

Processo: 1088952
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Azuos Transportes e Construções Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Camacho
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 14/12/2021

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. ADMITIDO O SOMATÓRIO DE ATESTADOS E QUANTITATIVO MÍNIMO PARA COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PREVISÃO DE VISITA TÉCNICA FACULTATIVA E NÃO OBRIGATÓRIA. CORRETA A INABILITAÇÃO DE LICITANTE QUE NÃO APRESENTA CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL – CRC. PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. A jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG e pelo Tribunal de Contas da União – TCU admite a possibilidade de exigência de quantitativo mínimo, expressamente definido, que não ultrapasse 50% das parcelas de maior relevância e valor significativo, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, admitido também o somatório de atestados.
2. É regular a previsão de visita técnica facultativa e não obrigatória, podendo ser compreendida como um direito disponibilizado aos licitantes, estando em conformidade com a jurisprudência do TCU.
3. Na modalidade de licitação Tomada de Preços, a exigência do Certificado de Registro Cadastral - CRC decorre da previsão no art. 22, § 2º, da Lei de Licitações.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar improcedente a denúncia, uma vez que no edital da Tomada de Preços n. 01/2020, Processo Licitatório n. 13/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Camacho, objetivando a contratação de empresa para execução das obras de construção da primeira etapa da praça de esportes do Município, não foram constatadas as irregularidades apontadas pela denunciante, nem comprovados prejuízo ao certame e/ou à competitividade;
- II) recomendar ao atual gestor, em atenção à manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que observe as orientações do TCEMG, quanto às exigências de qualificação técnica profissional e operacional e elaboração de editais, evitando-se cláusulas imprecisas e obscuras (art. 44, §1º, da Lei Federal n. 8.666/1993);
- III) recomendar que, em certames futuros, o Município de Camacho não vede à participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, em processo de

falência, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação, restrição esta que, no caso dos autos, conforme concluiu a Unidade Técnica em seu relatório, além de não ter acarretado objeção ou impugnação ao edital, foi constatada a participação de 4 (quatro) empresas licitantes no certame, não configurando prejuízo à competitividade;

- IV) recomendar que sejam observadas pela Prefeitura Municipal de Camacho as decisões desta Corte de Contas, para que deixe de estabelecer a realização da visita técnica, facultativa ou de caráter obrigatório, em um único dia e horário, como previsto no subitem 5.1 do edital em análise, visando possibilitar um número maior de visitas em datas e horários diversos, ampliando a competitividade;
- V) determinar a intimação das partes, nos termos do art. 166, §1º, I e II, do Regimento Interno desta Corte;
- VI) declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, aqui aplicado supletivamente, com fulcro no art. 379 do Regimento Interno desta Corte;
- VII) determinar, ultimadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do RITCMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de dezembro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 14/12/2021

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia apresentada por Azuos Transportes e Construções Ltda., por meio de seu representante legal, Sr. Edson Souza Santos, em face da Tomada de Preços nº01/2020 – Processo de Licitação nº13/2020, deflagrada pela Prefeitura Municipal de Camacho, objetivando a contratação de empresa para execução das OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA PRIMEIRA ETAPA DA PRAÇA DE ESPORTES DO MUNICÍPIO, com construção da piscina e entorno, rampa e escada de acesso, talude e centro de convivência social e esportiva (subitem 1.1 do edital), ao valor global estimado de R\$ 216.741,20 (duzentos e dezesseis mil, setecentos e quarenta e um reais e vinte centavos), conforme subitem 2.1 do edital, juntado à peça 7 do SGAP.

A sessão pública de recebimento e abertura dos envelopes com os documentos de habilitação ocorreu no dia 12/05/2020, conforme Ata acostada à peça 8 do SGAP. A abertura do envelope com a proposta de preços da única licitante que foi habilitada foi designada para ocorrer no dia 03/06/2020, nos termos consignados na Decisão de Recurso Administrativo, peça 6, p.4. Ambos os documentos citados vieram anexados à petição inicial (peça 2 do SGAP).

A Denúncia foi distribuída à minha relatoria em 03/06/2020 (peça 15 do SGAP).

A denunciante requereu a suspensão liminar do certame, alegando, em síntese, as seguintes irregularidades:

- (i) ausência de parâmetros objetivos para a análise dos atestados de capacitação técnico-operacional, exigidos no item “8.2, letra b, nº 2”, do Edital, considerando que o item 11.1.4 limita o atestado em 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância, não deixando claro o quantitativo exigido para cada item;
- (ii) exigência obrigatória da visita técnica “*in loco*” sem justificativa plausível expressa, em horário e data única definida pela Administração;
- (iii) inabilitação da denunciante por ausência da apresentação do Certificado de Registro Cadastral - CRC – itens 7.2 e 11.1.5.2”, do Edital.

