

Processo: 1084345
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Construtora Remo Ltda.
Denunciado: Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna - Cimpar
Responsáveis: Paulo César Santos Neves, Alexei Vassili Paço Rosa
Procuradores: André Luiz Decnop da Fonseca, OAB/MG 65.988; Lucas Ferreira, OAB/MG 150.159; Ulisses Comissário Sagioro, OAB/MG 54.707
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 19/5/2022

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE VISTO NO CREA DA LOCALIDADE ONDE OS SERVIÇOS SERÃO PRESTADOS NA FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL DA CEMIG NA FASE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Os serviços de manutenção e conservação no sistema de iluminação pública não demandam conhecimentos técnicos avançados e específicos para seu desempenho, podendo ser enquadrados como serviços comuns.
2. O sistema de registro de preços é cabível para execução de serviços comuns de engenharia, desde que satisfeitos os critérios de divisibilidade do objeto, imprevisibilidade da demanda e que esta seja repetida e rotineira para a Administração Pública, observados, ainda, os princípios que regem as licitações.
3. A empresa em falência e recuperação judicial não pode ser liminarmente proibida de participar do certame, devendo a comissão de licitação, em cada caso, realizar diligências para avaliar a real situação econômica da licitante.
4. Na fase de habilitação, a Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes, conforme prescreve o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/1993, a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade para cumprir as obrigações contratuais.
5. É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – Crea da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente tal documento no ato da celebração do contrato.
6. A exigência de certificado de registro cadastral da Cemig no grupo de mercadorias DTB-0807, como critério de habilitação, é irregular, pois contraria o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993

ACÓRDÃO

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

- D) julgar improcedente, no mérito, o apontamento de irregularidade apresentado pela denunciante, pertinente à suposta incompatibilidade do objeto do Pregão Presencial n. 09/2019, Processo Licitatório n. 14/2019, com o Sistema de Registro de Preços – SRP;

- II) julgar procedentes, em relação ao aditamento da denúncia efetuado pelo Ministério Público de Contas, os seguintes apontamentos de irregularidade:
- a) vedação à participação de empresas em processo de falência ou liquidação judicial, expressa no item V - 2.1 do edital do Pregão Presencial n. 9/2019;
 - b) exigência, prevista no item 1.4.1.1 do edital, na fase de habilitação do certame, como requisito de qualificação técnica, de apresentação, por empresas sediadas em outra jurisdição, de visto junto o Crea/MG, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/1993/1993;
 - c) exigência, prevista no item 1.4.1.5.5 do edital, na fase de habilitação, de apresentação de certificado de registro cadastral na concessionária Cemig contemplando o grupo de mercadorias DTB 0807, em desacordo com o previsto no art. 3º, §1º, I, da Lei Federal n. 8.666/93;
- III) recomendar ao atual presidente do Cimpar que, em futuros procedimentos licitatórios:
- a) preveja, no ato convocatório, a possibilidade de se aceitar certidão positiva de recuperação judicial, sendo que, neste caso específico, deverá ser expressamente exigido da empresa, com fulcro no art. 58 da Lei n. 11.101/2005, a comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, bem como dos demais requisitos dispostos no edital para comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante para executar o contrato;
 - b) abstenha-se de exigir a apresentação, pelas licitantes, como critério de habilitação, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – Crea do local da prestação dos serviços de engenharia, pois tal exigência deverá ser efetuada apenas previamente à celebração do contrato;
 - c) abstenha-se de exigir, na fase de habilitação e sob pena de desclassificação, o certificado de registro cadastral na concessionária Cemig contemplando o grupo de mercadorias DTB 0807;
- IV) determinar a intimação dos responsáveis e do atual presidente do Cimpar, por via postal e pelo DOC, bem como do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- V) determinar, após cumpridos os procedimentos cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

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

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de maio de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 19/5/2022

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia apresentada pela empresa Construtora Remo Ltda. em face de possíveis irregularidades na condução do Processo Licitatório n. 14/2019, Pregão Presencial n. 9/2019, do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna - Cimpar, cujo objeto foi a “eventual e futura contratação de pessoa jurídica do ramo pertinente, para prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva do sistema de iluminação pública nos municípios que compõem o Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna - CIMPAR”, para sistema de registro de preços – SRP em ata.

A denunciante alegou, em síntese, que a manutenção de rede de iluminação pública configuraria serviço de natureza contínua, não suscetível de interrupção, motivo pelo qual seria incompatível com o registro de preços; que o SRP não pode ser utilizado quando a quantidade a ser adquirida é certa e determinada; que não se pode considerar impossível a definição prévia do quantitativo a ser demandado pela Administração, visto que a quantidade de pontos de iluminação é de conhecimento dos municípios.

Requeru a suspensão liminar do certame e, ao final, a anulação do procedimento e da eventual ata de registro de preços firmada.

