

Processo: 1088965
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Mansur Soluções Eireli
Denunciada: Prefeitura Municipal de Funilândia
Partes: Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, e Edson Vargas Dias, Prefeito Municipal
Procuradores: Dalvan Freitas Dias de Abreu, OAB/MG 170.183; Aminthas Andrade de Oliveira Neto, OAB/MG 55.820-E
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

PRIMEIRA CÂMARA – 27/9/2022

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

A apuração de irregularidades no instrumento convocatório impõe aplicação de multa aos responsáveis e recomendação de não reincidência nos futuros editais a serem deflagrados pela Administração Municipal.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedente a Denúncia;
- II) aplicar multa pessoal e individual de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) ao Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, sendo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada irregularidade, em razão da (i) exigência da apresentação da certidão negativa de débitos federais durante a vigência do estado de calamidade pública, em violação à Emenda Constitucional n. 106/2020 e à Portaria Conjunta n. 555/2020, e (ii) ausência na planilha orçamentária do pagamento dos itens de serviço: motorista, locação de veículo, etanol e gasolina;
- III) recomendar que, em relação à ilegalidade decorrente do impedimento à participação de empresas em recuperação judicial, nos próximos editais a serem deflagrados pela Administração Municipal, o atual Prefeito Municipal e Pregoeiro do Município se abstenham da exigência de apresentação de certidão negativa de decretação de recuperação judicial;
- IV) determinar, cumpridas as determinações regimentais, o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, inc. I, todos do Regimento Interno deste Tribunal, (Resolução n. 12/2008).

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 27 de setembro de 2022.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente, em exercício, e Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 27/9/2022

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia apresentada pela empresa Mansur Soluções Eireli em face de supostas irregularidades ocorridas no edital relativo ao Processo Licitatório n. 038/2020 – Pregão Presencial n. 20/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Funilândia, tendo por objeto o “registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de h/hora em mão de obra, pedreiro, servente e pintor, sem fornecimento de materiais, em atendimento à Secretaria de Saúde do Município”, com pedido liminar de suspensão do certame.

A documentação foi recebida pelo Presidente como denúncia em 5/6/2020, conforme peça n. 10, tendo sido distribuída à minha relatoria na mesma data, conforme termo constante da peça n. 11.

Os autos foram encaminhados para a Unidade Técnica que se manifestou pela necessidade de intimação do responsável para remessa da fase interna e externa da licitação (peça n. 13).

Em atendimento foram encaminhados os documentos anexados como peças n. 26 e 27 - códigos 2362971 e 2362972 do SGAP, respectivamente, analisados pela Unidade Técnica (peças n. 30 e 33 - códigos 2402919 e 2438023 do SGAP) e pelo Órgão Ministerial (peça n. 36 – código 2459507 do SGAP).

Foi determinada a citação do Pregoeiro e do Prefeito Municipal que, em atendimento, apresentaram as defesas anexadas como peças n. 46 e 47 – códigos 2612309 e 2616696 do SGAP, respectivamente.

As alegações de defesa foram analisadas pela Unidade Técnica e Ministério Público junto ao Tribunal por meio das peças n. 51 e 53 – códigos 2769899 e 2817612 do SGAP.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Insurgiu a denunciante contra o certame em referência em razão (i) da ausência de projeto básico, termo de referência, composição do BDI, planilha orçamentária, planilha de composição de custos unitários e planilha de encargos sociais; (ii) da proibição de participação de empresas em recuperação judicial e de empresas em consórcio; (iii) descumprimento da EC n. 106/2020 no que se refere à exigência de documentos de regularidade fiscal que tiveram sua dispensa prevista durante o estado de calamidade; (iv) da não exigência de atestado de capacidade técnica de postos de trabalho de mão de obra para funções de serventes, pedreiros e pintores, para fins de prova de aptidão e desempenho bem como atestado de execução.

Após minuciosa análise de toda a documentação remetida pela Administração Municipal, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios se manifestou pela procedência dos apontamentos referentes a (i) proibição de participação de empresas em recuperação judicial; (ii) não atendimento à Emenda Constitucional n. 106/2020 e à Portaria Conjunta n. 555/2020; (iii) ausência, na Planilha Orçamentária, do pagamento dos itens de serviço de motorista, locação de veículo, etanol e gasolina.

Por sua vez, a 2ª Coordenadoria de Obras e Serviços de Engenharia se manifestou pela improcedência de todos apontamentos de sua competência para exame.

Apresentada defesa pelo Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, e pelo Sr. Edson Vargas Dias, Prefeito Municipal, a Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal entenderam pela permanência das irregularidades, as quais passamos a expor:

a) Cláusula impeditiva da participação de empresas em recuperação judicial (item 3.1.2 – a, do instrumento convocatório)

Da análise da documentação acostada aos autos, a Unidade Técnica entendeu pela procedência da irregularidade mesmo os defendentes tendo alegado que “eventual empresa em situação de recuperação judicial poderia ser habilitada desde que fosse devidamente comprovada a sua viabilidade econômica para executar os serviços, deixando claro não apresentar risco para a administração pública”.

Isto, porque, a Unidade Técnica entende que a mera condição de recuperação judicial não é suficiente para justificar a restrição da participação da empresa no certame, pelo que mencionou o julgamento da Denúncia n. 986583 pela Segunda Câmara desta Corte e precedentes do STJ para corroborar seu entendimento.

