

Processo: 1088905
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda.
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Itaúna
MPIC: Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

SEGUNDA CÂMARA – 13/8/2020

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.

1. O objeto do certame não esbarra em questões de maior vulto e de maior complexidade técnica, a justificar a necessidade de formação de empresas em consórcio para participação na licitação, de forma a unir esforços para se conseguir somar qualificações econômico-financeiras e qualificações técnicas.
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.
3. Retificado o ato convocatório, foram suprimidos os apontados de irregularidades relacionados à vedação à participação de sociedades empresárias em recuperação judicial e à exigência de que os atestados de qualificação técnica da proponente fossem fornecidos por “empresa jurídica”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar improcedentes os fatos denunciados pela Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda., em face do Pregão Eletrônico nº 026/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Itaúna.;
- II) recomendar ao Prefeito de Itaúna que, nos certames futuros, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso dos termos “regularidade fiscal” e “regularidade trabalhista”, em vez de “certidão negativa”, para evitar dúvidas entre os potenciais interessados;

- III) determinar a intimação também da denunciante da decisão;
- IV) determinar, transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, nos termos das disposições regimentais em vigor.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de agosto de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 13/8/2020

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos da denúncia, com pedido de liminar, formulada por Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda., protocolizada em 18/5/2020, em face do Processo Licitatório nº 067/2020, Pregão Eletrônico nº 026/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Itaúna, para “Contratação de licenciamento de uso temporário de Sistema para modernização da administração tributária municipal, incluindo implantação, conversão, treinamento e suporte; conforme descrições constantes no Anexo I deste Edital, tendo como critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL”.

A denunciante se insurgiu, em linhas gerais, contra a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio no certame, conforme subitem 3.3.4, o que, em seu entendimento, violou o princípio da ampla competitividade. Aduziu que a referida disposição não foi fundamentada, sendo motivo de redução no número de participantes interessados, uma vez que poucos estariam aptos a executar integralmente o objeto licitado.

Alegou a ilegalidade da vedação à participação de sociedades empresariais que estejam em processo de recuperação judicial ou extrajudicial e salientou ser indevida a hipótese de desclassificação, por ausência de apresentação de certidão negativa de falência ou recuperação judicial, caso o licitante interessado tenha plano de recuperação homologado em juízo.

Na sequência, afirmou ser irregular a impossibilidade de apresentação de certidão positiva de débitos trabalhistas com efeito de negativa, para comprovação de regularidade fiscal dos licitantes interessados, fato que viola as disposições contidas no Código Tributário Nacional e na Lei nº 8.666, de 1993.

Por fim, reputou ser restritiva a exigência de apresentação de atestados, fornecidos por empresa jurídica de direito público ou privado, para comprovação de qualificação técnica, sob o argumento de que o termo “empresa” limitou o fornecimento dos documentos por entes da administração e, por conseguinte, afrontou o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

À vista dos fatos narrados, a denunciante requereu a suspensão imediata do pregão e, no mérito, pugnou pela determinação de correção das irregularidades denunciadas.

Preenchidos os requisitos regimentais pertinentes, o Presidente do Tribunal, Conselheiro Mauri Torres, em 18/5/2020, recebeu a documentação como denúncia (peça nº 7 do SGAP), que foi a mim distribuída (peça nº 8).

Intimados, os Srs. Dalton Leandro Nogueira, Secretário Municipal de Administração, e Warley Eustáquio de Souza, Secretário Municipal de Finanças, apresentaram informações e documentos, conforme peças nºs 14, 15 e 16 do SGAP, ocasião em que informaram a suspensão do certame para análise de impugnações e a realização de eventuais ajustes.

A Unidade Técnica, no relatório de 19/6/2020, peça nº 19 do SGAP, entendeu pela parcial procedência da denúncia, por considerar irregular a impossibilidade de apresentação da

certidão positiva de débitos trabalhistas com efeito de negativa, e sugeriu a citação dos responsáveis.

O Ministério Público junto ao Tribunal, peça nº 22 do SGAP, opinou pela improcedência da denúncia e expedição de recomendação ao Município de Itaúna.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise dos apontamentos feitos pela denunciante, examinados pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em cotejo com a documentação que instruiu os autos e os esclarecimentos prestados pelos responsáveis.