A denúncia foi recebida em 08/01/2020 (fl. 112, peça n. 10, código do arquivo n. 2148811), autuada em 09/1/2020, conforme informação do SGAP, sendo distribuída à relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio (fl. 113, peça n. 10, código do arquivo n. 2148811), que determinou a intimação do Sr. Paulo César Santos Neves, presidente do Cimpar, e do Sr. Alexei Vassili Paco Rosa, pregoeiro, para se manifestarem sobre os fatos denunciados, a fim de proceder a análise do pleito cautelar depois de estabelecido o contraditório.

Os responsáveis apresentaram a documentação de fls. 122/192, peça n. 10, código do arquivo n. 2148811, na qual alegaram que a manutenção do ativo de iluminação pública é serviço de baixa complexidade e que o mecanismo adotado foi o da licitação compartilhada, entendendo que o sistema de registro de preços se mostrou o mais indicado e eficiente.

Conforme análise inicial de fls. 196/197, peça n. 10, código do arquivo n. 2148811, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação opinou pelo encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Obras e Serviços de Engenharia – Cfose, competente para a análise da matéria.

Em despacho de fls. 199/200, peça n. 10, código do arquivo n. 2148811, o então relator rejeitou o pedido liminar, considerando a relevância dos serviços de iluminação pública, o princípio da continuidade dos serviços públicos, e, ainda, que a sessão para abertura dos envelopes tinha ocorrido em 27/11/2019. Na oportunidade, determinou o encaminhamento dos autos à Cfose para análise da compatibilidade dos serviços listados com o sistema de registro de preços.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – 1ª Cfose, peça n. 6, código do arquivo n. 2053886, entendeu pela improcedência da denúncia no que se refere à alegação de incompatibilidade do SRP com o objeto do certame em análise, bem como pelo arquivamento da denúncia por não ter sido apurada transgressão à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, em parecer à peça n. 8, código do arquivo n. 2096625, apresentou apontamentos complementares quanto aos seguintes itens: vedação à participação de empresas em processo de falência ou recuperação judicial; exigência de visto junto ao Crea/MG como requisito de qualificação técnica; e exigência de registro cadastral na Cemig no grupo de mercadorias DTB-0807. Ainda, entendeu pela citação do presidente do Cimpar, Sr. Paulo César Santos Neves, e do pregoeiro responsável pelo certame, Sr. Alexei Vassili Paco Rosa, para que se manifestassem sobre as alegações da denunciante e os apontamentos complementares.

Em despacho, peça n. 09, código do arquivo n. 2140177, o então relator determinou a citação dos responsáveis.

Devidamente citados, os responsáveis, Srs. Paulo César Santos Neves e Alexei Vassili Paco Rosa, se manifestaram e apresentaram documentação de peças n. 17/19.

Em reexame, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, peça n. 21, código do arquivo n. 2211993, concluiu pela permanência das irregularidades aditadas pelo *Parquet* Especial, referentes ao Processo Licitatório n. 14/2019 - Pregão Presencial n. 09/2019 para Registro de Preços, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna – Cimpar.

O Ministério Público de Contas, em análise conclusiva, peça n. 24, código do arquivo n. 2605798, opinou pela improcedência da denúncia em relação à irregularidade na utilização de sistema de registro de preços por incompatibilidade com o objeto do Pregão Presencial n. 09/2019. Por sua vez, quanto aos itens: exigência de visto junto ao Crea/MG e exigência de registro cadastral na Cemig, opinou pela irregularidade dos apontamentos e aplicação de multa aos responsáveis. No tocante à vedação à participação de empresas em processo de falência ou recuperação judicial, opinou pela emissão de recomendação ao Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna – Cimpar, para que não incorra na mesma irregularidade nos próximos procedimentos licitatórios deflagrados.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 26/11/2021, peça n. 25, código do arquivo n. 2606988.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Irregularidades apontadas pelo denunciante

1.1 Incompatibilidade da utilização do sistema de registro de preços

A denunciante alegou que o Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna – Cimpar lançou mão de mecanismo inadequado para o objeto licitado, entendendo que o Sistema de Registro de Preços – SRP não é compatível com serviços de engenharia, inclusive engenharia elétrica.

Aduziu que o sistema de registro de preços foi criado com a finalidade de assegurar maior flexibilidade em contratações administrativas, vez que se trata de ferramenta que culmina na redução da burocracia e possibilita aquisições mais rápidas.

Afirmou que, ainda que traga vantagens à Administração Pública, “o SRP deve ser usado com bastante cautela, uma vez que nem todos os objetos lhe são adequados, como por exemplo, o caso da manutenção de iluminação pública”.

Informou que a incompatibilidade do objeto do pregão com o SRP é extraída do fato de se tratar de serviços especializados de engenharia e, além disso, serviços contínuos.

Em manifestação inicial, o Sr. Paulo César Santos Neves alegou que a modalidade adotada foi a estabelecida na Orientação Técnica aprovada na sessão plenária do dia 10/12/2014 deste Tribunal, na qual foi acolhida a proposta da lavra do conselheiro José Alves Viana acerca de questões atinentes ao processo de transferência dos ativos de iluminação pública.

