

Processo: 1040499
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Estruturas BH Ltda. – ME
Denunciados: Aluizer Malab Barbosa do Nascimento (Diretor-Presidente da Belotur) e Alexis Oliveira Jacinto (Pregoeiro)
Entidade: Empresa Municipal de Turismo de Belo Horizonte – Belotur
Interessado: Alexandre Kalil
Procuradores: Gleice Stael de Oliveira Zappala, OAB/MG 145.047; Marlus Keller Riani, OAB/MG 77.384
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 13/12/2022

DENÚNCIA. EMPRESA PÚBLICA DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA ARGUIDA PELOS DEFENDENTES. NÃO ACOLHIDA. MÉRITO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE RESSALVA PARA LICITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IRREGULARIDADE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL, EM NOME DA LICITANTE, REGISTRADOS NO CREA/CAU, ACOMPANHADOS DA CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO (CAT). IRREGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO CONCRETO. RECOMENDAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO TCEMG. APLICAÇÃO DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA.

1. O licitante em recuperação judicial não pode ser impedido de participar do certame ou ser inabilitado de pronto.
2. A obrigatoriedade de apresentação de atestados registrados no CREA deve se limitar à capacitação técnico-profissional (pessoa física), sem alcançar a capacidade técnico-operacional (pessoa jurídica). A comissão permanente de licitação pode exigir a apresentação de atestados registrados e acompanhados da CAT como forma de conferir a autenticidade e a veracidade das informações apresentadas para a comprovação da capacidade técnico-operacional.
3. Não é obrigatório o registro de atestados de capacidade técnica no Sistema Confea/Crea, por força do disposto no art. 57 da Resolução n. 1.025/09, do Confea. Por isso, é irregular a disposição editalícia em que se exige comprovação da capacidade técnico-operacional realizada apenas pela apresentação de atestados em nome da licitante, registrados no Crea/Cau, acompanhados da certidão de acervo técnico (CAT).
4. Os requisitos de qualificação técnica devem guardar pertinência ou similaridade com o objeto licitado e devem ser explicitamente indicadas, no edital, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, em conformidade com o disposto no inciso I do

§ 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, quando não puderem ser inferidas da própria descrição do objeto.

5. O descumprimento de determinações deste Tribunal de Contas enseja a aplicação de multa, nos termos do artigo 85, III, da Lei Complementar n. 102/08.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) desacolher, por unanimidade, a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelos defendentes, nos termos e limites da fundamentação desta decisão;
- II) julgar, no mérito, por unanimidade, parcialmente procedente a Denúncia;
- III) aplicar, por maioria, multa individual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Diretor-Presidente Aluizer Malab Barbosa do Nascimento e ao Pregoeiro Alexis Oliveira Jacinto, da Belotur, com amparo nas disposições do inciso III do art. 85 da Lei Complementar n. 102/08, em razão do descumprimento de determinação deste Tribunal;
- IV) recomendar ao atual Diretor da Belotur que, em futuras licitações:
 - a) faça constar no edital cláusula em que se exija da empresa em recuperação judicial a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n.º 11.101/05, bem como dos demais requisitos exigidos no edital, se for o caso, para comprovação da capacidade econômico-financeira do proponente e sua consequente habilitação;
 - b) permita que a comprovação da capacidade técnico-operacional seja realizada de forma ampla, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/93; e
 - c) sejam indicadas as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, para fins de avaliação da qualificação técnica, em conformidade com o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, quando não puderem ser inferidas da própria descrição do objeto;
- V) determinar a intimação de denunciante e denunciado por diário oficial e via postal e, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos.

Votaram o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Vencido, em parte, no mérito, esse último.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de dezembro de 2022.

GILBERTO DINIZ
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 13/12/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia, com pedido liminar, formulada por Estruturas BH Ltda. ME, em face do Pregão Presencial n. 007/2017 da Empresa Municipal de Turismo de Belo Horizonte - Belotur, cujo objeto é:

“Promover o registro de preços para contratação de empresa especializada em locação de Estruturas e Equipamentos para os eventos próprios e apoiados pela Belotur com montagem, desmontagem, operacionalização, acompanhamento técnico e manutenção, para atender a demanda da Belotur por um período de 12 (doze) meses, a serem solicitados de acordo com as efetivas necessidades”.

A denunciante alegou em síntese que, para fins de comprovação da qualificação técnica, exigiu-se no item 9.1.2.3., “a”, editalício, a apresentação de atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA. Argumentou que o quesito compromete a natureza competitiva do certame porquanto tal obrigatoriedade somente se justificaria para a comprovação da qualificação técnico-profissional, como condição para validade dos atestados, sendo inexigível para a comprovação da qualificação técnico-operacional.

Ainda, sobre a redação da referida cláusula, aduz que a exigência de quantitativos refere-se à totalidade de cada lote, o que restringiria a participação às empresas atualmente consolidadas e qualificadas, colidindo com os princípios da livre concorrência e da equidade, posto que impede que empresas menores e ainda em busca de qualificação tenham acesso ao certame (peça 10 fls. 01/04).

A Denúncia foi distribuída a minha relatoria na data de 14/03/18. Por cautela, determinei a oitiva prévia dos responsáveis, vindo aos autos manifestação e documentos (peças 01 e 02 e peça 10, fls. 65/72).

Haja vista a suspensão da licitação pelo próprio órgão licitador, julguei prejudicado o pedido liminar formulado, ressaltando que a continuidade, revogação ou anulação do ato deveria ser comunicada a este Tribunal, sob pena de multa (peça 03).

Os responsáveis foram intimados do inteiro teor da decisão supra em 28/3/18 (peça 10, fls. 79/83).