No mesmo sentido, o Ministério Público junto ao Tribunal mencionou julgados do STJ¹, TCU² e TCE/MG³. No entanto, o Parquet se manifestou a favor de se resguardar a conduta do gestor para que não seja penalizado pela interpretação literal do art. 31, II, da Lei 8666/93, ainda que existam julgados que reconheçam o direito subjetivo de participar de licitações, de pessoas jurídicas em recuperação judicial.

Coaduno com o entendimento ministerial de que, neste caso, faz-se necessário o reconhecimento da irregularidade sem, contudo, imputar penalidade, cabendo apenas a emissão de recomendação de que nos próximos editais a serem deflagrados, a Administração Municipal se abstenha da exigência de apresentação de certidão negativa de decretação de recuperação judicial.

b) Cláusula de exigência de apresentação de certidão negativa de débito durante a vigência de estado de calamidade (item 9.1.2, b, do instrumento convocatório)

A Emenda Constitucional n. 106/2020 estabelece que durante a vigência da calamidade pública nacional não se aplica a limitação de contratação com o Poder Público de pessoa jurídica em débito com a seguridade social. Ou seja, na vigência de estado de calamidade, não poderia ser exigida prova de regularidade fiscal com o INSS nos processos licitatórios ou nos processos de contratação direta.

Por sua vez, a Portaria Conjunta n. 555/2020 prorrogou a validade das certidões negativas de débitos referentes a créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (CND) e certidões positivas com efeito de negativas de débitos relativos a créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (CPEND).

¹ AREsp 978453 / RJ – 1ª Turma - Rel. Min. GURGEL DE FARIA - s. 06/10/2020.

AgResp 309867 / ES – 1ª Turma - Rel. Min. GURGEL DE FARIA - s. 26/6/2018.

² Acórdão n. 1201/2020. Plenário, Rel. Vital do Rêgo, s. 13/5/2020.

³ Denúncia 1084345, Rel. Cons. Adonias Monteiro, s. 19/5/22, 2ª Câmara.

Denúncia 1058870, Rel. Cons. Wanderley Ávila, s. 21/3/2019, 2ª Câmara.

Em defesa, os responsáveis alegaram que a simples exigência de certidão negativa de débitos não configuraria descumprimento do comando constitucional tendo em vista que a não apresentação não acarretaria a desqualificação da empresa do certame.

De fato, não foi verificada a inabilitação de nenhum licitante. Contudo, entendo irregular a existência de cláusula de obrigatoriedade de apresentação de certidão, a qual foi dispensada pela legislação retro mencionada.

Deste modo, a irregularidade apurada desafia aplicação de multa ao responsável, no caso, o pregoeiro, tendo em vista que a participação do Prefeito Municipal no certame ficou restrita à assinatura de autorização para abertura do procedimento licitatório.

c) Ausência de indicação, na planilha orçamentária, do pagamento dos itens referentes a serviço de motorista, locação de veículos, etanol e gasolina

Conforme a denunciante, os itens referentes a serviço de motorista, locação de veículos, etanol e gasolina são de contratação direta e por esta razão devem ser listados na planilha orçamentária.

Em defesa, os responsáveis alegaram ausência de prejuízo considerando que a licitação é modalidade menor preço, bem como o valor total foi obtido a partir de três orçamentos, nos quais foram considerados os mencionados itens.

No entanto, a Unidade Técnica entendeu que o art. 7º, §2º, II da Lei 8666/93 c/c art. 9º da Lei 10520/2002 estabelece clara obrigatoriedade de orçamento detalhado em planilhas, as quais indique a composição de todos os custos unitários. Assim, não seria diferente quanto aos custos de mobilização e desmobilização⁴. No mesmo sentido citou a Súmula n. 258 do TCU⁵. O entendimento foi ratificado pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Isto posto, deve ser aplicada multa ao pregoeiro em razão da ilegalidade na ausência de previsão de estimativa de custos de mobilização e desmobilização na planilha de custos pelo instrumento convocatório, em desobediência aos princípios da transparência e da ampla concorrência.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em consonância com o entendimento da Unidade Técnica e do *Parquet* de Contas, voto pela procedência parcial da Denúncia e pela aplicação de multa pessoal e individual de R\$4.000,00 (quatro mil reais), sendo de R\$2.000,00 (dois mil reais) por cada irregularidade, ao Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, em razão da (i) exigência da apresentação da certidão negativa de débitos federais durante a vigência do estado de calamidade pública, em violação à Emenda Constitucional n. 106/2020 e à Portaria Conjunta n. 555/2020, e (ii) ausência na planilha orçamentária do pagamento dos itens de serviço: motorista, locação de veículo, etanol e gasolina.

No que se refere à ilegalidade decorrente do impedimento à participação de empresas em recuperação judicial, recomendo que, nos próximos editais a serem deflagrados pela Administração Municipal, o atual Prefeito Municipal e Pregoeiro do Município se abstenham da exigência de apresentação de certidão negativa de decretação de recuperação judicial.

⁴ Conjunto de operações que o executor deve providenciar com o intuito de transportar seus recursos, em pessoal e equipamentos, até o local da obra, e fazê-los retornar ao seu ponto de origem ao término dos trabalhos.

⁵ As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

Por fim, cumpridas as determinações regimentais, determino o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, inc. I, todos do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução n. 12/2008).

* * * * *

ms/kl