Após detida análise dos apontamentos apresentados pela denunciante, deixei de conceder a cautelar pleiteada (peça 16 do SGAP), por não verificar, naquele momento, prejuízo ao certame, e em vista da ausência de elementos que justificassem o impedimento do prosseguimento da licitação, bem como a inexistência do perigo na demora da decisão final desta Corte de Contas, uma vez que não ficaram configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ensejadores da medida liminar.

Encaminhados os autos para análise técnica, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios elaborou o relatório juntado à peça 23 do SGAP, concluindo pela improcedência dos apontamentos da denunciante, entendendo, sobre cada apontamento, que:

1. estão explicitados no edital os critérios para comprovar se o responsável técnico tenha executado serviços de características semelhantes, no percentual de 50% das parcelas de maior relevância do objeto licitado, que estão listadas nos itens 3.1.2.3, 3.1.2.4, 3.1.3.1, 4.4.2, 4.5.1, 4.4.3, 4.3.1, 4.2.4 da planilha orçamentária;

2. o subitem 5.1 do edital não impõe a obrigatoriedade da visita técnica, apesar de prever sua realização em data e horário únicos, não se configurando restrição à competitividade, uma vez que nenhum licitante foi desclassificado por não realizar a referida visita técnica, o que afasta a punição aos gestores. Todavia, entendeu cabível recomendação ao gestor, para observância dos julgados desta Corte citados em seu relatório, bem como de decisões do TCU, nos seus procedimentos licitatórios futuros;

3. o CRC (Certificado de Registro Cadastral) exigido como documento indispensável à habilitação, como previsto no subitem 11.1.5.2, e o cadastramento prévio, na forma dos subitens 7.1 e 7.2, tem respaldo no § 2º do inciso II, do art. 22, da Lei nº 8.666/93, ficando afastada a suposta irregularidade apontada.

Noutro giro, ao proceder à análise integral do edital, como determinado por este relator em despacho de peça 16 do SGAP, a Unidade Técnica identificou a presença de irregularidade no item 7.3.1, que diz respeito à restrição à participação de empresas em recuperação judicial, ou extrajudicial, em processo de falência, sob concurso de credores, em dissolução ou liquidação.

Ponderou, no entanto, que não há registro nos autos de impugnação por essa exigência do edital, não havendo que se falar em prejuízo à competitividade, mormente pela comprovada participação de 4 (quatro) empresas licitantes, razão pela qual entendeu que deve ser recomendado ao atual gestor que, em certames futuros, não restrinja a participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial.

Em seguida, foram os autos remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que emitiu seu parecer preliminar (peça 26 do SGAP), corroborando a análise técnica quanto à improcedência dos itens denunciados, além de opinar pela expedição de recomendação ao Município de Camacho, para observância da jurisprudência do TCE/MG quanto às exigências de qualificação técnica profissional e operacional, bem como, sobre a elaboração de editais, evitando-se cláusulas imprecisas e obscuras (art. 44, §1º, da Lei Federal nº 8.666/1993).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Ausência de parâmetros objetivos para a análise da comprovação técnica (atestados de capacitação técnico-operacional) – “item 8.2, letra b, nº 2” (sic), e não estipulação de quantitativo em cada item executado para atendimento da exigência de 50% das parcelas de maior relevância - cláusula 11.1.4 do Edital

De acordo com a denunciante, o dispositivo do edital “apenas pede para que o profissional tenha executado obra semelhante ao objeto licitado, limitado a exigência de 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância, todavia, não deixa claro o quantitativo exigido para cada item”, conforme peça 2 do SGAP.

Aduziu que o edital “não especifica o quantitativo dos itens exigidos para a presente licitação, deixando a margem e subjetividade da licitadora”, uma vez que não está especificado no edital o quantitativo dos itens.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios identificou, à peça 23 do SGAP, que a exigência de qualificação técnica, disposta no item 11.1.4, da Cláusula 11, alínea “c” e “c.1), c.2), c.4) e c.5)”, deve ser considerada conjugando-se a parte final da letra “c” com o subitem “c.5)”, concluindo que a intenção foi de exigir do responsável técnico a comprovação da execução de serviço equivalente a 50% das parcelas de maior relevância como um todo, e não de cada item da planilha.