Em 04/6/18, o Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte acostou aos autos manifestação de cujo teor se extraiu a informação de que o Pregão Presencial n. 007/2017 teve sessão pública agendada para o dia 22/5/18. Na oportunidade, também informou “que foi realizada a retificação dos subitens 9.1.1.2 e 9.1.2.3 – comprovação de qualificação técnica – a fim de serem melhor elucidadas as exigências em relação ao quantitativo exigido para comprovação de experiência técnica”. Asseverou, ademais que foram realizadas diligências junto ao CREA, tendo o órgão confirmado a própria competência para registro das empresas e responsáveis técnicos que atuam na prestação de serviços de engenharia (fls. 87/91, peça 10).

Em seguida foram os autos remetidos à unidade técnica para exame preliminar (peça 05 e peça 10, fl.85).

O órgão técnico, a seu turno, se manifestou pela procedência da denúncia no que se refere à irregularidade da exigência de registro no CREA dos atestados de qualificação técnico-operacional, previsto no item 9.1.2.3, alínea “a” do Edital; à irregularidade da exigência de atestado de comprovação de qualificação técnica para execução de serviços com quantidades compatíveis com cada lote objeto da licitação, previsto no item 9.1.2.3, alínea “a” do Edital bem como quanto à intempestividade na prestação de informações ao Tribunal quanto à continuidade do procedimento licitatório, conforme determinado na decisão de peça 03 (peça 07).

O Ministério Público junto ao Tribunal encampou as conclusões do estudo técnico e adicionou ao rol de apontamentos a obrigatoriedade de apresentação da Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial sem a ressalva da verificação de que o Plano de Recuperação se encontra vigente e atende às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (peça 08).

Ato contínuo, determinei a citação do Diretor-Presidente Aluizer Malab Barbosa do Nascimento e do Pregoeiro Alexis Oliveira Jacinto, da BELOTUR, para, no prazo improrrogável de quinze dias, nos termos do art. 307 do Regimento Interno, acostar defesa e documentos que julgassem pertinentes acerca dos fatos apontados, sob pena de revelia (peça 09).

Os autos foram digitalizados em cumprimento do disposto no § 4º do art. 2-A da Portaria n. 20/PRES./2020 na data de 01/7/2020 (peça 11).

Regularmente citados, os responsáveis apresentaram defesa conjunta, acompanhada de documentação (peças 17/29).

Em análise da defesa, a unidade técnica concluiu pela rejeição da questão preliminar suscitada pela defesa e pela procedência da denúncia em relação às demais irregularidades apontadas e analisadas ao longo do trâmite processual, com a aplicação das multas do art. 85, incisos II e III, da Lei Complementar Estadual n. aos responsáveis 102/2008 (peça 35).

O *Parquet* opinou pela procedência dos apontamentos do denunciante e daquele constante do aditamento realizado, pugnando pela aplicação de multa pessoal, com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, ao Diretor-Presidente da Empresa Municipal de Turismo de Belo Horizonte - BELOTUR, Sr. Aluizer Malab Barbosa do Nascimento, e ao Pregoeiro e subscritor do Edital, Sr. Alexis Oliveira Jacinto (peça 44).

Em seguida, vieram os autos conclusos.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar: individualização de condutas

Os responsáveis arguíram, preliminarmente, a ausência de individualização das condutas perpetradas e do respectivo dano ocorrido, em detrimento do exercício dos direitos à ampla defesa e ao devido processo legal, em razão do que teriam sido obrigados a apresentar defesa genérica. Sustentaram que o fato acarretaria em ausência de um dos requisitos da Denúncia – a autoria, o que, juntamente com a violação da ampla defesa e do contraditório, ensejaria “rejeição” e arquivamento do processo.

A preliminar suscitada não merece prosperar, haja vista a clareza e a objetividade da identificação das condutas passíveis de sanção no relatório técnico de peça 07, nas quais foram

listadas, sequencial e enumeradamente, as condutas imputáveis a cada responsável, também explicitamente apontado, a exemplo do trecho transcrito a seguir:

“2.1 Apontamento:

Irregularidade da exigência de registro no CREA dos atestados de qualificação técnico-operacional, previsto no item 9.1.2.3, alínea a do Edital.

(...)

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento: Edital de Pregão Presencial n. 007/2017, item 9.1.2.3, alínea a. Edital disponível em CD anexo à f.88.

(...)

2.1.7 Conclusão: pela procedência

2.1.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.1.9 Responsáveis:

Nome completo: ALUIZER MALAB BARBOSA DO NASCIMENTO CPF: 53384610644 Qualificação: Presidente BELOTUR Conduta: Subscrever edital de licitação com requisito irregular de qualificação técnico-operacional.

Nome completo: ALEXIS OLIVEIRA JACINTO CPF: 01186996609 Qualificação: Pregoeiro BELOTUR Conduta: Subscrever edital de licitação com requisito irregular de qualificação técnico-operacional.”

A individualização das condutas também foi plasmada objetivamente no aditamento formulado pelo Ministério Público junto a este Tribunal (peça 08):

“Pelas razões expostas, este Ministério Público de Contas conclui ser irregular a exigência de Certidão Negativa de Recuperação Judicial, conforme estabelecido no Item 9.1.2.4, “a”, Pregão Presencial n. 007/2017, de modo que deve ser oportunizado o contraditório.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas conclui que devem ser citados os Srs. Aluizer Malab Barbosa do Nascimento, Diretor-Presidente da BELOTUR e Subscritor do Edital, e Alexis Oliveira Jacinto, Pregoeiro e Subscritor do Edital, a fim de que apresentem defesa sobre as irregularidades apontadas nos autos.”

Diante do exposto, desacolho a preliminar suscitada, tendo em vista a estrita delimitação da responsabilidade dos Srs. Aluizer Malab Barbosa do Nascimento e Alexis Oliveira Jacinto na condição de subscritores do Edital de Pregão Presencial n. 007/2017.

Ressalto que o Sr. Alexandre Kalil, Prefeito à época, embora arrolado como responsável no estudo técnico preliminar (apontamento 3.1), não foi chamado a compor o polo passivo da presente Denúncia, por se tratar de empresa pública municipal em atuação administrativa descentralizada e em face da ausência de indícios de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR NA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Mérito

1. Exigência de certidão negativa de falência ou recuperação judicial – item 9.1.2.4, alínea “a” do Edital de Pregão Presencial n. 007/2017

Em manifestação preliminar, o *Parquet* questionou a legalidade do Item 9.1.2.4, alínea “a”, do Edital de Pregão Presencial n. 007/2017, no qual se exige certidão negativa de falência ou concordata, sem adequação ao atual regime instituído na Lei Nacional n. 11.101/2005 (Lei de Falências), na qual se extinguiu o instituto da concordata e se criou o regime de recuperação judicial (peça 08).

Os denunciados sustentaram, inicialmente, que o direito de participar das licitações públicas não é absoluto, mas condicionado ao preenchimento de certos quesitos, sendo dever dos interessados evidenciar as próprias condições de satisfazer as necessidades da Administração. Nesse sentido, afirmaram que as pessoas falidas, por apresentarem total estado de insolvência, não preenchem o quesito de capacidade econômico-financeira para suportar o ônus do contrato administrativo.

Ainda, em sede de defesa, os responsáveis suscitaram hermenêutica do Tribunal de Contas da União (TCU), exemplificada no processo TC n. 037.266/2019, no sentido de que a exigência da certidão não configura irregularidade quando comprovada a ampla participação de empresas no certame, o que estaria demonstrado por meio da documentação que instrui os autos do certame. Além disso, sustentam que a ocorrência de desconto significativo entre o valor de referência e o valor adjudicado também elidiria a irregularidade.

Ao final, asseveraram que não houve impugnação quanto a este ponto do edital pelos interessados na contratação, o que demonstraria a ausência de prejuízo ao erário, e colacionaram editais publicados pelo TCU em 2018, 2019 e 2020, nos quais foi exigida a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial como condição de habilitação.

No relatório técnico conclusivo, aponta-se que a exigência prevista no item 9.1.2.4, alínea “a”, do Edital impediu a participação no certame de empresas em recuperação judicial ao exigir a apresentação de certidão negativa de falência e recuperação judicial. Assim, nos termos da interpretação hoje consolidada no âmbito deste Tribunal de Contas, bem como no STJ, concluiu-se pela procedência do apontamento formulado pelo Ministério Público de Contas e pela irregularidade da proibição de que pessoas jurídicas em situação de recuperação judicial participassem do certame.

Da leitura dos autos, verifico que o subitem 9.1.2.4, alínea “a” do Edital de Pregão Presencial n. 007/2017 assim dispôs:

“9.1.2.4. Comprovação da Qualificação Econômico-Financeira a) Certidão negativa de falência ou recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; (...)”.

Conforme destacou o órgão técnico, acompanhado pelo *Parquet*, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria tem se orientado no sentido da impossibilidade de se inabilitar empresas a participarem de procedimentos licitatórios devido ao fato de se encontrarem em recuperação judicial, fazendo-se necessário averiguar a capacidade econômico-financeira da licitante. Nesse sentido, trago à baila a decisão exarada pela Primeira Turma:

“Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

(...)

A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica”. (STJ. 1ª Turma. AREsp 309.867-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 26/6/18, DJe 08/8/18)

Mais recentemente, o Tribunal de Contas da União reforçou a orientação que favorece a participação de empresas em recuperação judicial nas licitações, homenageando a ampla competição, observada a necessidade de se demonstrar a viabilidade econômica:

“É possível a participação em licitações de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório”. (TCU, Acórdão 1.201/20, sessão de 13/5/20, Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo)

Consolidou-se, nesta Corte de Contas, hermenêutica condizente com a linha de raciocínio delineada nos julgados do STJ e do TCU, pautada na busca da Administração por celebrar a melhor contratação, com segurança e higidez na entrega do objeto, e no interesse dos licitantes de preservar a ampla competitividade e a isonomia nas licitações.

Nesse sentido, colaciono excertos de julgados desta Corte de Contas favoráveis à participação, nos certames públicos, de licitantes em recuperação judicial:

“Nesse contexto, é possível concluir que o fato de possível licitante se encontrar em recuperação judicial não pode resultar no impedimento de participação ou inabilitação imediata, mas deve ser sucedido da avaliação dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de proponente nessa situação, deve abranger a verificação de que o plano de recuperação se encontra vigente e atende às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por tudo exposto, considero irregular o impedimento, de pronto, de licitante que se enquadre nessa situação de participar de licitação, conforme previsto no subitem 3.3 do edital, porquanto cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira do proponente no momento da verificação dos requisitos de habilitação.” (Denúncia n.º 1.077.164, sessão de 25/6/20, Segunda Câmara, Rel. Cons. Gilberto Diniz).

“VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALTERAÇÃO DO EDITAL. CASO CONCRETO. REGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO.

3. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a Lei n. 8.666/1993 não prevê a necessidade da apresentação de certidão negativa para casos de recuperação judicial e, nos termos dos arts. 47 e 52, II, ambos da Lei de Falências, a sociedade empresária em recuperação judicial poderá comprovar sua aptidão econômico-financeira de outras formas,

independentemente da respectiva certidão.” (Denúncia n. 1.072.438, sessão de 12/3/20, Segunda Câmara, Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro).

Diante do exposto, acorde com a unidade técnica e com o *Parquet*, julgo irregular a vedação, de plano, à participação de licitante que se enquadre nessa situação, prevista no subitem 9.1.2.4, alínea “a” do edital, porquanto cabe à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômica e financeira dos proponentes.

Na hipótese dos autos, todavia, diante da ausência de documento relativo à impugnação do edital nesse aspecto e de inexistência, no processo, de notícia de que alguma licitante teria deixado de participar do certame por se encontrar em recuperação judicial, não vislumbro substrato fático suficiente para responsabilizar os agentes que conduziram o Pregão Presencial n. 007/2017.

