado pela 5ª Diretoria de Controle Externo (5ª DICE), protocolizado nesta Corte mediante o Expediente nº 6412/2020, no qual narra possíveis impropriedades consubstanciadas no Pregão Presencial nº 005/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Brasilândia – TO (órgão gerenciador), destinada à formação de ata de registro de preços, cujo objeto compreende a aquisição de gêneros alimentícios destinados à manutenção para o preparo da merenda escolar do ensino fundamental e da educação infantil, no montante total estimado de R\$ 92.596,95 (noventa e dois mil, quinhentos e noventa e seis reais e noventa e cinco centavos).

6.2. Em instrução sumária, nos termos do Relatório Técnico nº 24/2019, a unidade de auditoria questionou a validade do item 9.3 do instrumento convocatório referente ao Pregão Presencial nº 012/2020, ao exigir, como requisito de habilitação ao certame, a comprovação de capital social integralizado até a data da apresentação da proposta, bem como que o licitante tivesse 5% desse valor estimado em bens, em contrassenso às disposições da Lei nº 8.666/93. Ademais, arrimado em jurisprudência do TCU, aduz tratar-se de cláusula com potencial restritivo da competitividade do certame, ferindo, desta feita, o princípio da isonomia. Ao fim, em vista dos elementos constatados, requer a suspensão liminar do procedimento licitatório, até que sejam apresentadas justificativas saneadoras por parte dos responsáveis.

6.3. De início, cabe consignar que os documentos atinentes ao procedimento do Pregão Presencial nº 005/2020 foram inseridos no SICAP-LCO, em 12/05/2020, nos termos da Instrução Normativa nº 03/2017. De igual modo, consta o anúncio referente à licitação no sítio eletrônico da municipalidade, com acesso ao instrumento convocatório e demais documentos pertinentes, em atendimento ao que prevê o art. 37, §1º, da CRFB/88 c/c art. 48, da Lei Complementar nº 101/2000 e art. 12, da Lei nº 12.527/2011.

6.4. Ademais, conforme se extrai do Relatório Técnico subjacente à representação, o aviso de licitação foi igualmente publicado no Diário Oficial da União (DOU) nº 89, não obstante não tenha sido informada a fonte de custeio (dotação orçamentária) que fará frente às futuras e discricionárias contratações.

6.5. Revela-se inequívoco o potencial restritivo da cláusula questionada, concernente à exigência, como requisito de qualificação econômico-financeira do processo licitatório, de comprovação de capital social mínimo integralizado. De uma perspectiva jurídica, referida imposição não encontra base normativa, eis que inexistente requisito semelhante no rol (de caráter taxativo) previsto no art. 31, §§2º e 3º, da Lei nº 8.666/93, conforme orientação jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, firmada no âmbito dos Acórdãos nº 2.365/2017-Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 1.944/2015-Plenário, Rel. Ministro-substituto Augusto Sherman; 2.329/2014-2ª Câmara, Rel. Min. Ana Arraes; e 1842/2013 – Plenário, Min. Ana Arraes. Do ponto de vista prático, a presença do item editalício impugnado impõe burocracias impertinentes e excessivas aos eventuais licitantes, erigindo, destarte, possível desestímulo ou fator inibidor de ampla participação, em dissonância à matriz principiológica que rege as licitações públicas, baseada na busca pela melhor proposta e

pela isonomia entre os licitantes (art. 3º). A este propósito, confira-se aresto extraído do voto condutor do Acórdão nº 2.326/2019 - Plenário, oriundo do TCU, de Relatoria do Ministro Benjamin Zymler, julgado em 02/10/2019

10. Quanto ao primeiro ponto (exigência de capital social mínimo integralizado (10%) como condição de habilitação econômico-financeira), a jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 265/2017-Plenário, 1.944/2015-Plenário, 2.329/2014-2ª Câmara e 6.613/2009-1ª Câmara, entende ser ilegal a exigência, como condição para participação na licitação, de demonstração de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando legal contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

6.6. Para mais, cumpre consignar que a aposição de tal requisito de habilitação conspira contra a diretriz contida no inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal, cuja parte final preceitua que somente serão permitidas “*as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações*”, bem como o teor do art. 3º, §1º, inciso I, que veda aos agentes públicos “*admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (...)*”.

6.7. Outrossim, cumpre assentar: se a adjudicação dar-se-á por item (objeto dividido em unidades autônomas), conforme exposto no preâmbulo do ato convocatório, deve-se justificar a existência de cláusula (item 7.8.1 do edital) que estabelece a desclassificação de licitantes cujas propostas não apresentam cotação para todos os itens pretendidos, de acordo com o lote, o que parece afigurar-se contrário ao teor da súmula 247 do TCU, que fixa a obrigatoriedade da admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para compras cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou perda de economia de escala.

6.8. Referida desclassificação, caso eventualmente confirmada, poderia impedir a participação de licitantes que, embora não disponham de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possa fazê-lo em relação a itens ou unidades autônomas.

6.9. Conforme se extrai do entendimento do TCU (in: Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4 ed. rev., atual, Brasília, 2010, p. 238-239), na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto, de modo que estar-se-ia realizando “*diversas licitações*” em um só processo, em que cada item é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente, razão pela qual revela-se contraditória a cláusula de desclassificação afixada no edital, para aqueles que não apresentem proposta senão abrangendo todo o lote.

6.10. Nesse sentido, apregoa a Corte Federal: “*(...) Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a administração*”. Por isso, exige-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, e por consequência lógica, da adoção de critério desclassificatório que exige a proposta em lotes.