Destacou que o inciso XXI do art. 37 da CF permite que sejam estabelecidas em editais de licitação exigências de qualificação técnica e econômica, desde que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, mencionado, nesse sentido, o inciso I, do art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93. Nesse sentido, apresentou jurisprudência do TCU¹ e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo², e trouxe à tona a Súmula nº 263 do TCU.

Verificou que o Edital em comento deixa claro os critérios utilizados para comprovar que o responsável técnico tenha executado serviços com características semelhantes, no percentual de 50% das parcelas de maior relevância do objeto licitado, relacionando essas parcelas nos itens 3.1.2.3, 3.1.2.4, 3.1.3.1, 4.4.2, 4.5.1, 4.4.3, 4.3.1, 4.2.4 da planilha orçamentária, o que, de acordo com a Unidade Técnica, afasta de pronto a irregularidade apontada pela denunciante.

Concluiu pela improcedência desse apontamento da Denúncia, observando ainda que apesar de ter mencionado, no título 3 da inicial, o item 8.2, letra “b”, nº 2, do Edital, a denunciante não fez qualquer referência a ele em seu apontamento.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas emitiu parecer, em manifestação preliminar, enfatizando a vedação expressa contida no art. 30, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, acerca de exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos para a comprovação de qualificação técnica-profissional (peça 26 do SGAP).

Pontuou, outrossim, que de modo diverso e pacificado, a jurisprudência do TCE/MG³ e do TCU⁴, acolhe a possibilidade de exigência de quantitativo mínimo, expressamente definido, que não ultrapasse 50% das parcelas de maior relevância e valor significativo, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, pertinente às empresas licitantes.

Segundo o *Parquet* de Contas, a cláusula 11.1.4, “c”, carece de precisão e clareza, uma vez que admite a comprovação de até 50%, sem definir expressamente o quantitativo mínimo, de cada uma das parcelas de maior relevância, elencadas no item 11.1.4.c.5, e descritos na planilha orçamentária constante à peça 11 do SGAP.

¹ REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE RESTAURAÇÃO DE RODOVIA. REVOGAÇÃO DO EDITAL POR INICIATIVA DO GESTOR. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DO TRIBUNAL POR PERDA DE OBJETO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. 1. As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato. 2. Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição à participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame. 3. A limitação do número de atestados a serem aceitos pela Administração, a título de qualificação técnica nas licitações, somente pode ser aceita nos casos em que tal exigência seja necessária para garantir a execução do contrato, a segurança e perfeição da obra ou do serviço, a regularidade do fornecimento ou o atendimento de qualquer outro interesse público, devendo tal restrição ser justificada no processo administrativo relativo à licitação. 4. As respostas fornecidas pela comissão de licitação ou pela autoridade competente com relação às impugnações apresentadas contra editais de certames licitatórios, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei de Licitações, devem abranger, de modo fundamentado, todos os quesitos formulados pelo interessado, sob pena de infringência ao que dispõe o art. 50 da Lei nº 9.784/1999 (Acórdão 1636/2007, relator Ministro Ubiratan Aguiar)

² Súmula 23 - TCESP Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos. Esta comprovação deve ser feita de forma a guardar a semelhança com os serviços de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado.

³ Denúncia n. 1.024.537, Primeira Câmara, Rel. Conselheiro Hamilton Coelho, sessão de 06/06/2018

⁴ (Acórdão 2924/2019-TCU-Plenário, Representação, Rel. Ministro Benjamin Zymler e Súmula 263)

Concluiu, no entanto, que a formulação e julgamento das propostas não foram prejudicadas, em vista da ocorrência da definição expressa das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, considerando, principalmente, a baixa complexidade da obra contratada e a materialidade dos recursos envolvidos.

Opinou, ao final, pela emissão de recomendação ao Município de Camacho para que observe a jurisprudência do TCEMG quanto às exigências de qualificação técnica-profissional e operacional, evitando elaborar editais com cláusulas imprecisas e obscuras, como preconizado no § 1º do art. 44 da Lei nº 8.666/93.

O apontamento acerca da ausência de parâmetros objetivos para fins de comprovação técnica, por meio de atestados de capacitação técnico-operacional foi objeto de minha análise, por ocasião da decisão em sede liminar, à peça 16 do SGAP.

A denunciante alegou que o edital deveria estabelecer os devidos quantitativos exigidos para cada item de maior relevância, e não apenas limitar a exigência a 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância, o que teria deixado margem para interpretação subjetiva. Cabe frisar que, no título do primeiro apontamento, a referência da denunciante ao item 8.2, letra b, nº 2, não se mostra pertinente à sua alegação, referindo-se, na verdade, ao item 11.1.4, letra c, do edital, cuja redação questionou, alegando contrariedade ao art. 30, inciso II, da Lei de Licitações, e à jurisprudência do TCU⁵.