Assim, recomendo ao atual Diretor da Empresa Municipal de Turismo de Belo Horizonte – BELOTUR que, em futuras licitações, faça constar cláusula em que se exija da empresa em recuperação judicial a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101/05, bem como dos demais requisitos exigidos no edital, se for o caso, para comprovação da capacidade econômico-financeira do proponente e sua consequente habilitação.

2. Exigências de qualificação técnica

2.1. Registro no CREA dos atestados de qualificação técnico-operacional - Item 9.1.2.3, alínea “a” do Edital de Pregão Presencial n. 007/2017

A empresa denunciante argui, na peça exordial, que o instrumento convocatório exigiu, de forma irregular, para fins de qualificação técnica, a apresentação de atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado registrados no CREA a fim de comprovar a execução de serviços com características e quantidades semelhantes a cada lote do objeto da licitação, estabelecidos no Anexo II.

Argumenta que a exigência é desarrazoada posto que compromete a natureza competitiva que deve permear os certames licitatórios, ponderando que não há obrigatoriedade de registro dos atestados de qualificação técnico-operacional junto ao CREA, diferentemente daqueles exigidos para a comprovação da qualificação técnico-profissional, conforme o disposto na Lei n. 5.196/66 e normas infralegais editadas pelo referido Conselho.

No relatório técnico inicial, aponta-se que o requisito é de fato inadequado, pois a qualificação técnico-operacional diz respeito a aspectos da empresa tais quais: instalações, equipamentos e pessoal. Consignou-se que a exigência de atestado de desempenho anterior, no setor de engenharia, remete à Certidão de Acervo Técnico – CAT, documento emitido pelo CREA e regido pela Resolução Confea n. 1.025/2009, na qual se veda expressamente a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica, conforme dicção do art. 55: “É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.”

Denota-se do relatório que o quesito irregular não foi extirpado do texto do edital quando da reabertura do procedimento, publicada em 09/5/18, após a apresentação da presente denúncia.

A unidade técnica consignou ademais que, a teor da alínea “a.5”, não serão aceitos atestados emitidos em nome de empresa subcontratada pela licitante nem de qualquer outra empresa que não a própria licitante, redação que repisa a ideia de que a exigência em voga não remete à qualificação técnico-profissional de funcionários da empresa.

O órgão técnico conclui então que a exigência de registro dos atestados de desempenho anterior ofende o regramento acerca da documentação exigível para fins de qualificação técnico-operacional inserto no art. 30, II, da Lei 8.666/93.

O Ministério Público de Contas se manifestou pela irregularidade da cláusula 9.1.2.3 do edital do Pregão Presencial n. 007/2017 por restringir a competitividade na parte em que exige que os atestados de capacidade técnico-operacional sejam registrados no CREA. Ao final, opinou pela aplicação de multa ao Diretor-Presidente e ao Pregoeiro da Empresa Municipal de Turismo de Belo Horizonte – BELOTUR, subscritores do edital, nos termos do art. 85, inciso II, da LC n. 102/2008).

Os responsáveis alegam que agiram “sob o respaldo de análise do próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, proferida nesses autos 1.040.499”. Afirmam que o próprio Tribunal, na decisão proferida em liminar, teria se manifestado pela inexistência de irregularidade em relação a essa exigência.

Acrescentam que a legislação (Res. 1.025/2009, do CONFEA) veda expressamente a emissão de CAT – Certidão de Acervo Técnico para as pessoas jurídicas, mas não impede que seja registrado o atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica. Nesse sentido, argumentam que o Edital não exige a CAT, mas sim, o registro dos atestados para a comprovação da aptidão técnico-operacional da licitante a ser contratada. Alegam que não há óbice jurídico a tal exigência.

Sustentam constar do procedimento licitatório registro de consulta ao CREA, pela área responsável pelas licitações na Belotur, cujo teor legitimaria o registro de atestados para a comprovação da capacidade ou aptidão da licitante (peça 18). Destacam que não se poderia exigir da Belotur conduta diferente da que foi adotada, posto que o CREA teria afirmado caber a ele a responsabilidade e dever legal de registrar os atestados de capacidade técnica de pessoas jurídicas, e não apenas físicas, que executem serviços abarcados em sua legislação.

Aduzem, por fim, o descabimento do registro tão somente de atestados para a comprovação de capacidade técnico-profissional (com emissão da CAT de pessoa física) visto que, ao deixar a empresa, o profissional leva consigo o registro de todo acervo de atividades desenvolvidas por ele, o que tornaria impossível, à pessoa jurídica, comprovar a sua aptidão técnica.

Cabe ressaltar, inicialmente, que o argumento defensivo relativo à alegação de “ação por respaldo do Tribunal” não merece prosperar, visto ser característica inerente às tutelas liminares o caráter provisório e perfunctório da análise do julgador, em contraposição às decisões definitivas de mérito, de natureza exauriente.

Isso posto, tem-se que a cláusula guerreada ostenta a seguinte redação:

“9.1.2.3. Comprovação da Qualificação Técnica

a) Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características de cada lote do objeto da licitação, estabelecidas no Edital e seus Anexos, por meio da apresentação **de atestado (s) de desempenho anterior**, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, **devidamente registrados no CREA**, comprobatório da capacidade técnica para atendimento a cada lote do objeto da presente licitação, contendo:

a1) Nome empresarial e dado de identificação da instituição emitente (CNPJ, endereço, telefone);

a2) Local e data de emissão;

a3) Nome, cargo, telefone, e-mail e assinatura do responsável pela veracidade das informações;

a4) Declaração, do emitente de cada atestado, de que a prestação de serviços ocorreu, no mínimo, de forma satisfatória, com indicação da qualidade do material, do atendimento, do cumprimento de prazos e demais condições do fornecimento consideradas relevantes.

a5) Não serão aceitos atestados emitidos em nome de empresa subcontratada pela licitante, nem de qualquer outra empresa que não seja a própria licitante” (Destaquei.)