Asseverou que o mecanismo adotado foi o da licitação compartilhada, com possíveis contratações pelos entes consorciados, razão pela qual o sistema de registro de preços se mostraria o mais indicado e eficiente, inclusive sendo indicado pela Orientação Técnica, *in verbis*:

Promover a licitação por meio de Consórcio e após, proceder às contratações individuais por Municípios consorciado, nos termos do §1º do art. 112 da Lei 8.666/93: esta licitação implicará a realização da licitação pelo consórcio e, em sequência, os contratos serão firmados individualmente entre cada um dos Municípios consorciados e a empresa

vencedora. Não haverá transferência dos Municípios ao Consórcio de recursos relacionados aos custos para manutenção preventiva e corretiva da rede de iluminação pública.

Em análise inicial, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – 1ª Cfose, peça n. 6, código do arquivo n. 2053886, entendeu que não houve infração ao ser adotado o sistema de registro de preços para o caso em questão.

Alegou que o caso em questão deve ser enquadrado na hipótese elencada no art. 4º, II, do Decreto Estadual n. 46.311/2013, visto que houve conveniência de se contratar serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade que, no caso, são os próprios municípios integrantes do consórcio.

Corroborou parcialmente com os esclarecimentos apresentados pelo Cimpar, na medida em que “o mecanismo adotado foi o da licitação compartilhada, com possíveis contratações pelos entes consorciados, razão pela qual o SRP se mostra o mais indicado e eficiente”.

Ponderou que existe a possibilidade de os municípios do consórcio contratarem ou não os serviços disponíveis em ata de registro de preços, cabendo a decisão ao gestor municipal, o que justifica o uso desse sistema.

No tocante às alegações de que a complexidade dos serviços impediria a contratação via sistema de registro de preços, ressaltou que o termo de referência do edital de Pregão Presencial n. 9/2019 estabeleceu, objetivamente, os critérios para a prestação dos serviços, como os prazos para atendimento, indicadores de desempenho, eventuais multas e os recursos mínimos de pessoal e equipamentos.

Por fim, concluiu que não houve infração ao ser adotado o sistema de registro de preços para o caso em tela, tendo em vista a adjudicação e homologação do Pregão n. 9/2019 e o baixo risco de sobrepreço, e recomendou o arquivamento da denúncia por não ter sido apurada transgressão à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial ou operacional.

O *Parquet* Especial, à peça n. 29, código do arquivo n. 2605798, concluiu ser improcedente o apontamento formulado, considerando que foram definidos objetivamente os critérios para prestação dos serviços no edital e tendo em vista a jurisprudência e as orientações deste Tribunal acerca do tema. Nesse sentido, opinou pela legalidade da contratação do serviço de manutenção do sistema de iluminação pública por meio do sistema de registro de preços no âmbito do Pregão Presencial n. 9/2019.

Verifico que o objeto sob análise trata de manutenção da iluminação pública, especificamente, manutenção corretiva e preventiva do sistema de iluminação pública, distribuição e substituição de iluminação pública nas vias e áreas públicas dentro dos perímetros urbano e rural. Ademais, o referido procedimento se caracterizou como uma licitação compartilhada para o atendimento aos municípios integrantes do consórcio.

O sistema de registro de preços – SRP está previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.666/1993. Ademais, o § 3º do referido artigo dispõe que o referido sistema será regulamentado por decreto.

Nesse sentido, o art. 3º do Decreto Federal n. 7.892/2013 dispõe que o sistema de registro de preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Considerando as hipóteses acima elencadas, entendo, em consonância com o relatório da 1ª Cfose (peça n. 6), que o objeto licitado se enquadra na hipótese elencada no art. 3º, inciso III, do Decreto Federal n. 7.892/2013 (similar à hipótese do art. 4º, II, do Decreto Estadual n. 46.311/2013) e que o quantitativo do objeto do Processo Licitatório n. 14/2019, Pregão Presencial n. 09/2019, foi previamente estimado no edital à fl. 126, peça 10, código do arquivo n. 2148811.

É importante consignar que este Tribunal já decidiu pela possibilidade da utilização do sistema de registro de preços para licitar serviços comuns de engenharia, desde que observados os requisitos de divisibilidade do objeto, imprevisibilidade da demanda e necessidade rotineira, vejamos:

MUNICÍPIO. LICITAÇÃO. I. PREGÃO. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE DECRETO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO DA MODALIDADE PARA A CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. POSSIBILIDADE. II. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE DECRETO. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DA EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA. POSSIBILIDADE.

[...]

4. A regulamentação municipal do sistema de registro de preços poderá incluir a execução de obras e serviços comuns de engenharia, desde que satisfeitos os critérios de divisibilidade do objeto, imprevisibilidade da demanda e que esta seja repetida e rotineira para Administração Pública, observados, ainda, os princípios que regem as licitações.