Sobre o tema este Tribunal tem adotado o entendimento de considerar razoável a exigência de quantitativo mínimo de atestados, para fins de comprovação de capacidade técnica, admitindo, inclusive, o somatório de atestados, com supedâneo na jurisprudência do TCU, como bem explicitado no voto da Denúncia nº 1.071.553⁶, de minha relatoria, cujo trecho colaciono:

Assim, visto o permissivo legal, cumpre registrar que a doutrina, e a jurisprudência dos tribunais, admitem a definição do limite de até 50%, para a demonstração de experiência anterior, em relação ao volume a ser contratado. Esta Corte de Contas possui jurisprudência sobre a matéria, seguindo a mesma linha dos julgados do Tribunal de Contas da União, entendendo que o limite para a exigência é 50%. O que não se permite é a exigência superior a esse limite, como se vê diuturnamente, de 100% do objeto lícitado.

Esse o entendimento esposado por mim nos autos da Denúncia nº 1.066.567, em sessão de 11/04/2019, votado à unanimidade, *in verbis*:

[...]

3. Os tribunais pátrios admitem exigências de até 50% de comprovação de execução de serviços de mesma natureza dos que se pretende contratar, isto é, a Administração deve definir no instrumento convocatório quais parcelas do objeto possuem maior relevância, seja em relação ao seu valor ou a sua importância para o conjunto dos serviços, e definir em relação a quais serviços devem ser comprovados até 50% de experiência por meio dos atestados de capacidade técnica. (g.n.)

No mesmo sentido são as decisões exaradas nos autos da Denúncia n. 951.439, da Relatoria do Conselheiro Substituto Victor Meyer, em sessão da Segunda Câmara de 20/02/2020, e

⁵ Acórdão nº 914/2019 – Plenário TCU – relatora Ministra Ana Arraes

⁶ 2ª Câmara, de 16/09/2021

Recursos Ordinários n.ºs, da Relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, 969.647 e 977.515, julgados em sessão do Tribunal Pleno em 01/08/2018.

O Tribunal de Contas da União, inclusive, sumulou a matéria, *verbis*:

Súmula TCU n.º 263

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.

Registro, ainda, que esta Corte de Contas Mineira, em cartilha publicada em seu portal⁷, orienta seus jurisdicionados que é regular a exigência denunciada, inadmitindo percentual superior a 50% do quantitativo licitado.

Por fim, comprovo por meio da pesquisa de preços de mercado (fls. 112/119), realizada na fase interna do procedimento, que os serviços de digitalização de documentos compõem, de fato, a parcela de maior valor do objeto licitado, expressivamente superior aos demais, estando em consonância à previsão dos §§ 1º e 2º, II, do art. 30, da Lei n. 8.666/93, e à jurisprudência. E, assim, não vislumbro prejuízo ao certame, conforme alegação do denunciante, uma vez que o órgão licitante embasou, claramente, a exigência na parcela de maior relevância e valor do objeto.

Diante do exposto, considero improcedente a irregularidade apontada na Denúncia.

Reitero, ademais, meu entendimento exarado em sede de apreciação de medida cautelar, no que fui acompanhado pela Unidade Técnica, uma vez que identifiquei que o instrumento convocatório fixou quais seriam as parcelas de maior relevância, concluindo que o referido percentual de 50% deve englobar as parcelas dos serviços constantes dos itens discriminados no item 11.1.4, “c.5” do Edital, ou seja, qualquer percentual daqueles serviços ali descritos que, juntos, somem 50% do valor daquelas parcelas, conforme itens 3.1.2.3, 3.1.2.4, 3.1.3.1, 4.4.2, 4.5.1, 4.4.3, 4.3.1, 4.2.4 da planilha orçamentária, descrição dos serviços – PLANILHA DA PRAÇA DE ESPORTES, assinada por Breno Melo Gontijo, CREA 64.303/D (peça n.º 11, arquivo 2121484, do SGAP), as quais torno a transcrever:

3.1.2.3 – Armação de aço CA-50 Ø 6,3mm; incluso fornecimento, corte, dobra e colocação;

3.1.2.4 - Concreto Bombeado fck= 25MPa; incluindo preparo, lançamento e adensamento

3.1.3.1 - Revestimento cerâmico para paredes da piscina 20x20 cm aplicadas com argamassa impermeabilizante - inclusive rejunte impermeabilizante;

4.2.4 – Laje pre-mold Beta 12 P/3,5KN/M2 vao 4,1M INCL vigotas tijolos armadura negativa capeamento 3cm;

4.3.1 - Alvenaria de vedação com blocos cerâmicos de 8 furos 9x19x39cm em ½ vez; assentamento com argamassa traço 1:2:8 (cimento, cal e areia);

⁷ COMO ELABORAR TERMO DE REFERÊNCIA OU PROJETO BÁSICO O impacto do Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB) na eficácia das licitações e contratos administrativos. Disponível em <http://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf>. Acesso em 09/07/2021.

4.4.2 - Reboco de parede com argamassa traço 1:2 (cal e areia fina), espessura 0,5cm

4.4.3 - Revestimento cerâmico com placas de dimensões 30x40cm;

4.5.1 - Estrutura de madeira para telhados de até 2 águas para telha cerâmica.

Pelo exposto, não vislumbro a irregularidade alegada e julgo improcedente esse apontamento.

Todavia, acorde com o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, recomendo ao Município de Camacho que observe a jurisprudência do TCEMG sobre exigências de qualificação técnica-profissional e operacional, e evite a presença de cláusulas imprecisas e obscuras em editais de licitação, de acordo com o que prevê o § 1º do art. 44, da Lei nº8.666/93.

II.2 – Obrigatoriedade da visita técnica “in loco”, sem justificativa plausível expressa no edital, em horário e data única definida pela Administração

Esse apontamento da denunciante se baseia no item 5.1 do Edital, *verbis*:

5 DA VISITA TÉCNICA

5.1. A visita ocorrerá no dia 07/04/2020 às 10h. A Licitante que não visitar o local da obra não poderá, sob pretexto algum, argumentar o desconhecimento de qualquer condição do serviço a ser executado.

Alegou que a exigência da visita técnica, especialmente em único dia e hora definidos pela Administração, feriu o art. 3º, *caput*, e § 1º, inciso II, da Lei 8.666/1993, restringindo a competitividade do certame.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED], caso não efetuasse a referida visita técnica, ressaltando que, conforme a Ata da Sessão (peça 8 do SGAP), nenhum licitante foi desclassificado por não ter realizado a visita técnica.

A Unidade Técnica ponderou que não obstante a ausência de obrigatoriedade, que afasta a possibilidade da punibilidade ao gestor, poderá ser recomendado ao gestor que observe as decisões deste Tribunal de Contas, no sentido de não delimitar sua realização em um único dia e hora, ampliando as oportunidades de visita técnica e fixando um número maior de datas e horários, observada a conveniência administrativa.

Em parecer preliminar (peça 26 do SGAP), o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas listou os casos em que a jurisprudência desta Corte de Contas considera irregulares, caso a Administração entenda necessária a realização de visita técnica, quais sejam: (i) ausência de previsão no edital de substituição da visita por declaração de pleno conhecimento do objeto; (ii) exigência de que a vistoria seja realizada pelo responsável técnico pela execução da obra; (iii) obrigatoriedade de realização de visita em data e horário únicos.

⁸ Sessão da 2ª Câmara, de 28/11/2019

O *Parquet* de Contas identificou, porém, que no caso em análise, o edital não dispõe da obrigatoriedade da visita técnica como requisito de participação ou habilitação no certame, limitando-se a alertar que a licitante contratada não poderá alegar desconhecimento de qualquer condição do serviço a ser executado, concluindo pela regularidade do item 5.1 do edital.

Com efeito, este Tribunal de Contas entende que não pode haver obrigatoriedade de visita técnica, sem que haja justificativa expressa no edital, assim como não é regular a imposição de sua realização em dia e horário único ou restrito. Nesse sentido foi o entendimento que exarei no bojo da Denúncia 1.058.493, citada pela denunciante, uma vez que a visita técnica, naqueles autos, era de caráter obrigatório, não sendo dada ao licitante a opção de declarar conhecimento das condições, caso não a realizasse.

Não é esse o caso dos autos.

No edital em comento, a visita técnica foi colocada à disposição do licitante como um acesso facultativo e opcional, a informações relativas à execução da obra, *in loco*, de cunho não obrigatório, o que não é vedado em lei, estando essa previsão em conformidade com a jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 1.174/2008, 2.150/2008, 727/2009, 1.842/2013 e 234/2015, Plenário).

Não há, no item, ou em qualquer outro dispositivo do edital, qualquer menção sobre a exigência ou obrigatoriedade da visita técnica, mas tão somente a sua disponibilidade, como um direito subjetivo colocado à disposição do licitante pela Administração com o alerta, entretanto, de que não o exercendo, não poderá reclamar, depois, desconhecimento de qualquer condição do serviço a ser executado.