6.8. Nesta oportunidade, ante as razões ora expostas, observo que os elementos produzidos nestes autos revelam-se suficientes para justificar, na espécie, o acolhimento da sugestão exarada pela equipe técnica, eis que concorrem, ao menos em juízo de estrita delibação, os requisitos autorizadores da concessão da tutela cautelar, quais sejam, a probabilidade do direito (*fomus boni iuris*), manifestado na presença de cláusulas editalícias restritivas da competitividade do certame, bem como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), decorrente da iminência da sessão de abertura das propostas, a ser realizada no dia 26/05/2020.

6.9. Ao teor do exposto, **DECIDO:**

6.10. Conhecer do presente expediente como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 142 e ss. do RI-TCE/TO c/c art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93.

6.11. Com fundamento no art. 19, da Lei nº 1.284/2001 c/c art. 162, caput e inciso II, do Regimento Interno deste TCE/TO, **DETERMINAR CAUTELARMENTE A SUSPENSÃO** de todos os atos decorrentes do Pregão Presencial nº 005/2020, da Prefeitura Municipal de Brasilândia do Tocantins - TO, cujo objeto compreende a aquisição de gêneros alimentícios destinados à manutenção para o preparo da merenda escolar do ensino fundamental e da educação infantil, na fase em que se encontra, até que sejam apresentadas justificativas com medidas saneadoras pertinentes (correção quanto ao vício apontado e republicação do edital com remarcação de data de abertura em meio eletrônico), oportunidade em que se decidirá a respeito da manutenção ou não desta tutela inibitória.

6.12. Determinar à Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO que proceda a adequação da autuação no e-contas, na classe de assunto “07.Denúncia e Representação”.

6.13. Determinar à Secretaria do Plenário, que:

- a. Proceda, COM URGÊNCIA, considerando que a iminência da sessão de abertura das propostas, a ser realizada no dia 26/05/2020, a intimação dos senhores Ricardo Ferreira Dias, gestor e Gicelda Pereira de Sousa Moura, pregoeira, por e-mail, com confirmação de recebimento, encaminhando-lhes cópia digital desta decisão, com vistas a dar cumprimento à medida cautelar determinada, devendo-se comprovar o cumprimento da medida cautelar ora proferida, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas a esta Corte;
- b. Publique a decisão no Boletim Oficial deste TCE nos termos do art. 27 da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c art. 341, §3º, do R.I/TCE-TO, e art. 11, § 1º, da Instrução Normativa TCE nº 09/2003, para que surta os efeitos legais necessários, advertindo-se os responsáveis de que o prazo recursal inicia-se a contar da publicação;
- c. inclua na pauta da primeira sessão a ser realizada para o respectivo referendo pelo Plenário desta Casa;

6.14. Caso o responsável apresente documentos que comprovem a promoção da correção da irregularidade, possibilitar-se-á a verificação de fato superveniente por esta julgadora a fim de manter ou não a medida cautelar inibitória que ora se profere, podendo revogá-la se assim entender pertinente, conforme disposição do art. 298, *caput*, da Lei nº 13.105/2015, de aplicação subsidiária nesta Corte de Contas por força do art. 401, IV, do Regimento Interno. Nesta senda, os atos posteriores de correção também devem ser carreados a estes autos, caso assim procedam os responsáveis, hipótese na qual o instrumento convocatório deverá ser republicado, na forma do que dispõe o art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93.

6.15. Determinar ao Setor de Diligências que promova a CITAÇÃO dos senhores Ricardo Ferreira Dias, gestor (CPF: 843.684.621-49) e Gicelda Pereira de Sousa Moura, pregoeira (CPF: 904.330.842-00) para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestem-se no mérito a respeito dos fatos articulados nessa representação, concernentes ao Pregão Presencial nº 005/2020, em especial quanto aos pontos adiante alinhavados:

- a. Presença de cláusula restritiva no instrumento convocatório do Pregão Presencial nº 005/2020, concernente à exigência de comprovação de capital social mínimo de, no mínimo, 5º do valor estimado dos bens, em afronta aos arts. 3º, 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem assim à jurisprudência firmada no âmbito do TCU;
- b. Critério de desclassificação consistente na apresentação de propostas cuja cotação deverá abranger todos os itens do lote, em contradição ao critério adjudicatório adotado no certame, de menor preço por item, podendo resultar em restrição à competição, na medida em que impede a participação de potenciais licitantes.

6.18. Advirta-se o responsável que o acatamento da suspensão cautelar tem caráter compulsório e sua inobservância os sujeitará a multa pelo não atendimento desta determinação, conforme preconizado no artigo 39, inciso IV, da Lei nº 1.284/2001 c/c artigo 159, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal;

6.19. Esclareça-se ao responsável que o processo tramita eletronicamente neste TCE/TO e que a cópia da presente decisão e da instrução preliminar da 5ª DICE estarão integralmente disponíveis para acesso visando subsidiar a elaboração da defesa.

6.20. Transcorrido o prazo de defesa, à 5ª DICE para adotar as providências de instrução que entender necessárias, a fim de melhor atingir o escopo do presente processo.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, GABINETE DA 5ª RELATORIA em Palmas, Capital do Estado, aos dias 25 do mês de maio de 2020.



Documento assinado eletronicamente por:

**DORIS DE MIRANDA COUTINHO, CONSELHEIRO (A)**, em 25/05/2020 às 18:48:48, conforme art. 18, da Instrução Normativa TCE/TO Nº 01/2012.

---



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.tce.to.gov.br/valida/econtas> informando o código verificador **68050** e o código CRC 52A649D

---

Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - Caixa postal 06 - Plano Diretor Norte - Cep: 77.006-002. Palmas-TO.  
Fone:(63) 3232-5800 - e-mail [tce@tce.to.gov.br](mailto:tce@tce.to.gov.br)