(Consulta n.º 732.557, Relator: conselheiro Eduardo Carone. Sessão do dia 11/06/2008. Tribunal Pleno).

O Tribunal de Contas da União nesse mesmo sentido assim decidiu:

Acórdão 1381/2018

Licitação. Registro de preços. Obras e serviços de engenharia. Serviço de manutenção e reparos.

É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras. (Representação, Relator ministro Walton Alencar Rodrigues)¹

No mesmo sentido leciona Hamilton Bonatto:

Já não faz sentido, mesmo com fundamento na Lei nº 8.666, de 1993, pensar que o Sistema de Registro de Preços se aplica apenas a compras, uma vez que, no caso de obras, é possível a adoção de tal sistema, evidentemente se houver subsunção às hipóteses e aos requisitos legais. É evidente que, para a utilização do SRP, deve se verificar, a um, se as obras a serem realizadas são repetitivas, isto é, possuem a característica de padronizáveis. A dois, se a necessidade é futura, e se, mesmo que se saiba que haverá precisão, não se tem a quantificação exata dessa necessidade, mas uma estimativa. Finalmente, é preciso verificar se o objeto é divisível, e fracionando-o não se perca a qualidade, ao contrário, traga benefícios qualitativos e econômicos para a Administração.

[...]

Joel de Meneses Niebuhr e Edgar Guimarães compartilham o pensamento de que, sob determinadas condições não há óbices licitar obras e serviços de engenharia pelo SRP:

Enfim, não há razão para excluir de antemão obras e serviços de engenharia da incidência de registro de preços. Não se propõe que obras e serviços de engenharia sejam contratados, sempre ou em regra, através do registro de preços, haja vista que, em muitos casos, se revestem de complexidade e singularidade. Todavia, como é sabido, há obras e serviços de

¹ Boletim de Jurisprudência n. 224 do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/>>

engenharia em larga medida uniformes, com características absolutamente padronizadas, pelo que nada obsta o uso do registro de preços em relação a elas.²

Assim, como bem salientou o Ministério Público de Contas em sua manifestação conclusiva, peça n. 24, código do arquivo n. 2605798, superada a questão acerca da possibilidade de utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de engenharia, remanesceria apenas, para análise da questão, se há compatibilidade do objeto analisado nestes autos com o sistema de registro de preços.

Contudo, conforme ressaltai anteriormente, a contratação pretendida se enquadra na hipótese elencada no art. 3º, inciso III, do Decreto Federal n. 7.892/2013. Além disso, o quantitativo do objeto foi previamente estimado no edital e o termo de referência estabeleceu objetivamente os critérios para a prestação dos serviços.

Outrossim, não há, *in casu*, indicativo de que os serviços demandam conhecimentos técnicos avançados e específicos para seu desempenho, o que afasta o apontamento da incompatibilidade do sistema de registro de preços com o objeto licitado.

Ademais, impende destacar que por meio da Portaria n. 036/PRES./14 a Presidência deste Tribunal à época, instituiu grupo de estudos, sob a presidência do conselheiro José Alves Viana e participação do conselheiro substituto Hamilton Coelho, para analisar o papel do Tribunal de Contas na proposição de soluções para a operacionalização da transposição dos ativos de iluminação pública para os municípios. As discussões realizadas no grupo de estudos deram ensejo à produção de relatório, cujo conteúdo foi aprovado na sessão plenária de 10/12/2014, sob a forma de orientação técnica. Esta orientação, por seu turno, fundamentou a elaboração da cartilha de mesmo tema, com o fim precípua de que os “entendimentos firmados por esta Corte acerca das questões relacionadas à transferência dos ativos de iluminação pública aos Municípios” pudessem orientar os jurisdicionados.³ Assim dispõe a referida cartilha em sua página 23:

DAS MODALIDADES E SISTEMAS LICITATÓRIOS APLICÁVEIS À CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, OBSERVANDO-SE O PARCELAMENTO DO OBJETO:

Considerando a necessidade de parcelamento do objeto a ser licitado, de acordo com o que orienta o art. 23, §1º da Lei n. 8.666/93 e de acordo com entendimento assentado por este Tribunal de Contas, fixam-se as seguintes parcelas/lotes e as respectivas modalidades e sistema licitatório passíveis de adoção:

I

Registro de Preços: deverá ser realizada concorrência ou pregão, conforme art. 15 da Lei 8.666/93, para a terceirização do serviço, com a possibilidade de que outros Municípios serem participantes ou caronas, com a ressalva do art. 22, §2º do Decreto Federal nº 7.892/2013;

Diante do exposto, em consonância com a Unidade Técnica e com o Ministério Público de Contas, julgo improcedente este apontamento de irregularidade.