1. Vedação à participação de empresas reunidas em consórcio

Alegou a denunciante a ausência de justificativa para a vedação de participação de empresas em consórcio no certame, o que violou o princípio da ampla competitividade por restringir drasticamente o número de participantes interessados, uma vez que poucos estariam aptos a executar integralmente o objeto licitado.

Os defendentes alegaram que mencionada restrição está justificada no subitem 3.3.4.1 do edital, que aponta a discricionariedade da Administração para avaliar a conveniência da vedação de consórcios em um certame, e salientaram a existência de diversas sociedades empresárias no mercado, aptas a executarem integralmente o objeto.

A Unidade Técnica, peça nº 19 do SGAP, opinou pela improcedência do apontamento, por entender que o objeto licitado “se enquadra no regramento geral de vedação de consórcios, uma vez que, à primeira vista, não se trata de um serviço de maior complexidade técnica, a justificar a reunião de empresas para sua execução”, e aduziu que a permissão de participação de empresas consorciadas poderia ensejar prejuízos à competitividade do certame, diante do risco de “formação de pactos de eliminação da concorrência”, o que foi corroborado pelo *Parquet* de Contas (peça nº 22 do SGAP).

Registro, de início, que a discricionariedade conferida ao administrador público é relativa, e não absoluta. Assim, o administrador tem a faculdade de decidir pela vedação ou não, segundo critérios de conveniência e oportunidade, sobre a necessidade de formação de consórcio de empresas para participar de licitação.

No certame denunciado, verifico que o objeto licitado, efetivamente, não esbarrou em questões de maior vulto e de maior complexidade técnica, a justificar a necessidade de união de sociedades empresárias em consórcio para participação na licitação, de forma a unir esforços para se conseguir somar qualificações econômico-financeiras e qualificações técnicas.

Ademais, constato que o subitem 3.3.4.1 do edital (peça nº 3 do SGAP) cuidou de apresentar justificativa plausível, para o caso em tela, de que a participação de empresas em consórcio não se mostrava como opção necessária e viável:

3.3. Não poderão concorrer, direta ou indiretamente, nesta licitação ou participar do contrato dela decorrente:

(...)

3.3.4. Empresas em consórcio.

3.3.4.1. Considerando que é ato discricionário da Administração diante da avaliação de conveniência e oportunidade no caso concreto; e considerando que existem no mercado diversas empresas com potencial técnico, profissional e operacional suficiente para atender satisfatoriamente às exigências previstas neste edital, entende-se que é conveniente a vedação de participação de empresas em “consórcio”.

Assim, a meu sentir, não há ilegalidade configurada capaz de comprometer a lisura do certame, razão pela qual afasto a irregularidade apontada e analisada neste tópico.

2. Vedação à participação de sociedades empresárias em recuperação judicial

Sustentou a denunciante a ilegalidade da vedação à participação de sociedades empresárias em recuperação judicial no certame e argumentou ser descabida a hipótese de desclassificação por ausência de apresentação de certidão negativa de falência ou recuperação judicial, caso o licitante tenha plano de recuperação homologado em juízo.

Os defendentes informaram que, em que pese a inexistência, no instrumento convocatório, de vedação à participação de sociedades empresárias em recuperação judicial, procederam à alteração da cláusula terceira do edital, referente à participação e representação, conforme termo de retificação e publicação carreados aos autos na peça nº 23 do SGAP.

A Unidade Técnica, peça nº 19 do SGAP, opinou pela improcedência do apontamento, por entender que a retificação promovida pela Administração sanou possível irregularidade, diante do acréscimo de cláusula cujo teor admite a participação de sociedades empresárias em referido contexto.

O Ministério Público junto ao Tribunal, peça nº 22 do SGAP, reiterou o entendimento consignado no relatório técnico.

Verifico que, em 2/6/2020, foi publicado o “Primeiro Termo de Retificação do Pregão nº 026/2020” no endereço eletrônico da Prefeitura Municipal de Itaúna, cuja cópia se encontra na peça nº 23 do SGAP. Da leitura da mencionada retificação, depreende-se que sua publicação decorreu de impugnações apresentadas ao edital pela ora denunciante e pela Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria, além dos pareceres jurídicos exarados nos autos do processo licitatório.