Em face da redação editalícia e compulsando os autos, aquiesço às conclusões da unidade técnica e do *Parquet*. Com efeito, a exigência de atestado de desempenho anterior, no setor de engenharia, remete à Certidão de Acervo Técnico (CAT), vez que, quando registrados, passam a fazer parte da CAT.

A CAT é o instrumento que certifica, para efeitos legais, que consta dos assentamentos do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional. Claro está, portanto, que a apresentação de ambos os documentos somente pode ser exigida para fins de comprovação da **capacidade técnico-profissional**.

É o que se deduz do teor do ofício GTC/CEEE/3114/2008 do CREA acostado aos autos, aliás, pelos próprios defendentes (peça 20). A inteligência desta Corte de Contas caminha nesse sentido, com base, sobretudo, no disposto no art. 55 da Resolução n. 1.025/09, do CONFEA:

“DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONSTRUÇÃO, REFORMA E ALTERAÇÃO DE REMANESCENTE DE OBRA. COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA AS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO. RELEVÂNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE SERVIÇO COMO REQUISITO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS EM NOME DA PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL COM REGISTRO NO CREA. APONTAMENTO DE DANO AO ERÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. É lícita a exigência de capacitação técnico-operacional do licitante, nos termos da jurisprudência deste Tribunal. 2. O requisito da comprovação da capacidade técnica dos licitantes, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, apresenta certo nível de discricionariedade da Administração Pública, devendo ser demonstrada a sua razoabilidade no caso concreto. 3. É facultado à Administração Pública exigir documentos aptos a comprovar a qualificação técnica da licitante, tais como atestado de prestação de serviços emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a participante executou serviços similares ao do certame, com o cumprimento satisfatório das condições estabelecidas. **4. A Certidão de Acervo Técnico - CAT é documento oficial do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Crea apto a demonstrar a capacidade técnica do profissional, enquanto pessoa física, e não da capacidade técnico-operacional da pessoa jurídica licitante.** 5. A redação das cláusulas editalícias deve ser feita de forma clara e objetiva, de modo a evitar interpretações dúbias, erros e contradições. 6. Não há que se falar em dano ao erário quando demonstrado que o valor proposto por empresa regularmente habilitada foi inferior ao valor estimado pela Administração para a contratação e que não foi comprovada irregularidade na desclassificação de outra empresa.” (Denúncia n. 1.040.671. Rel. Cons. em exerc. Adonias Monteiro. Sessão de 23/6/22. DOC de 29/6/22. Destaquei.)

“A exigência de atestados registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - Crea, deve se limitar à capacitação técnico-profissional, e não à capacidade técnico-operacional. 2. É cabível a exigência de comprovação de capacitação técnico-profissional mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico CAT expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Minas Gerais Crea/MG em nome do Responsável Técnico quando o objeto licitado se caracteriza como serviço de

engenharia.” (Denúncia n. 1.077.146. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Sessão de 12/12/19. Disponibilizada no DOC de 11/02/20. Destaquei.)

“A exigência de atestados registrados no CREA deve se limitar à capacitação técnico-profissional (pessoa física), e não à capacidade técnico-operacional (pessoa jurídica).” (Denúncia n. 1.007.864, sessão de 11/6/19 da Primeira Câmara, Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Destaquei.)

Nessa esteira a interpretação do Tribunal de Contas da União, que emitiu julgados considerando irregular a exigência de que a atestação da capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada no CREA, uma vez que, a teor do art. 55 da Resolução n. 1.025 do CONFEA, é vedada a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica. Nesse sentido, os Acórdãos n. 128/2012 - 2ª Câmara (Rel. Min. José Jorge), 655/2016 - Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti), 205/2017 - Plenário (Rel. Min. Bruno Dantas), 7260/2016 - 2ª Câmara (Rel. Min. Ana Arraes) e, recentemente, o de n. 7289/22 - 1ª Câmara, publicado em 21/10/22 (Rel. Min. Vital do Rêgo).

Todavia, a fim de aprofundar o exame da matéria à vista as alegações dos defendentes, julgo pertinente trazer à baila algumas ponderações acerca da comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa e da obrigatoriedade de apresentação de atestados registrados junto ao respectivo conselho de classe.

O acervo técnico do **profissional** representa o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida, compatíveis com suas atribuições e **registradas** no CREA por meio de anotações de responsabilidade técnica (ART). Portanto, em regra, constam na CAT as atividades finalizadas cujas ARTs correspondentes tenham sido ou não baixadas, mas com apresentação de atestado que comprove a execução de parte das atividades nela consignadas.

A partir do exame das normas constantes na Resolução n. 1.025 do CONFEA, depreende-se que os atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado também podem ser especificados na CAT e, assim, comprovar a capacidade técnico-operacional da empresa, desde que o profissional que realizou o registro faça parte de seu quadro técnico. Todavia, o registro desses atestados no CREA é **facultativo**, motivo pelo qual não podem ser exigidos em cláusulas editalícias como única forma de comprovar a capacidade técnico-operacional.

Infere-se do disposto no art. 57, parágrafo único, da referida resolução que o atestado é a declaração fornecida pela contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado que comprova a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas. No *caput* do artigo, por sua vez, preceitua-se que é **facultado ao profissional** requerer o registro de atestado fornecido pela contratante com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Vejamos a redação dos dispositivos da Resolução n. 1025/09, do CONFEA, que tratam da Certidão de Acervo Técnico e do Registro de Atestado:

“Seção I

Da Emissão de Certidão de Acervo Técnico

Art. 47. O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.

Parágrafo único. Constituirão o acervo técnico do profissional as atividades finalizadas cujas ARTs correspondentes atendam às seguintes condições:

I – tenham sido baixadas; ou

II – não tenham sido baixadas, mas tenha sido apresentado atestado que comprove a execução de parte das atividades nela consignadas.

Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Parágrafo único. **A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.**

(...)

Art. 55. **É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.**

Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica **somente se** o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.

Seção II

Do Registro de Atestado

Art. 57. É **facultado** ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pela contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

Art. 58. As informações acerca da execução da obra ou prestação de serviço, bem como os dados técnicos qualitativos e quantitativos do atestado devem ser declarados por profissional que possua habilitação nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.

Parágrafo único. No caso em que a contratante não possua em seu quadro técnico profissional habilitado, o atestado deverá ser objeto de laudo técnico.

(...)

Art. 64. **O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.**

§ 1º A veracidade e a exatidão das informações constantes do atestado são de responsabilidade do seu emitente.

§ 2º **A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea.**

§ 3º A CAT apresentará informações ou ressalvas pertinentes em função da verificação do registro do profissional e da pessoa jurídica à época da execução da obra ou da prestação do serviço, bem como dos dados do atestado em face daqueles constantes dos assentamentos do Crea relativos às ARTs registradas.

§ 4º O atestado registrado constituirá **prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se** o responsável técnico indicado estiver ou venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.” (Destaquei.)

É importante destacar que, no art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/93, preceitua-se que será sempre admitida a comprovação de aptidão mediante certidões ou atestados de obras ou serviços

similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, motivo pelo qual **não pode o órgão licitador condicionar a comprovação da capacidade técnico-operacional ao registro dos atestados no CREA, visto que o registro é faculdade do profissional.**

Ao contrário do que alegam os responsáveis, na hipótese de serem aceitos somente atestados de capacidade técnica registrados (pelo profissional) no CREA, configurar-se-ia restrição indevida à comprovação de sua capacidade técnico-operacional, já que o profissional necessariamente deveria compor o seu quadro técnico.

O órgão licitador deve permitir que a comprovação da capacidade técnico-operacional seja realizada de **forma ampla**, consoante art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/93, resguardando-se sempre o poder-dever de diligência da Administração, se necessários esclarecimentos, conforme inteligência do art. 43, § 3º, do referido diploma legal, sendo lícito, nessa situação, o requerimento da CAT, para conferência.

De ressaltar que o TCU decidiu, recentemente, que as certidões de acervo técnico podem ser necessárias como forma de conferir autenticidade e veracidade aos documentos apresentados pela licitante:

“Para fins de habilitação técnico-operacional em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes.” (Plenário. Acórdão 2326/2019, Representação, Rel. Min. Benjamin Zymler.

Portanto, na esteira da jurisprudência consolidada nesta Corte de Contas e no Tribunal de Contas da União, concluo que a Certidão de Acervo Técnico só pode ser exigida como forma de comprovação da capacidade técnico-profissional. Lado outro, nada impede que também seja utilizada para a comprovação de capacidade técnico-operacional, na hipótese de o profissional fazer parte do quadro técnico da empresa, desde que a sua apresentação **não seja obrigatória.**

Diante do exposto, julgo o apontamento procedente. Todavia, deixo de aplicar multa aos responsáveis, haja vista a ausência de indícios de que a ampla competitividade haja sido prejudicada no caso concreto, a teor da ata da sessão à peça 20, na qual se registra que 15 empresas se credenciaram para participação no Pregão n. 07/2017.

Recomendo, não obstante, ao atual Diretor da Empresa Municipal de Turismo de Belo Horizonte – BELOTUR que, em futuras licitações, permita que a comprovação da capacidade técnico-operacional seja realizada de forma ampla, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/93.

2.2. Atestado de comprovação de qualificação técnica para execução de serviços compatíveis com todos os lotes que compõem objeto da licitação

A denunciante afirma que, no item 9.1.2.3 editalício, exige-se que os atestados de capacidade técnica comprovem o desempenho de atividades compatíveis com as quantidades totais de cada lote do objeto da licitação, quesito evidentemente desproporcional.

Exemplifica que, para o Lote 13 (item 07), exige-se a apresentação de atestado comprobatório da execução de mil metros lineares diários de estrutura de box truss Q30, sob pena de inabilitação. Sustenta que a condição em tela colide com os princípios da livre concorrência e da equidade porquanto restringe a competição às empresas constituídas e já qualificadas, excluindo aquelas que não detém vasta experiência e qualificação.

Constou do relatório técnico inicial que, originalmente, no item 9.1.2.3, alínea “a” do instrumento convocatório, exigia-se a “Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as **características e quantidades** de cada lote do objeto da licitação, estabelecidas no Edital e seus Anexos”. Tal redação foi posteriormente modificada, havendo o vocábulo “quantidade” sido suprimido do texto editalício republicado em 09/5/18.

Nesse sentido, pontuou o órgão técnico que referida alteração não se mostrou razoável e nem suficiente para sanar a irregularidade em análise, em primeiro lugar, porque o vocábulo “quantidade” consta na redação do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93 e, em segundo lugar, porque a irregularidade está na expressão “de cada lote”, que conduz à interpretação de que o atestado de desempenho anterior dever corresponder a todas as prestações que compõem o objeto da licitação.

Logo, em análise inicial, concluiu a unidade técnica que a Administração não delimitou qual a parcela de maior relevância e valor do objeto licitado para que as empresas interessadas apresentassem os atestados compatíveis para fins de qualificação técnico-operacional, abrindo margem a julgamento subjetivo quanto ao quesito habilitatório em análise.

Os responsáveis ressaltaram, em síntese, que não houve definição no edital e tampouco exigência de quantitativos, visto que os atestados visaram apenas à comprovação da experiência prévia. Ao final, ressaltaram que nenhum licitante foi inabilitado por ter apresentado atestado com menção a quantitativos, sem prejuízo aos participantes neste quesito.

Em exame da defesa, a unidade técnica afastou o apontamento anterior acerca do critério subjetivo de julgamento por parte da Administração, uma vez o quantitativo mínimo simplesmente não foi utilizado, havendo sido efetivamente aceitos, pela comissão, os atestados que comprovavam a execução de serviços similares, independentemente da indicação ou não de quantitativo nos atestados.