2. Apontamentos complementares à denúncia formulados pelo Ministério Público de Contas

2.1 Vedação à participação de empresas em processo de falência ou recuperação judicial

O Ministério Público de Contas, à peça n. 8, código do arquivo n. 2096625, considerou ilegal a exigência contida no item 1.3.1 do edital do Pregão Presencial n. 9/2019, como requisito para qualificação econômico-financeira, a apresentação de “Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com prazo de no máximo 90

² Disponível em: < <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2020/08/EBOOK-SRP-OBRAS-HAMILTON-com-pref%C3%A1cio-1.pdf> > acesso em 28/3/2022

³ Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Cartilhas%20TCCEMG/Cartilha%20ilumina%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20-%20orienta%C3%A7%C3%A3o%20t%C3%A9cnica%20do%20TCCEMG.pdf>

(noventa) dias da data de sessão de abertura dos envelopes contendo toda a documentação de habilitação”.

Afirmou que tal vedação é prevista no art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993, contudo, a referida previsão deve ser adaptada ao atual regime da Lei de Falências, Lei n. 11.101/2005, que extinguiu o instituto da concordata e instituiu o regime de recuperação judicial, de forma que a remissão à concordata do referido artigo deve ser entendida como recuperação judicial.

Alegou que alguns doutrinadores entendem que deve ser aplicada a mesma vedação da concordata à recuperação judicial, uma vez que haveria presunção de insolvência da empresa em recuperação.

Concluiu que a não apresentação da certidão negativa de recuperação judicial não pode resultar na inabilitação imediata da licitante, mas deve ser sucedida de avaliação dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de empresas naquela situação, deve abarcar a verificação de que o plano de recuperação se encontra vigente e atende às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Os responsáveis, em defesa à peça n. 18, código do arquivo n. 2192598, manifestaram-se da seguinte forma:

Em relação aos apontamentos do Parquet, a vedação de empresas em “concordata, ou recuperação judicial” está, dentro da discricionariedade do gestor, na exata medida que está emprega o princípio da prudência ao buscar empresas saudáveis economicamente para o relacionamento com o poder público, evitando assim os reconhecidos transtornos em prejuízos decorrentes da insolvência ou falência das empresas, o que, como é de conhecimento acarretam, não raro das vezes, inúmeros prejuízos financeiros e operacionais aos entes públicos contratantes, sem olvidar da real possibilidade de descontinuidade dos serviços contratados, em especial aqueles essenciais à coletividade, como no caso em tela, a iluminação pública. Logo, patente o princípio do interesse público, na medida em que a escolha de uma empresa que, em tese, não teria capacidade para satisfazer os encargos decorrentes do contrato possibilitaria a entrega de bens e serviços fora do prazo ou de forma incompleta e a realização de pagamentos indevidos. De qualquer forma, não haveria certidão negativas de falência, ou recuperação judicial.

Segundo o reexame técnico, peça n. 21, código do arquivo n. 2211993, o item V - 2.1 do edital do Pregão Presencial n. 9/2019 veda a participação no certame das empresas em falência, dissolução ou liquidação, bem como o item IX - 1.3.1 exige, como qualificação econômico-financeira, a certidão negativa de falência ou concordata.

Ao analisar as razões de defesa, a Unidade Técnica informou que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram capazes de sanar a irregularidade, tendo em vista que tais empresas podem estar economicamente aptas a participar do certame, inclusive podendo demonstrar isso por meio de documentação de qualificação econômico-financeira, conforme entendimentos jurisprudenciais apresentados em sua análise.

O Ministério Público de Contas concluiu ser irregular a vedação à participação de empresa em recuperação judicial, bem como a exigência de certidão negativa de recuperação judicial, contudo, considerando que não há nos autos notícia de que alguma licitante tenha sido inabilitada por descumprimento da regra estabelecida no item IX.1.3.1, opinou pela recomendação ao Címpar para que não incorra na mesma irregularidade nos próximos procedimentos licitatórios.

Acerca do tema, extrai-se do art. 27, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, que o licitante, para sua habilitação, deve apresentar documentação relativa à qualificação econômico-financeira. Ademais, o art. 31, II, do referido diploma legal, prevê que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á, dentre outras, a “certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física”.

Assim, não há referência na Lei de Licitações quanto à recuperação judicial ou extrajudicial. Contudo, diante da normatização dada pela Lei n. 11.101/2005 acerca da insolvência das

pessoas físicas e jurídicas que exercem atividade empresarial, as disposições do antigo Decreto-Lei n. 7.661/1945, revogado, devem ser adaptadas ao regime atual da Lei de Falências, como leciona Marçal Justen Filho:

A questão da falência, recuperação judicial e execução (inc. II)

A Lei erigiu alguns fatos externos como indícios de ausência de qualificação econômico financeira. Envolvem a existência de processos judiciais versando sobre exigência de dívidas não satisfeitas. Anote-se que a normatização da insolvência das pessoas físicas e jurídicas exercentes de atividade empresarial passou a ser disciplinada pela Lei 11.101/2005, que revogou o antigo Dec.-lei 7.661/1945. Portanto, as disposições da Lei 8.666/1993 devem ser adaptadas ao regime da atual Lei de Falências. Assim, por exemplo, as referências a "concordata" devem ser interpretadas como referidas à recuperação judicial. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 637).