Demais disso, na leitura da Ata de Sessão Pública de Recebimento dos Envelopes e Julgamento das Propostas, ocorrida em 12/05/2020 (peça 8 do SGAP), quando do registro da abertura dos envelopes dos documentos de habilitação, constatei que nenhuma empresa foi inabilitada em razão do item 5.1 do edital, não havendo ocorrido qualquer objeção ou constrição ao direito dos licitantes.

Ratifico, pois, meu entendimento exarado em sede de medida cautelar, e, na esteira do que foi constatado pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, entendo que o enunciado do item 5.1 do edital não se configura em irregularidade, por ausência de prejuízo à competitividade. Ademais, tal dispositivo não dispõe sobre obrigatoriedade da visita técnica, nem condiciona sua realização a qualquer restrição, ressaltando, apenas, que o contratado não poderá alegar desconhecimento das condições da execução da obra.

Assim, o referido subitem se mostra regular, pelo que julgo improcedente o apontamento.

Outrossim, mesmo não sendo de cunho obrigatório, entendo que a visita técnica disposta em um único dia e horário, como previsto no edital em comento, pode induzir a uma aparente restrição à ampla participação de interessados, o que levaria ao comprometimento da lisura do certame. Assim, adiro à pertinente manifestação da Unidade Técnica e recomendo ao atual gestor que observe as decisões e orientações desta Corte de Contas, para que deixe de estabelecer a realização da visita técnica, facultativa ou de caráter obrigatório, em um único dia e horário, como previsto no subitem 5.1 do edital em análise, visando possibilitar um número maior de visitas em datas e horários diversos, ampliando, por conseguinte, a competitividade.

II.3 - Da inabilitação da denunciante por ausência da apresentação do Certificado de Registro Cadastral - CRC – itens 7.2 e 11.1.5.2, do Edital

A denunciante alegou que foi inabilitada no certame, por deixar de apresentar o Certificado de Registro Cadastral – CRC, e alegou que essa exigência contraria a Lei de Licitações, pois restringe o número de licitantes e prejudica a competição, uma vez que condiciona a participação das licitantes ao registro prévio na Prefeitura Municipal até o terceiro dia anterior à licitação segundo sua interpretação (peça 2 do SGAP).

Apesar de assumir o fato de que na Tomada de Preços o CRC “em princípio, seria uma condição de ingresso”, de acordo com o art. 22, § 2º (da Lei de Licitações), a denunciante entende que o § 9º desse mesmo artigo admite a participação de licitantes cadastrados e não cadastrados, sendo que o não cadastrado, caso queira participar da licitação na condição de cadastrado, deve protocolar o pedido, com a respectiva documentação, até três dias úteis antes da abertura da licitação. E destacou: “Caso este mesmo interessado deseje participar da licitação sem o certificado de registro cadastral, poderá fazê-lo apresentando somente os documentos de habilitação exigidos no edital”.

Em seu entendimento, o intuito da regra do §2º do art. 22 da Lei nº 8.666/03, é possibilitar o aumento de potenciais participantes nas Tomadas de Preços, estendendo a possibilidade aos não cadastrados, e justificou seu argumento do caráter restritivo do CRC, citando estudo realizado por este Tribunal, no Manual “Licitação passo a passo”⁹, o Acórdão 301/2005 – Plenário do TCU, além de trecho do voto da Denúncia nº 862.905¹⁰.

Em sua análise, a Unidade Técnica enfatizou que a exigência de cadastro prévio na Prefeitura Municipal de Camacho, prevista nos itens 7.2 e 11.1.5.2 do edital, como condição para participação da TOMADA DE PREÇOS nº 01/2020, não é restritiva, pois tem lastro no art. 22, inciso II, §2º, da Lei de Licitações (peça 23 do SGAP).

Registrou que nessa modalidade de licitação podem participar os interessados devidamente cadastrados e, também, os que não tem cadastro no Município, bastando que apresentem as mesmas condições para o cadastramento, até o terceiro dia anterior à data da abertura das propostas, observada a necessária qualificação, nos termos dos artigos 28 a 31, da Lei nº8.666/93, concluindo por afastar a irregularidade suscitada pela denunciante.

Sobre essa questão, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas emitiu parecer corroborando o entendimento deste relator na decisão que indeferiu o pedido liminar de suspensão do certame (peça 16 SGAP), que transcreve em sua manifestação preliminar, opinando pela improcedência do apontamento (peça 26 do SGAP).

Como já ressaltado por este relator, em despacho de peça 16 do SGAP, na modalidade de licitação Tomada de Preços, o cadastramento prévio é obrigatório, consoante o art. 22, inciso II, §2º, da Lei de Licitações, *in verbis*:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

[...]

Art. 22. São modalidades de licitação:

[...]

⁹ Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Ano XIX, ed. Nº 04/2001

¹⁰ EMENTA: “DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL[...] rel.Conselheira Adriene Andrade

II - tomada de preços;

[...]

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

[...]

Ao rejeitar a liminar pleiteada, por meio do despacho mencionado acima, citei recente entendimento jurisprudencial, exarado nos autos da Representação nº 1.058.547, da relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio¹¹, cujo excerto mais uma vez transcrevo:

A Lei n. 8.666/1993 definiu as modalidades de licitações baseadas em critérios objetivos para que o gestor, no momento da tomada de decisões, escolhesse a mais adequada para a aquisição dos produtos para a Administração Pública. Dentre essas modalidades, consta a Tomada de Preços, que permite a participação de licitantes não cadastrados, buscando ampliar a competitividade e garantir a isonomia, princípio fundamental da licitação.

Assim, para efetivar a operacionalização desse princípio, a lei dispôs que tanto podem participar da licitação os licitantes cadastrados quanto os que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. O processo de licitação, na modalidade de tomada de preços, portanto, passou a ter uma fase de habilitação prévia, destinada aos licitantes não cadastrados.

Destarte, somente poderão participar os cadastrados e os que apresentarem toda a documentação exigida – artigo 27 a 31 da Lei 8666/93 – até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

O jurista Marçal Justen Filho leciona, com desenvoltura, que:

Por isso, a melhor interpretação é a de que os interessados em participar deverão apresentar, até três dias antes da data prevista para entrega das propostas, toda a documentação necessária à obtenção do cadastramento” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 264).

Outrossim, ressalva Diógenes Gasparini:

Da tomada de preços só podem participar as pessoas previamente inscritas no registro cadastral e as que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (art. 22, §2º). Dois, portanto, são os grupos que podem participar dessa modalidade de licitação. O primeiro, o dos já cadastrados, portadores de Certificados de Registro Cadastral em vigor, (cadastramento normal), e o dos não cadastrados, mas que atendam a todas as condições de cadastramento e demonstre nesse prazo o interesse de participar da tomada de preço aberta (cadastramento especial). Não obstante a diversidade da formalidade e da época do cadastramento, os integrantes dos dois grupos deverão estar cadastrados, daí nossa definição, só mencionar interessados cadastrados.

¹¹ Sessão da Primeira Câmara de 11/02/2020, publicado no DOC, em 06/03/2020

A qualificação dos interessados é prévia, ou seja, efetivada por ocasião do cadastramento normal ou na oportunidade do cadastramento especial. (Direito Administrativo, 13ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008, pp. 566/567)

Trata-se, portando, de uma característica desta modalidade. A empresa interessada em participar da licitação deve se cadastrar. Caso contrário, não conseguirá participar da licitação. Neste contexto, entendo que o município possibilitou sim que os licitantes não cadastrados participassem da licitação, bastando que atendessem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, [...] ao que julgo improcedente este apontamento de irregularidade.

Pelas razões acima explanadas, entendo ser improcedente esse item da Denúncia.

II.4 - Da análise integral do edital de licitação promovido pela Unidade Técnica

Atendendo ao que foi determinado por este relator (peça 16 do SGAP), a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios analisou detalhadamente o Edital da Tomada de Preços nº01/2020, identificando como irregular a restrição imposta no item 7.3.1, *verbis*:

7.3 – Não poderão participar desta Licitação as empresas:

7.3.1 Em recuperação judicial ou extrajudicial, em processo de falência, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação. (grifei)

A Unidade Técnica ponderou, no entanto, que não localizou nos autos do procedimento licitatório registro de impugnação em face dessa restrição, não tendo ficado comprovado prejuízo à competitividade, uma vez que constatada a participação de 4 (quatro) empresas licitantes, entendendo que deve ser recomendado ao atual gestor que não restrinja a participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial nos próximos certames, não tecendo considerações acerca de eventuais penalidades.

Especificamente sobre essa análise do Edital realizada pela Unidade Técnica, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não se expressou. Opinou, no entanto, de forma geral, pela improcedência da Denúncia e pelo arquivamento dos autos, reiterando, ao final fosse expedida recomendação ao Município de Camacho, nos termos já explanados alhures.

Pois bem.

Em minhas decisões, da mesma forma como tem sido firmado jurisprudência nesta Corte de Contas, tenho adotado o entendimento de considerar irregular a vedação à participação na licitação, de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, em processo de falência, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação, nos termos do subitem 7.3.1, do edital da Tomada de Preços nº 01/2020.