No relatório técnico conclusivo, enfatiza-se que não houve prejuízo ao interesse público ou restrição indevida à competitividade do certame, uma vez que a opção pela não verificação de quantitativo mínimo não limitou o universo de possíveis interessados na contratação dos objetos licitados. Contudo, manifestou-se a unidade técnica pela reiteração do apontamento, pelas razões expostas a seguir.

Conforme bem assinalado, a comprovação de capacidade técnica das licitantes por meio de atestados de execução de serviços semelhantes é legítima, desde que limitada às parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto licitado, conforme inteligência jurisprudencial desta Casa de Contas e orientação sumulada do TCU (Enunciado n. 263).

Ressaltou-se que, na licitação processada pelo critério de “menor preço por lote”, cada um dos lotes é composto por itens que variam em quantidade e valor de referência. Assim, considera-se que cada lote corresponde a objeto distinto, a ser disputado forma autônoma em relação aos demais. Logo, é justo que haja a comprovação pretendida da capacidade técnica para cada um. Todavia, não havendo a indicação de quais seriam os itens que atenderiam aos atributos de maior relevância e valor mais significativo dentro de cada lote licitado, reiterou-se o apontamento de irregularidade nesse particular.

O membro do *Parquet* acrescentou que, no Enunciado n. 247 da Súmula do Tribunal de Contas da União, dispõe-se sobre a obrigatoriedade de que a adjudicação seja realizada por itens nas licitações cujo objeto for divisível, esclarecendo que as exigências de habilitação devem se adequar a tal divisibilidade. Conclui que, sendo a licitação em tela do tipo “menor preço por lote independente e autônomo”, a comprovação de capacidade técnica deveria ser exigida para cada um dos lotes em que o licitante oferecesse proposta, já que, em certames dessa natureza, cada item e ou lote é tratado como licitação autônoma.

Assim, conforme se deduz do parecer ministerial conclusivo, as exigências de qualificação técnica deveriam ser específicas para cada lote, independentemente dos demais, sendo irregular a exigência de atestado de comprovação de qualificação técnica compatível com todos os lotes que compõem o objeto da licitação, em razão do que seria cabível imposição de multa ao Diretor-Presidente da BELOTUR e ao Pregoeiro, subscritores do edital do Pregão Presencial n. 007/2017.

O administrativista Marçal Justen Filho, ao analisar o conceito de capacidade técnica, divide-o em qualificação técnica profissional e qualificação técnica operacional. Sobre a segunda, o autor afirma:

“O problema da capacitação técnica operacional se revela como relevante em todas as espécies de contratação, mas as maiores dificuldades relacionam-se com as obras e serviços de engenharia.

A ausência de regulação acerca da capacidade técnica operacional produz dificuldades para determinar o regime jurídico aplicável. A solução acaba sendo a conjugação do disposto no inc. II do *caput* do art. 30 e o seu §1º (em especial).” (JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 589)

Em sua explanação, o autor pondera que as contratações associadas a obras e serviços de engenharia exibem natureza específica e complexa, o que justificaria a adoção de critérios diferenciados para estas.

De outro lado, é importante salientar que, se o objeto do edital apresenta natureza simples e específica, não se mostra razoável exigir a indicação de qual parcela ostenta maior relevância. A indicação, nesse caso, ao contrário de contratações complexas e multifacetadas, não traria efeitos práticos, de maneira que tal apontamento representaria mera formalidade, uma indicação artificial e, possivelmente, prejudicial. Nas lições do próprio Justen Filho:

“Em princípio, a eleição equivocada de uma parcela de maior relevância técnica e valor significativo podem ser irrelevantes.

(...)

No entanto, será muito distinta a situação quando a Administração escolher como parcelas de maior relevância técnica e valor significativo tópicos especializados que acarretarão a redução do universo de disputa. Assim, imagine-se a hipótese da contratação de uma obra num aeroporto em que se exija experiência anterior na implantação de uma escada rolante. É evidente que existem escadas rolantes em um aeroporto, mas também é inquestionável que, como regra, a complexidade da obra não reside nessa questão.” (JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 591)

Diante do exposto, em se tratando de objeto correlato a serviços de engenharia, embora o edital não tenha indicado explicitamente, em cláusula específica, os itens considerados de maior relevância e de valor significativo, e diante da manifestação expressa dos responsáveis no sentido de não terem exigido apresentação de prova de desempenho anterior na totalidade do objeto, prática confirmada pelo órgão técnico, não restou configurada, no caso concreto, restrição à competitividade do certame em decorrência do apontamento em tela, motivo pelo qual deixo de aplicar multa aos responsáveis.

Não obstante, recomendo à Administração que, em editais futuros, sejam indicadas as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto para fins de avaliação da qualificação técnica, em conformidade com o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, quando não puderem ser inferidas da própria descrição do objeto.

3. Intempestividade na prestação de informações ao Tribunal quanto à continuidade do procedimento licitatório, ao arrepio da determinação contida na peça 03

Na decisão interlocutória de peça 03, proferida em 26/3/18, julguei prejudicado o pedido liminar e determinei que a eventual continuidade, revogação ou anulação do procedimento licitatório deveria ser comunicada a este Tribunal. Em análise preliminar, a unidade técnica constatou o cumprimento intempestivo de tal determinação e se manifestou pela imposição de multa aos responsáveis.

Os defendentes afirmaram que a decisão interlocutória em voga julgou prejudicado o pedido de liminar diante da espontânea suspensão do certame, determinando a intimação dos interessados para que a continuidade, a revogação ou anulação do ato fosse comunicada, sem que se estabelecesse prazo. Argumentaram que não seria razoável punir a Belotur se esta não foi cientificada expressamente acerca do prazo para apresentar as informações requisitadas. De outro lado, asseveraram que, na data do protocolo da informação prestada ao Tribunal, o procedimento licitatório ainda estava em andamento e não havia adjudicação do objeto de nenhum dos lotes licitados, sendo possível a realização do controle, caso se entendesse pertinente.