Nesse ponto, destaco o Agravo em Recurso Especial sob n. 309.867/ES, de relatoria do ministro Gurgel de Faria, que foi provido por unanimidade a fim de ratificar que a Lei n. 8.666/1993 não prevê a necessidade da apresentação de certidão negativa para casos de recuperação judicial. Do mesmo modo, nos termos do arts. 47 e 52, II, ambos da Lei de Falências, a empresa em recuperação judicial poderá comprovar sua aptidão econômico financeira de outras formas, independentemente da respectiva certidão:

Sociedade empresária em recuperação judicial. Participação em licitação. Possibilidade. Certidão de concordata. Previsão na Lei n. 8.666/1993. Interpretação extensiva. Descabimento. Aptidão econômico-financeira. Comprovação. Necessidade.

De início, salienta-se que, conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado. Nesse sentido, parte da doutrina entende que, se a Lei de Licitações não foi alterada para substituir certidão negativa de concordata por certidão negativa de recuperação judicial, não poderia a Administração passar a exigir tal documento como condição de habilitação, haja vista a ausência de autorização legislativa. Assim, as empresas submetidas à recuperação judicial estariam dispensadas da apresentação da referida certidão. Importa ressaltar que a licitação pública se norteia, entre outros princípios, pelo da indisponibilidade do interesse público e que o escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, prevendo em seu art. 52, I, a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. Todavia, não se deve olvidar a exigência contida no art. 27, III, da Lei n. 8.666/1993 de demonstração da qualificação econômico-financeira como condicionante para a participação no certame. Dessa forma, a interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada entre os princípios nelas imbuídos, pois a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores. Assim, a apresentação de certidão positiva de recuperação não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar a fim de avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da empresa licitante" (AREsp 309.867-ES, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, por unanimidade, julgado em 26/06/2018, DJe 8/8/2018).

Desse modo, verifica-se que o precedente do Superior Tribunal de Justiça corrobora a importância garantida pelo legislador à preservação das empresas em recuperação judicial, atrelada à Lei n. 11.101/2005, com o objetivo de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do empresário ou da sociedade empresária.

No âmbito deste Tribunal, cumpre citar o seguinte entendimento no sentido de que a empresa em recuperação judicial ou falência não pode ser liminarmente proibida de participar do certame, o que não significa que há irregularidade em se exigir as respectivas certidões negativas, devendo a comissão de licitação, em cada caso, realizar diligências para avaliar a real situação econômica da licitante:

A apresentação de certidão positiva de falência ou de recuperação judicial não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da licitante. (Denúncia n. 986583, relator conselheiro Gilberto Diniz, Segunda Câmara, sessão de 25/05/2017)

Diante do exposto, em que pese a manifestação do Ministério Público de Contas, entendo que a exigência de apresentação de certidão negativa de falência ou de recuperação judicial, por si só, não pode ser considerada irregular, nos termos do art. 27, III, c/c o art. 31, II, ambos da Lei n. 8.666/1993. Todavia, considerando que o item V - 2.1 do edital do Pregão Presencial n. 9/2019 vedou expressamente a participação das empresas em falência e liquidação judicial no certame, considero procedente o apontamento de irregularidade.

Contudo, como não restou comprovado nos autos que alguma licitante tenha sido inabilitada do certame por descumprimento das referidas regras editalícias e que o apontamento do Ministério Público de Contas, antes da citação, circunscreveu-se ao item IX - 1.3.1 do edital, o qual exigiu, como qualificação econômico-financeira, a certidão negativa de falência ou concordata e não ao item V - 2.1 do instrumento convocatório, deixo de aplicar multa aos responsáveis no que diz respeito a este apontamento de irregularidade.

Não obstante, recomendo ao atual presidente do Cimpar que, em futuros procedimentos licitatórios, preveja no ato convocatório a possibilidade de se aceitar certidão positiva de recuperação judicial, sendo que, neste caso específico, deverá ser expressamente exigido da empresa, com fulcro no art. 58 da Lei n. 11.101/2005, a comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, bem como dos demais requisitos dispostos no edital para comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante para executar o contrato.

2.2 Exigência do registro do atestado de capacidade técnica no Crea/MG

O *Parquet* Especial, à peça n. 8, código do arquivo n. 2096625, apontou que o item IX.1.4.1.1 do edital exige, como requisito de qualificação técnica, a apresentação, por empresas sediadas em outra jurisdição, de visto junto ao Crea/MG (peça n. 8, código do arquivo n. 2096625).

Asseverou que o art. 30, I, da Lei n. 8.666/1993 prevê como requisito de qualificação técnica a apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente para as profissões e atividades econômicas regulamentadas por lei, como é o caso dos serviços de engenharia, regulados pela Lei 5.194/1966.

Aduziu que, ao aplicar tal dispositivo, vários órgãos da Administração passaram a exigir em seus certames que o licitante possua registro ou visto no Crea do local de realização da licitação ou da localidade de prestação do serviço.