É nesse viés, o voto por mim exarado nos autos da Denúncia nº 1.058.870, em sede de decisão liminar, cuja Ementa transcrevo, *verbis*:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO. SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE LABORATÓRIOS DE ANÁLISES CLÍNICAS. **VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL.** EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DOS SERVIÇOS DE PRESTAÇÃO INSTANTÂNEA E DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA FINS DE PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. **LIMINAR DEFERIDA.**

1. Compete à Administração fazer constar de seus textos convocatórios a possibilidade de oferta de documentos que revelem o cumprimento do plano delineado pelo Judiciário e sugiram a viabilidade econômico-financeira da empresa, ou mesmo a promoção de

diligências junto ao Poder Judiciário, para a obtenção de informações atualizadas quanto ao bom andamento do plano de recuperação deferido.

[...]

Este posicionamento já defendi nos autos da Denúncia n. 977.532, acompanhado pelos Conselheiros Gilberto Diniz e Durval Ângelo, e nos autos da Denúncia n. 1015596, da relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, em sessão da Segunda Câmara desta Corte, de 15/03/2018, que acompanhei.

Nessa esteira, alinho-me ao entendimento da Unidade Técnica e entendo que há elementos suficientes para a concessão, de ofício, da medida cautelar de suspensão.

Destaco, porém, que em razão do curto prazo para apreciação do pedido liminar, a decisão monocrática deste relator foi pautada na análise perfunctória dos apontamentos da Denúncia, que não contemplou a irregularidade detectada pela Unidade Técnica, em posterior momento, ao analisar a íntegra do Edital.

Contudo, a própria Unidade Técnica concluiu que não há nos autos a comprovação de que a previsão identificada no subitem 7.3.1 do edital tenha acarretado prejuízo ao certame, ponderando que não se verificou impugnação ou objeção ao edital, em face do referido subitem e ainda, que compareceram 4 (quatro) participantes na licitação, concluindo pela ausência de prejuízo à competitividade e desse modo, entendeu que caberia apenas recomendação ao atual gestor para que não restrinja a participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial nos próximos certames.

Em que pese meu entendimento consolidado acerca da irregularidade contida no subitem 7.3.1, do Edital da Tomada de Preços nº01/2020, da Prefeitura Municipal de Camacho, deixo de penalizar os responsáveis, por considerar, excepcionalmente, que a irregularidade detectada, no caso em concreto verificado nos presentes autos, não prejudicou a competitividade, pois, conforme se verifica na documentação dos autos, 4 empresas participaram da licitação, não tendo havido objeção ou impugnação ao edital, por essa restrição.

No entanto, na esteira do entendimento da Unidade Técnica deste Tribunal, recomendo ao atual gestor da Prefeitura de Camacho que em certames futuros, não restrinja a participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, observando a jurisprudência desta Corte de Contas, sobre o tema.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo **improcedente** a presente Denúncia, uma vez que no edital da Tomada de Preços nº01/2020, Processo Licitatório nº13/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Camacho, objetivando a contratação de empresa para execução das obras de construção da primeira etapa da praça de esportes do Município, não foram constatadas as irregularidades apontadas pela denunciante, nem comprovados prejuízo ao certame e ou à competitividade.

Recomendo ao atual gestor, em atenção à manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que observe as orientações do TCEMG, quanto às exigências de qualificação técnica profissional e operacional e elaboração de editais, evitando-se cláusulas imprecisas e obscuras (art. 44, §1º, da Lei Federal nº 8.666/1993).

Da mesma forma, recomendo que em certames futuros, o Município de Camacho não vede à participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, em processo de falência, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação, restrição esta que, no caso dos

autos, conforme concluiu a Unidade Técnica em seu relatório, além de não ter acarretado objeção ou impugnação ao edital, foi constatada a participação de 4 (quatro) empresas licitantes no certame, não configurando prejuízo à competitividade.

Recomendo ainda, que sejam observadas pela Prefeitura Municipal de Camacho as decisões desta Corte de Contas, para que deixe de estabelecer a realização da visita técnica, facultativa ou de caráter obrigatório, em um único dia e horário, como previsto no subitem 5.1 do edital em análise, visando possibilitar um número maior de visitas em datas e horários diversos, ampliando a competitividade.

Intimem-se as partes desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, I e II do Regimento Interno desta Corte

Destarte, voto pela **extinção do processo com resolução de mérito**, consoante o disposto no art. 487, inciso I, do CPC, aqui aplicado supletivamente, com fulcro no art. 379 do Regimento Interno desta Corte.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do RITCMG.

É como voto.

* * * * *