A unidade técnica aponta que não assiste razão à defesa. Consoante relatório conclusivo, conforme inteligência do art. 151, §2º do Regimento Interno, na ausência de prazo fixado pelo Conselheiro-Relator, as providências determinadas devem ser cumpridas em 15 (quinze) dias corridos. Consigna-se no relatório que, em 09/5/18, foi publicada na imprensa oficial a retificação do Edital, com a reabertura do procedimento licitatório impugnado, de modo que a data de 24/5/18 seria o termo final para apresentação de informações pelos denunciados (peça 10, fl. 91). No entanto, somente em 04/6/18, portanto 11 (onze) dias após o termo final definido regimentalmente, os denunciados protocolizaram manifestação noticiando a continuidade do procedimento impugnado (peça 10, fls. 87/90).

A unidade técnica concluiu que não houve tempo hábil para o Tribunal considerar as retificações feitas no edital e, caso necessário, suspender a realização da sessão, em manifesta desconformidade com o objetivo da decisão anteriormente proferida.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão à unidade técnica. Com efeito, conforme se denota do teor de fls. 134/135, de peça 10, observa-se que a informação de continuidade do certame foi comunicada ao Tribunal na data de 04/6/18, de forma intempestiva e após a realização da sessão de julgamento das propostas, restando configurado o descumprimento da determinação prévia.

Para além da previsão regimental genérica de prazo de 15 dias para cumprimento para diligências, de conhecimento público, não se sustenta o argumento da defesa de que o Tribunal dispôs de tempo hábil para realizar o controle, visto que só se submeteram as informações requisitadas após a conclusão do certame, de modo a frustrar a fiscalização concomitante do procedimento.

As intimações dos responsáveis contidas nos autos são absolutamente regulares do ponto de vista processual, atendendo às formalidades estabelecidas no inciso III do art. 78 da Lei Complementar n. 102/08 e no inciso II do § 1º do art. 166 do Regimento Interno.

Na Lei Orgânica deste Tribunal, prevê-se a aplicação de multa para as hipóteses de desobediência às determinações da Corte de Contas, especificamente no inciso III do seu art. 85. E da jurisprudência sobressai que este Tribunal não tem tolerado descumprimento de decisões e diligências exaradas no exercício de sua competência. Nesse sentido, excerto do voto

proferido no Processo Administrativo n. 691.700, julgado pela Primeira Câmara em sessão de 23/8/11:

“EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO – INSPEÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL – DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DESTE TRIBUNAL – APLICAÇÃO DE MULTA – ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – ARQUIVAMENTO. 1. Aplica-se multa ao responsável pelo descumprimento de decisão deste Tribunal, que determinou ao Prefeito Municipal à época que comprovasse a correção das falhas detectadas no sistema de controle interno e determina-se o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para as providências cabíveis.”

Também ilustram tal hermenêutica as decisões proferidas nos processos n. 605.251, de minha relatoria, e 767.620, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, sessões da Segunda Câmara de 20/11/14 e 15/5/14, respectivamente; bem como no processo n. 640.983, de minha relatoria, sessão da Primeira Câmara de 09/7/14, e, recentemente, nos processos de n. 959.060, sessão da Primeira Câmara de 22/09/20 e 1.095.088, sessão da Primeira Câmara de 08/06/21, ambos de minha relatoria, assim como nos processos n. 988.197, sessão da Primeira Câmara de 06/07/21, relatoria do Conselheiro Durval Ângelo e 1.031.270, sessão da Segunda Câmara de 04/08/22, relatoria do Conselheiro em exercício Adonias Monteiro.

Desta feita, evidenciado que os responsáveis descumpriram determinação expressa proferida em decisão interlocutória, aplico multa individual de R\$ 1.000,00, ao Diretor-Presidente da Belotur, Aluizer Malab Barbosa do Nascimento, e ao Pregoeiro, Alexis Oliveira Jacinto, nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar n. 102/08.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, desacolho a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelos defendentes, nos termos e limites da fundamentação.

No mérito, manifesto-me pela procedência parcial da denúncia, com aplicação de multa individual de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Diretor-Presidente Aluizer Malab Barbosa do Nascimento e ao Pregoeiro Alexis Oliveira Jacinto, da Empresa Municipal de Turismo de Belo Horizonte – BELOTUR, amparado nas disposições do inciso III do art. 85 da Lei Complementar n. 102/08, em face do descumprimento de determinação expressa deste Tribunal.

Recomendo, ademais, ao atual Diretor da BELOTUR que, em futuras licitações:

- a) faça constar no edital cláusula em que se exija da empresa em recuperação judicial a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101/05, bem como dos demais requisitos exigidos no edital, se for o caso, para comprovação da capacidade econômico-financeira do proponente e sua consequente habilitação;
- b) permita que a comprovação da capacidade técnico-operacional seja realizada de forma ampla, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/93; e
- c) sejam indicadas as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, para fins de avaliação da qualificação técnica, em conformidade com o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, quando não puderem ser inferidas da própria descrição do objeto.

Intimem-se denunciante e denunciado por diário oficial e via postal e, findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Acolho em parte a proposta de voto do Relator. Deixo de cominar multa por descumprimento de determinação do Tribunal, porquanto, na decisão interlocutória exarada em 26/3/2018, constante da peça nº 3 do SGAP, o Relator, ao considerar prejudicado o pedido liminar, determinou que a possível continuidade, revogação ou anulação do procedimento licitatório fosse comunicada a este Tribunal, sem, contudo, estabelecer prazo para que os agentes públicos fizessem tal comunicação, o que, a meu sentir, não permite afirmar que houve cumprimento intempestivo de tal determinação por parte dos responsáveis.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR. VENCIDO O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

* * * * *

sb/kl