Ademais, conforme exposto pela Unidade Técnica, a alteração realizada acrescentou ao edital disposição expressa acerca da possibilidade de participação de sociedades empresárias em recuperação judicial. Veja-se:

(...)

RESOLVE:

1. Retificar a letra a do item 10.6.3 do edital, que passa a ter a seguinte redação:

(...)

a.1) Será permitida a participação de pessoa jurídica que esteja em recuperação judicial, sendo exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, o Plano de Recuperação homologado por juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos neste Edital.

Diante da retificação promovida no ato convocatório, não vislumbro a ocorrência de ilegalidade ou prejuízo ao certame. Além disso, não há registro de que a cláusula evidenciada tenha prejudicado a participação de potenciais licitantes interessados, pois, conforme verificado em consulta ao endereço eletrônico da Prefeitura Municipal de Itaúna (<https://www.itauna.mg.gov.br/portal/editais/0/1/4307/>, em 21/7/2020), o processo licitatório se encontra suspenso e a sessão de abertura das propostas ainda não foi realizada.

3. Exigência de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas

Apontou a denunciante que o edital não indicou com clareza a possibilidade de apresentação de certidões positivas com efeito de negativas para fins fiscais, em violação aos comandos da Lei nº 8.666, de 1993, e afirmou ser irregular a vedação à apresentação de tal documento, diante do preceituado pelo Código Tributário Nacional.

Os defendentes alegaram inexistir qualquer vedação à apresentação de mencionada certidão para fins de demonstração de regularidade fiscal e aduziram que tal documento sempre foi aceito, por pregoeiros e pela Comissão Permanente de Licitação, em procedimentos realizados anteriormente pelo órgão municipal.

A Unidade Técnica concluiu pela procedência do apontamento, nos seguintes termos (peça nº 19 do SGAP):

Em que pese os argumentos acima, entendemos que a previsão específica de apresentação da CNDT, sem ressalvas quanto à possibilidade de apresentação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como foi feita no Edital em tela, pode inibir e desestimular a participação de empresas que tenham débitos garantidos por penhora ou com exigibilidade suspensa, condições estas que, como visto acima, não afastam a sua regularidade trabalhista.

Portanto, considerando a equiparação legal feita pela CLT, em seu artigo 642-A, §2º, e considerando, também, o potencial restritivo da cláusula editalícia em comento, esta Unidade Técnica, consoante os precedentes desta Corte, considera procedente o presente apontamento.

O Ministério Público junto ao Tribunal, peça nº 22 do SGAP, opinou pela improcedência do apontamento e sugeriu a expedição de recomendação ao Município para que, em editais de certames futuros, faça constar expressamente a possibilidade de apresentação de certidões de débito fiscal e trabalhista positivas com efeito de negativas, como documento apto à comprovação de regularidade fiscal e trabalhista.

Já tive a oportunidade de examinar a matéria nos autos da Denúncia de nº 944.741, tendo assentado que, no tocante às certidões negativas tributárias, o Código Tributário Nacional – CTN equipara, expressamente, no art. 205, às certidões negativas de débito, as certidões que atestem “a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa” (certidão positiva com efeitos de negativa). No que se refere à certidão negativa de débitos trabalhistas, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, também equipara, no § 2º do art. 642-A, a “Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas”, nas situações em que tenha sido verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, aos efeitos da “Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT”.

Ora, se a própria lei determina que a certidão positiva com efeito de negativa produz os mesmos efeitos das certidões negativas, não compete ao Administrador fazer distinção entre elas, de modo que, prevendo a aceitação de certidão negativa de débitos, deverá obrigatoriamente receber a certidão positiva com efeito de negativa como apta à comprovação da regularidade fiscal dos licitantes.

Ainda acerca do tema, registro, por oportuno, que o Colegiado da Primeira Câmara, no julgamento da Denúncia nº 862.865, ao enfrentar situação similar, considerou regular disposição editalícia que estipulou como requisito de habilitação a apresentação de certidões negativas de débito perante as Fazendas federal, estadual e municipal, a seguridade social e os órgãos trabalhistas, pelos seguintes fundamentos:

É que, no que diz respeito às certidões negativas tributárias, o Código Tributário Nacional – CTN equipara, expressamente, no art. 205, às certidões negativas de débito, as certidões que atestem “a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa” (certidão positiva com efeitos de negativa). No que se refere à certidão negativa de débitos trabalhistas, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, também equipara, no §2º do art. 642-A, a “Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com os mesmos efeitos da CNDT” à “Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT”

Diante disso, se a própria lei determina que a certidão positiva com efeito de negativa produz os mesmos efeitos das certidões negativas, não compete ao Administrador fazer distinção entre elas, de modo que, prevendo a aceitação de certidão negativa de débitos, deverá obrigatoriamente receber a certidão positiva com efeito de negativa como apta à comprovação da regularidade fiscal dos licitantes.

Nesse contexto, entendo que só haverá ofensa à competitividade do certame, se, no caso concreto, o município deixar de habilitar o licitante que tenha apresentado certidão positiva com efeito de negativa. Não vislumbro, portanto, a ocorrência de irregularidade a viciar o procedimento licitatório nesse aspecto.

De toda sorte, para evitar dúvida de interpretação, é recomendável que a Administração, ao fixar os requisitos de habilitação a que alude o art. 29 da Lei nº 8666/93, refira-se à “regularidade fiscal” em detrimento de “certidão negativa.

No caso analisado, apuro que o instrumento convocatório estabeleceu a apresentação de certidão de débitos trabalhistas, na fase de habilitação (peça nº 3 do SGAP), nestes termos:

10.6.5 – REGULARIDADE TRABALHISTA

Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, na forma do artigo 29, V, da Lei Federal nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei Federal nº 12.440/2011.

Apesar de o edital não ter contemplado expressamente a hipótese de apresentação da certidão positiva com efeitos de negativa, não vislumbro, em princípio, irregularidade na redação conferida ao subitem 10.6.5 do edital, que reproduziu a terminologia adotada no inciso V do art. 29 da Lei nº 8.666, de 1993. Além disso, conforme registrado linhas atrás, não houve, até o momento, a abertura do Pregão Eletrônico nº 026/2020, de modo que não há comprovação de qualquer prejuízo aos interessados nesse particular.

Recomendo, contudo, à Administração que, ao fixar os requisitos de habilitação em editais, faça uso dos termos “regularidade fiscal” e “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa”, para evitar dúvidas entre os potenciais interessados.

4. Limitação relacionada ao fornecimento de atestados de qualificação técnica

Apontou a denunciante que o subitem 22.1.1 do edital exigiu que os atestados de qualificação técnica fossem fornecidos por “empresa jurídica de direito público ou privado”, limitando, portanto, o fornecimento dos documentos por entes da administração.

Os defendentes informaram a retificação do mencionado subitem, cuja cópia foi acostada aos autos na peça nº 23 do SGAP.

A Unidade Técnica, em exame correspondente à peça 19 do SGAP, opinou pela improcedência do apontamento, por entender que a retificação do edital, promovida pela Administração em 2/6/2020, sanou possível irregularidade referente ao fato denunciado, já que o termo “empresa”, contido em mencionado subitem, foi substituído por “pessoa jurídica”, entendimento corroborado pelo Ministério Público junto ao Tribunal (peça nº 22 do SGAP).

Conforme demonstrado nos autos, a Administração retificou parcialmente o instrumento convocatório, sendo que o subitem apontado como irregular pela denunciante foi alterado, nos seguintes termos:

2. Retificar o item 22.1.1 do Anexo I p – Termo de Referência do edital, que passa a ter a seguinte redação:

22.1.1. Pelo menos 01 (um) atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove o desempenho de atividade de fornecimento/serviço compatível com o objeto cotado. O atestado de capacidade técnica deverá conter minimamente as seguintes informações: nome da empresa, endereço, nome do profissional responsável, telefone para contato e descrição dos serviços realizados;

Com efeito, diante da alteração promovida no edital do Pregão Eletrônico nº 026/2020 e da comprovação de que o processo licitatório permanece suspenso por decisão administrativa, afasto o apontamento denunciado e examinado neste item.

III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, julgo improcedentes os fatos denunciados pela Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda., em face do Pregão Eletrônico nº 026/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Itaúna.

Recomendo ao Prefeito de Itaúna que, nos certames futuros, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso dos termos “regularidade fiscal” e “regularidade trabalhista”, em vez de “certidão negativa”, para evitar dúvidas entre os potenciais interessados.

Intime-se também a denunciante da decisão.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, nos termos das disposições regimentais em vigor.

* * * * *