Complementou que a inscrição no local da prestação de serviço somente seria necessária no início da execução do contrato.

Em defesa, os responsáveis argumentaram o seguinte:

No tange a necessidade de registro no CREA/MG, evidente que tal condição está relacionada ao tipo de serviço, cuja fiscalização é de suma importância para a correta execução do serviço, especialmente por ser tratar de serviços em sistemas de energia elétrica, cuja responsabilidade é objetiva do ente.

O próprio art. 3º, §1, I, fixa que “ I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

No caso em testilha, a discricionariedade do gestor, com base na lei, entendeu ser pertinente a exigência em função das especificidades do objeto do contrato.

A Unidade Técnica, em reexame, peça n. 21, código do arquivo n. 2211993, concluiu pela irregularidade da exigência prevista no item IX – 1.4.1.1 do edital, tendo em vista que esta

cláusula prevê, para fins de comprovação da qualificação técnica nas licitações, visto do Crea do Estado onde ocorrerá a execução do objeto que envolve serviços de engenharia.

Em sua manifestação conclusiva, o *Parquet* reiterou que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, assim como desta Corte de Contas, é no sentido de que a exigência de registro ou visto no Crea do local de realização da obra licitada deverá ocorrer somente no momento da contratação (peça n. 24, código do arquivo n. 2605798). Ainda, opinou pela aplicação de multa ao presidente do consórcio e ao pregoeiro responsável pelo certame.

Inicialmente, cabe destacar que, sobre a qualificação técnica para fins de habilitação nas licitações, devem ser considerados dois aspectos, quais sejam: a capacitação técnico-operacional e a capacitação técnico-profissional. A primeira se refere à capacidade operativa da empresa licitante, nos termos do art. 30, II e § 3º, da Lei n. 8.666/1993, e a segunda à qualificação dos profissionais integrantes dos quadros permanentes da contratada licitante que executará o objeto licitado, disposta no art. 30, § 1º, I, da referida lei.

No caso em apreço, o item IX - 1.4.1.1 do edital do Pregão Presencial n. 09/2019, assim dispõe sobre a comprovação de qualificação técnica dos licitantes:

(...)

IX - DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

(...)

1.4 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

1.4.1.1 - Certificado de Registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, em situação regular e em vigor. As empresas que forem sediadas em outra jurisdição e, conseqüentemente, inscritas no CREA de origem, deverão apresentar, obrigatoriamente, visto junto ao CREA/MG, em conformidade com o que dispõe a Lei 5.194/66, em consonância com a Resolução nº 265/79 do CONFEA. (fl. 32, peça n. 10, código do arquivo n. 2148811)

Vale destacar que, na fase de habilitação, a Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes, conforme prescreve o § 1º, I, do art. 3º da Lei n. 8.666/1993. Exigências editalícias, sejam elas de caráter técnico-operacional ou técnico-profissional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detenha capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

Recentemente, o TCU reforçou essa diretriz, conforme o seguinte excerto retirado do Informativo de Licitações e Contratos n. 375:

É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272). (Acórdão 1889/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

Diante do exposto e considerando que a defesa não apresentou argumentos capazes de elidir o apontamento de irregularidade efetuado pelo Ministério Público de Contas quanto ao disposto no item IX – 1.4.1.1 do edital, julgo procedente o referido apontamento.

Contudo, deixo de aplicar multa aos responsáveis, uma vez que não identifiquei dolo ou erro grosseiro na conduta dos gestores citados para apresentarem defesa.

A propósito, é de se ressaltar que este Tribunal, analisando o caráter sancionatório do ponto de vista da Lindb, vem entendendo que não basta a existência de irregularidades para imposição de multa, devendo ser analisadas condições acerca do agente, do fato e de suas circunstâncias, a exemplo do que foi decidido no julgamento do Recurso Ordinário n. 1084539, Tribunal Pleno, relator conselheiro Wanderley Ávila, sessão do dia 5/5/2021.

Não obstante, recomendo ao atual presidente do Cimpar, que, em futuros procedimentos licitatórios, abstenha-se de exigir a apresentação, pelas licitantes, como critério de habilitação, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – Crea do local da prestação dos serviços de engenharia, pois tal exigência ser efetuada apenas previamente à celebração do contrato.

2.3 Exigência de certificado de registro cadastral da Cemig contemplando o grupo de mercadorias DTB 0807

O Ministério Público de Contas, à peça n. 8, código do arquivo n. 2096625, apontou que o item IX – 1.4.1.5.5 do Pregão Presencial n. 9/2019 – o qual exige a apresentação de certificado de registro cadastral na concessionária Cemig contemplando o grupo de mercadorias DTB 0807 – manutenção de iluminação pública, dentro das validades e ainda, similar correspondente, se existir, da concessionária Energisa Minas – é irregular por ausência de previsão na Lei de Licitações e pela restrição ao caráter competitivo do certame.

Os responsáveis, em defesa, apresentaram as seguintes alegações:

(...)

Outrossim, e exigência de cadastro nas concessionárias está diretamente relacionada com o objeto do certame, já que haverá acesso aos ativos dessas, assim como é uma garantia mínima de que as empresas participantes detêm a competência técnica para a execução dos serviços.

Não é crível que possamos tratar o serviço de manutenção de iluminação pública, que por óbvio iria demandar o contato direto e contínuo com a rede de distribuição, acesso aos postes, interrupção da energização para troca de luminárias etc. por empresa desconhecida e não cadastrada na concessionária, além de uma temeridade, coloca-se em risco a vida das pessoas e dos trabalhadores.

Lado outro, nenhuma restrição de competitividade há, já que inúmeras de empresas são cadastradas junto às concessionárias para tal mister. Resta por fim observar que o edital em tela não tem como objeto a realização de obra de expansão da rede elétrica.

(...)

A 1ª CFM entendeu pela procedência do referido apontamento, uma vez que o certificado de registro cadastral somente poderá ser exigido no ato de assinatura do contrato.

O Ministério Público de Contas manteve seu entendimento inicial e concluiu pela aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Como bem salientado pela Unidade Técnica, as exigências descritas no item IX – 1.4.1.5.5 do Pregão Presencial 09/2019, nos termos do edital, acarretariam, em caso de não comprovação, a desclassificação dos licitantes (fl. 136, peça n. 10, código do arquivo n. 2148811), *in verbis*:

1.4.1.5.5 – Comprovação, sob pena de desclassificação, que possui habilitação técnica para atuar nos serviços ora licitados mediante apresentação de certificado de registro cadastral na concessionária CEMIG contemplando o grupo de mercadorias DTB 0807 – MANUTENÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, dentro das validades e ainda, similar correspondente, se existir, da concessionária ENERGISA MINAS. (grifei)

Sobre a questão, cumpre destacar que o cadastramento na Cemig é uma obrigação atinente à fase de execução do contrato e deveria ser imposta apenas à licitante vencedora que será contratada e deverá seguir as normas regulatórias do setor.

Assim, considero que a exigência, na fase de habilitação, tal como prevista no instrumento convocatório contrariou o disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, tendo em vista que empresas que prestam os serviços de iluminação pública, ainda não cadastradas na Cemig, não tiveram oportunidade de participar da licitação em razão da referida exigência.

Diante do exposto, em consonância com a Unidade Técnica e com o Ministério Público de Contas, julgo procedente o referido apontamento de irregularidade.

Entretanto, na mesma linha adotada no item anterior, deixo de aplicar multa aos responsáveis, uma vez que não identifiquei dolo ou erro grosseiro em suas condutas.

Recomendo ao atual presidente do Cimpar que, em futuros procedimentos licitatórios, abstenha-se de exigir, na fase de habilitação e sob pena de desclassificação, o certificado de registro cadastral na concessionária Cemig contemplando o grupo de mercadorias DTB 0807.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, no mérito, voto pela improcedência do apontamento de irregularidade apresentado pela denunciante, pertinente à suposta incompatibilidade do objeto do Pregão Presencial n. 09/2019, Processo Licitatório n. 14/2019, com o Sistema de Registro de Preços – SRP.

Em relação ao aditamento da denúncia efetuado pelo Ministério Público de Contas, voto pela procedência dos seguintes apontamentos de irregularidade:

- vedação à participação de empresas em processo de falência ou liquidação judicial, expressa no item V - 2.1 do edital do Pregão Presencial n. 9/2019;
- exigência, prevista no item 1.4.1.1 do edital, na fase de habilitação do certame, como requisito de qualificação técnica, a apresentação, por empresas sediadas em outra jurisdição, de visto junto o Crea/MG, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/1993/1993;
- exigência, prevista no item 1.4.1.5.5 do edital, na fase de habilitação, de apresentação de certificado de registro cadastral na concessionária Cemig contemplando o grupo de mercadorias DTB 0807, em desacordo com o previsto no art. 3º, §1º, I, da Lei Federal n. 8.666/93.

Recomendo ao atual presidente do Cimpar que, em futuros procedimentos licitatórios:

- a) preveja no ato convocatório a possibilidade de se aceitar certidão positiva de recuperação judicial, sendo que, neste caso específico, deverá ser expressamente exigido da empresa, com fulcro no art. 58 da Lei n. 11.101/2005, a comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, bem como dos demais requisitos dispostos no edital para comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante para executar o contrato;
- b) abstenha-se de exigir a apresentação, pelas licitantes, como critério de habilitação, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – Crea do local da prestação dos serviços de engenharia, pois tal exigência ser efetuada apenas previamente à celebração do contrato;
- c) abstenha-se de exigir, na fase de habilitação e sob pena de desclassificação, o certificado de registro cadastral na concessionária Cemig contemplando o grupo de mercadorias DTB 0807.

Intimem-se os responsáveis e o atual presidente do Cimpar, por via postal e pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Após cumpridos os procedimentos cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *