

Processo: 1084225
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Minas Solar Energia Fotovoltaica Ltda.-ME
Denunciada: Câmara Municipal de Guanhões
Responsáveis: Evandro Lott Moreira, Disélia Pimenta de Souza, Nivaldo dos Santos
Procurador: Fernando Roberto Barbosa, OAB-MG 130165
MPTC: Elke Andrade Soares de Moura
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 28/3/2023

DENÚNCIA. CÂMARA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS. INSTAÇÃO E LEGALIZAÇÃO DE SISTEMA FOTOVOLTAICO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS TÉCNICOS PARA O CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL (CRC). PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA. EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. EXIGÊNCIA MÍNIMA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA POR RESPONSÁVEL TÉCNICO. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS DE QUALIDADE NÃO PREVISTOS EM LEI. PREÇOS DE REFERÊNCIA ESTIMADOS DE FORMA INADEQUADA. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS SEM INDICAÇÃO DAS PARCELAS MAIS RELEVANTES (>50% DO LICITADO). PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Não tendo o gestor participado do procedimento licitatório, impõe-se o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva e consequente exclusão do polo passivo.
2. Na tomada de preços, os documentos eleitos pelo órgão licitante para habilitação, dentre aqueles elencados entre os arts. 28 a 31 da Lei n. 8.666/93, quais sejam, habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira, poderão ser substituídos pelo Certificado de Registro Cadastral - CRC.
3. É irregular cláusula editalícia que veda a participação de empresário ou sociedade empresária em recuperação judicial, ou a exigência de certidão negativa, com a consequente inabilitação do licitante, sem a avaliação anterior dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de proponente nessa situação, abrangerá a verificação do cumprimento do seu plano de recuperação, homologado pelo juízo competente, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101/2005, para análise das exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato, comportando, inclusive, a promoção de diligências junto ao Poder Judiciário para a obtenção de informações atualizadas.
4. É de praxe a Administração Pública aceitar a certidão positiva de débito com efeitos de negativa, mesmo não constando expressamente no edital. Todavia deve ser recomendado à Administração que em certames futuros passe a exigir em seus editais tão somente a prova de regularidade perante as fazendas municipal, estadual e federal, a seguridade social e, ainda, a Justiça do Trabalho, de forma a dar mais transparência ao processo e evitar qualquer questionamento a respeito.

5. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, não havendo previsão legal acerca da integralização do capital social.
6. A regra, nas licitações públicas, é a vedação de exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, admitida, em caráter excepcional, a sua estipulação no instrumento convocatório, desde que acompanhada da exposição dos motivos que revelem a sua imprescindibilidade em relação às particularidades do objeto e à definição das condições de habilitação.
7. A exigência de visita técnica está adstrita à discricionariedade da Administração, desde que seja pertinente com o objeto da contratação e não comprometa ou restrinja o caráter competitivo da licitação. A definição acerca do profissional que realizará a visita técnica, cabe, exclusivamente, à empresa que participará do certame.
8. Nos termos do Enunciado de Súmula n. 117, nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.
9. O orçamento o detalhado do custo global da obra não se confunde com a identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos necessários para a realização da obra.
10. Para fins de qualificação técnica, os tribunais pátrios admitem exigências de até 50% (cinquenta por cento) de comprovação de execução de serviços de mesma natureza dos que se pretende contratar, isto é, a Administração deve definir no instrumento convocatório quais parcelas do objeto possuem maior relevância, seja em relação ao seu valor ou a sua importância para o conjunto dos serviços, e definir em relação a quais serviços devem ser comprovados até 50% (cinquenta por cento) de experiência por meio dos atestados de capacidade técnica.

ACÓRDÃO

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

- I) acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, para excluir do polo passivo o Sr. Nivaldo dos Santos, uma vez que ele não teve participação no Processo Licitatório n. 023/2019, Tomada de Preços n. 001/2019, promovido pela Câmara Municipal de Guanhães e não ocupava a posição de Presidente da Câmara Municipal de Guanhães à época;
- II) julgar, no mérito, parcialmente procedente a presente Denúncia, por vislumbrar as seguintes irregularidades no Processo Licitatório n. 023/2019, Tomada de Preços n. 001/2019, promovido pela Câmara Municipal de Guanhães:
 - a) proibição de participação de empresas em recuperação judicial (item 4.2.1 do edital);
 - b) exigência de capital social integralizado (item 6.1.13.4 do edital);

- c) exigência mínima de atestado de capacidade técnica (item 4.4 e item 5.1.3, alínea “c” do edital);
 - d) exigência de visita técnica obrigatória somente por responsável técnico (item 6.1.12.1);
 - e) exigência de certificados de qualidade que não são obrigatórios por lei como requisito de habilitação (Anexo I – Projeto Básico, Certificações ISO e OHSAS);
 - f) preços de referência estimados de forma inadequada; e
 - g) exigência de atestados sem indicação das parcelas mais relevantes (>50% do licitado);
- III)** recomendar ao atual gestor que, nos ulteriores procedimentos licitatórios:
- a) exclua dos editais a exigência de certidão negativa de recuperação judicial, incluindo cláusula prevendo a apresentação, pelas licitantes em recuperação judicial, de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101, de 2005, devendo ser considerado na análise da documentação de habilitação, bem como dos demais requisitos exigidos no edital, se for o caso, para comprovação da capacidade econômico-financeira da proponente;
 - b) passe a exigir em seus editais tão somente a prova de regularidade perante as fazendas municipal, estadual e federal, a Seguridade Social e, ainda, a Justiça do Trabalho, de forma a dar mais transparência ao processo e evitar questionamentos futuros;
 - c) exclua dos editais a exigência de integralização de capital social;
 - d) não seja exigido número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação, salvo nos casos em que a especificidade do objeto licitado recomendar a medida, conforme exposição dos motivos de fato e de direito que deverá ser explicitada e constar do processo licitatório;
 - e) quando necessária, a visita técnica, que faculte a sua realização, e, nos termos da fundamentação acima, quando exigido, faça constar dos autos a justificativa técnica, demonstrando por que as especificações do objeto constantes do projeto básico ou termo de referência, as condições de execução e obrigações detalhadas, não se mostram suficientes para a formulação da proposta de preço e execução contratual, abstendo-se de definir qual profissional deverá realizar a visita técnica;
 - f) abstenha-se de exigir certificações ISSO e OHSAS como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas;
 - g) faça constar do Projeto Básico o orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, bem como anexo do edital o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
 - h) não exija, nos atestados técnicos, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço;
- IV)** determinar a intimação das partes da presente decisão, conforme art. 166, II e § 1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1084225 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 4 de 34

V) determinar, após tomadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 176, inciso I, do RITCEMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro José Alves Viana.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de março de 2023.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 28/3/2023

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia apresentada por Minas Solar Energia Fotovoltaica Ltda. ME, com pedido de suspensão cautelar, em face do edital do Processo Licitatório nº 023/2019, Tomada de Preços nº 001/2019, da Câmara Municipal de Guanhães, objetivando “a escolha da proposta mais vantajosa para aquisição de equipamentos, instalação e legalização do sistema fotovoltaico junto a concessionária de energia elétrica e demais procedimentos necessários para o pleno funcionamento do mesmo, que deverá ter como capacidade de produção de no mínimo 16,00 kw”, fl. 11v, peça 11 do Sistema de Gestão e Administração de Processos - SGAP.

Em síntese, a denunciante alegou que tentou se cadastrar previamente para participar da Tomada de Preços nº 001/2019, sem sucesso, por não ter apresentado os atestados técnicos. Aduziu que o Certificado de Registro Cadastral se destina ao registro dos documentos de caráter jurídico e fiscal, de modo que a apresentação de atestados técnicos é desnecessária. Juntou declaração da Presidente da Comissão Permanente de Licitação no sentido de que o cadastro não foi realizado por não apresentar documentos exigidos no item 5.1.3, letra C.

A Denúncia foi protocolada nesta Corte de Contas em 05/12/2019, tendo sido autuada e distribuída à minha relatoria em 06/12/2019 (peça 1 do SGAP), estando a sessão do certame prevista para ocorrer em 09/12/2019.

Indeferi o pedido de medida cautelar de suspensão do certame, por não vislumbrar o *fumus boni iuris* (peça 2 do SGAP).

Em exame inicial, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação opinou pela citação do Sr. Evandro Lott Moreira, Presidente da Câmara Municipal de Guanhães, e a Sra. Disélia Pimenta, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, em razão do apontamento de irregularidade, peça 4 do SGAP, quais sejam:

- 1) ato da Presidente da Comissão Permanente de Licitações por ter negado o cadastramento da denunciante pela não apresentação do documento exigido no item 5.1.3, letra C, do edital;
- 2) estabelecimento de condição de participação de interessados que limita a competição (item 4.4 do edital);
- 3) proibição de participação de empresa em recuperação judicial (item 4.2.1 do edital);
- 4) exigência de quitação e certidão negativa, em vez da regularidade - fiscal e trabalhista - (itens 5.1.2, alíneas “d” e “f” e 6.1.2 do edital);
- 5) exigência de capital social integralizado (item 6.1.13.4 do edital);
- 6) exigência mínima de atestado de capacidade técnica, (item 5.1.3, alínea “c” do edital);
- 7) exigência de visita técnica obrigatória somente por responsável técnico (item 6.1.12.1);
- 8) exigência de certificados de qualidade que não são obrigatórios por lei como requisito de habilitação (Anexo I - Projeto Básico, Certificações ISO e OHSAS).

Opinou, ainda, pela remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE, para análise de apontamentos atinentes à sua competência, a seguir discriminados:

- 9) existência de especificações que direcionam para fornecedor ou marca ou restringem a competição;

- 10) se os preços de referência foram ou não estimados de forma inadequada;
- 11) exigência de atestados sem indicação das parcelas mais relevantes (> 50% do licitado), sem a devida justificativa.

Em despacho (peça 5 do SGAP) determinei o envio dos autos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia para a análise dos itens 9, 10 e 11, da conclusão da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, dada a especificidade da matéria.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia manifestou-se pela citação dos responsáveis, por considerar irregulares os itens 9 e 11, acima transcritos, ressaltando que, para possibilitar a análise do item 10 referente à inadequação dos preços de referência, seria necessária a apresentação pela Administração de planilha contendo os serviços previstos e seus custos unitários, que totalizaram o valor global da licitação, peça 6 do SGAP.

Em despacho juntado à peça 7 do SGAP, determinei a intimação do Sr. Nivaldo dos Santos, Presidente da Câmara Municipal de Guanhães, e da Sra. Disélia Pimenta, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, para enviarem a esta Corte de Contas, no prazo de 3 (três) dias, cópia da planilha orçamentária do serviço em tela, com as composições de custos, contendo os serviços previstos e seus unitários, que totalizaram o valor global da licitação.

Após o envio de cópia dos documentos solicitados, peça 9 do SGAP, fls. 77/78, determinei, no despacho de peça 8 do SGAP, o retorno dos autos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, para análise da documentação.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia manifestou-se pela citação dos responsáveis, peça 10 do SGAP, diante das irregularidades constatadas.

Determinei o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para manifestação preliminar (peça 14 do SGAP).

O Ministério Público de Contas, em parecer preliminar, não apresentou aditamentos e pugnou pela citação do Sr. Nivaldo dos Santos e pela Sra. Disélia Pimenta, peça 15 do SGAP.

Em despacho juntado à peça 17 do SGAP, determinei a citação do Sr. Nivaldo dos Santos e Sr. Evandro Lott Moreira, Presidente e Vice-Presidente da Câmara Municipal de Guanhães, respectivamente, e da Sra. Disélia Pimenta, à época Presidente da Comissão Permanente de Licitações, para apresentarem defesa, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos apontamentos narrados na Denúncia.

Os responsáveis se manifestaram às peças 24 a 30 do SGAP, e em seguida, os autos foram encaminhados para a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios e para a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, para a análise da defesa. Os reexames foram juntados às peças 34 e 37 dos autos, concluindo, em síntese, pela procedência dos fatos denunciados, já transcritos neste relatório.

Contudo, os relatórios técnicos mencionados concluíram pelo acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo Sr. Nivaldo dos Santos, quanto à sua ilegitimidade passiva.

Posteriormente, o processo foi remetido ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, tendo o *Parquet* apresentado o parecer juntado à peça 40 do SGAP, ocasião em que, alinhando-se ao entendimento do exame técnico, opinou pela procedência da Denúncia e pela aplicação de multa aos responsáveis, Presidente da Câmara de Vereadores de Guanhães e Presidente da Comissão Permanente de Licitações à época.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Preliminar de ilegitimidade passiva

Em manifestação de defesa, o então Presidente da Câmara Municipal de Guanhães, Nivaldo dos Santos, à peça 29 do SGAP, alegou preliminar de ilegitimidade passiva.

Alegou que todo o Processo Licitatório nº 023/2019, Tomada de Preços nº 001/2019, foi realizado sob a presidência do vereador Evandro Lott Moreira e que não há que se falar em sua responsabilidade, haja vista que assumiu a presidência da Câmara de Vereadores de Guanhães apenas em janeiro de 2020. Asseverou que não praticou nenhum ato dentro do procedimento licitatório questionado e/ou que ordenou despesa afeta à execução do objeto. Concluiu que resta configurada a sua ilegitimidade passiva para compor a presente lide.

Em sede de reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal e a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia se manifestaram pelo reconhecimento da preliminar arguida, peças 34 e 37 do SGAP, uma vez que o certame em análise foi conduzido pelo vereador Evandro Lott Moreira, que adjudicou o objeto e homologou o processo, conforme documentos à fls. 233/234, peça 09 do SGAP.

Em parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas não se manifestou especificamente quanto a esse ponto, conforme peça 40 do SGAP.

Ao analisar a documentação acostada nos autos pelo vereador Nivaldo dos Santos, em especial o termo de posse como Presidente da Câmara Municipal, peça 30 do SGAP, verifico que ele assumiu a Presidência em 16/12/2019. Constato também que a Tomada de Preços nº 001/2019 foi conduzida na gestão do vereador Evandro Lott Moreira, sendo ele o agente público responsável pela abertura do certame, pela adjudicação do objeto, homologação do procedimento e assinatura do contrato, conforme consta na documentação às fls. 02, 233, 234 e 236/239 (peça nº 09 do SGAP), que aponta datas em novembro até 10/12/2019, anteriores à posse do defendente.

Dessa forma, considerando a fundamentação explicitada, acolho a preliminar arguida de ilegitimidade passiva em relação a Nivaldo dos Santos.

Pelo exposto, **em preliminar**, voto pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, para excluir do polo passivo o Sr. Nivaldo dos Santos, uma vez que ele não teve participação no Processo Licitatório nº 023/2019, Tomada de Preços nº 001/2019, promovido pela Câmara Municipal de Guanhães e não ocupava a posição de Presidente da Câmara Municipal de Guanhães à época.

II.2. MÉRITO

Em sua peça inicial de Denúncia, a empresa Minas Solar Energia Fotovoltaica Ltda.-ME, apontou irregularidade no Processo Licitatório nº 023/2019, Tomada de Preços nº 001/2019, promovido pela Câmara Municipal de Guanhães.

A denunciante relatou que buscou participar do processo licitatório objeto da Denúncia, e que para tal feito, era exigida a realização do CRC (Certificado de Registro Cadastral) junto à Câmara de Guanhães. Ao tentar realizar o CRC, a denunciante alegou que este não fora concluído pois o servidor responsável por sua realização se recusou a realiza-lo, porque exigiu outras documentações, sendo estas exigidas para habilitação jurídica, fiscal, trabalhista, econômico-financeira e técnica (Atestados de Capacidade Técnica). Argumentou ainda que este fato não se sustenta, que o CRC é realizado para “dar celeridade aos procedimentos licitatórios na parte de qualificação jurídica e fiscal da empresa”, que tem um caráter geral e “pode ser utilizado

para participação de qualquer processo licitatório, fato que não justifica a exigência de documentos de caráter técnico que limitaria a participação de diversas licitantes”.

Em sede de exames inicial e conclusivo, as Unidades Técnicas fizeram outros apontamentos, além do denunciado.

Nesse cenário, passo a analisar pormenorizadamente a Denúncia, os estudos da Unidade Técnica, os pareceres ministeriais e as razões de defesa.

II.2.1. Da recusa da Administração em realizar o cadastro da denunciante

Alegou a denunciante, em síntese, que foi impedida de realizar o cadastro para concessão do Certificado de Registro Cadastral (CRC) no momento em que foi fazê-lo, sob a justificativa da Administração de que deveria apresentar toda a documentação de habilitação jurídica, fiscal, trabalhista, econômico-financeira e técnica, isto é, foram feitas exigências de capacitação técnica para a emissão do CRC.

A empresa denunciante também afirmou que apresentou em tempo hábil a seguinte documentação:

- Estatuto ou contrato social devidamente atualizado;
- Cópia da cédula de identidade dos sócios da empresa;
- Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) atualizado;
- Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual ou outra equivalente na forma da lei;
- Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal (certidão de quitação de tributos e contribuições municipais), da sede da licitante;
- Prova de regularidade relativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei, mediante a apresentação de certificado de regularidade de situação perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS;
- Certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT), provando a inexistência de débitos inadimplidos perante à Justiça do Trabalho;
- Prova de registro da empresa e de seus profissionais responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais;
- Prova de regularidade com a Fazenda Federal relativa a tributos federais e à dívida ativa da União e prova de regularidade perante o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, através de certidão expedida conjuntamente pela secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme portarias MF358/214 e 443/2014.

A empresa Minas Energia aduziu que realizou a visita técnica (fl. 04) exigida no edital e que atendeu, assim, todas as exigências solicitadas no instrumento convocatório, deixando de apresentar apenas os atestados de capacidade técnica por tal requisito não ser legal e necessário.

Indeferi o pedido de medida cautelar de suspensão do certame, por não vislumbrar o *fumus boni iuris* (peça 2 do SGAP).

Em exame inicial, à peça 4 do SGAP, a Unidade Técnica manifestou-se pela procedência do apontamento, por entender ser ilegal a negativa de cadastrar a denunciante, concluindo:

Diante do exposto, pode-se inquirar o ato da Presidente da Comissão Permanente de Licitações de ilegalidade, por ter negado o cadastramento da denunciante pela não apresentação do documento exigido no item 5.1.3, letra C, do edital, vez que se trata de documento específico de qualificação técnica, o que extrapola os fins almejados pela Administração quando da emissão do Certificado de Registro Cadastral - CRC, que é uma

exigência inerente à modalidade de licitação, tomada de preços, para fins de qualificação da empresa e não do objeto que se pretende contratar, conforme explicado alhures.

Além disso, concluiu que existe outro dispositivo que enseja limitação à competitividade, tendo em vista que a Administração exigiu como requisitos de habilitação, a apresentação de 3 (três) acervos técnicos com potência de no mínimo 16 kw, e que tal ponto possui potencialidade lesiva ao caráter competitivo do certame, por interferir no universo de empresas participantes. Em edital retificado, a Administração diminuiu a exigência de 3 (três) para 2 (dois) acervos técnicos, mas mantendo esses dois acervos técnicos como condição para participação na licitação, conforme peça 6 do SGAP.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza não se manifestaram especificamente sobre esse ponto, peça 25 do SGAP. Por sua vez, o Sr. Nivaldo dos Santos alegou que a Denúncia é improcedente em relação a ele, por não ter praticado nenhum ato, peça 29 do SGAP.

Em reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 34 do SGAP, considerou mantida a irregularidade, uma vez que os defendentes não se manifestaram sobre ela.

O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, ratificou as conclusões alcançadas pela Unidade Técnica, peça 40 do SGAP.

Pois bem.

A Lei nº 8.666/93 conceitua a tomada de preços como sendo a modalidade de licitação entre os interessados **previamente cadastrados** (devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas), observada a **necessária qualificação**, *verbis*:

Art. 22 [...]

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

O edital previu o necessário cadastramento para as empresas ainda não cadastradas junto à Administração, peça 11 do SGAP:

5 – DO CADASTRAMENTO

5.1. – As empresas que se interessarem em participar do certame, e não forem cadastradas, deverão apresentar para cadastramento ou comprovarem que atendem todas as exigências para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, os seguintes documentos:

5.1.1. HABILITAÇÃO JURÍDICA:

[...]

5.1.2. REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

[...]

5.1.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

5.1.4. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

[...]

O cadastramento implica em análise prévia da documentação das empresas interessadas em participarem das licitações promovidas pela Administração. É o instrumento que substitui os documentos que já tiverem sido apresentados anteriormente ao órgão promotor da licitação para fins de cadastramento em seu sistema, ou seja, dispensa a licitante de apresentar, novamente, na fase de habilitação dos certames, documentos que já constam no banco de dados da Administração.

A Lei nº 8.666/93 dispõe sobre o cadastramento, cumprindo transcrever:

Art. 32. **Os documentos necessários à habilitação** poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

[...]

§ 2º **O certificado de registro cadastral** a que se refere o § 1º do art. 36 **substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31**, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

[...]

Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.

§ 1º O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.

§ 2º É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Art. 35. Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 27 desta Lei.

Art. 36. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididas em grupos, segundo a **qualificação técnica** e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 desta Lei.

§ 1º Aos inscritos será fornecido certificado, renovável sempre que atualizarem o registro.

§ 2º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

Art. 37. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências do art. 27 desta Lei, ou as estabelecidas para classificação cadastral.

Assim, realizando uma interpretação sistemática, chega-se à conclusão que, na tomada de preços, os documentos eleitos pelo órgão licitante para habilitação, dentre aqueles elencados entre os arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, quais sejam, habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, **qualificação técnica** e qualificação econômico-financeira, poderão ser substituídos pelo CRC. Em outras palavras, isso significa dizer que, diferentemente das demais modalidades,

em que a apresentação do CRC é facultativa, na tomada de contas, a apresentação do CRC é obrigatória.

Nesse sentido, colaciono as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

Tomada de preços é a modalidade de licitação realizada entre interessados previamente cadastrados ou que preencham os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, **observada a necessária qualificação** (art. 22, § 2º). A “**qualificação**”, **aí referida, é a de que trata o artigo 36.** (g.n.).

Colaciono também excerto do voto do Conselheiro Sebastião Helvécio na Representação nº 1.058.547, julgada à unanimidade pela Primeira Câmara na sessão do dia 11/02/2020:

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

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

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

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

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

Outrossim, ressalva Diógenes Gasparini:

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

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

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 325/326.

Trata-se, portando, de uma característica desta modalidade. A empresa interessada em participar da licitação deve se cadastrar. Caso contrário, não conseguirá participar da licitação.

Neste contexto, entendo que o município possibilitou sim que os licitantes não cadastrados participassem da licitação, bastando que atendessem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, razão pela qual, peço vênha para discordar da interpretação feita pelo MPTC, acompanhada da 4ª CFM, ao que julgo improcedente este apontamento de irregularidade.

Colaciono ainda recente jurisprudência deste Tribunal de Contas:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. ADMITIDO O SOMATÓRIO DE ATESTADOS E QUANTITATIVO MÍNIMO PARA COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PREVISÃO DE VISITA TÉCNICA FACULTATIVA E NÃO OBRIGATÓRIA. **CORRETA A INABILITAÇÃO DE LICITANTE QUE NÃO APRESENTA CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL - CRC. PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE NÃO CONFIGURADO.** IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. A jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e pelo Tribunal de Contas da União admite a possibilidade de exigência de quantitativo mínimo, expressamente definido, que não ultrapasse 50% das parcelas de maior relevância e valor significativo, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, admitido também o somatório de quantitativo de atestados. 2. É regular a previsão de visita técnica facultativa e não obrigatória, podendo ser compreendida como um direito disponibilizado aos licitantes, estando em conformidade com a jurisprudência do TCU. 3. **Na modalidade de licitação Tomada de Preços, a exigência do Certificado de Registro Cadastral - CRC decorre da previsão no art. 22, § 2º, da Lei de Licitações.** [DENÚNCIA n. 1088952. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 14/12/2021. Disponibilizada no DOC do dia 28/01/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.] (g.n.).

A própria denunciante afirmou que não apresentou os atestados de capacidade técnica quando foi realizar o seu cadastramento. Sendo assim, acorde os julgados mencionados, reiterando a decisão liminar, voto pela improcedência da Denúncia em relação a este ponto.

Por fim, registro que o apontamento realizado pela Unidade Técnica de que foi exigido número mínimo de atestados será analisado pormenorizadamente no item “II.2.5. Exigência mínima de atestado de capacidade técnica (item 4.4 e item 5.1.3, alínea “c” do edital)”, razão pela qual não será tratado aqui.

II.2.2. Proibição de participação de empresa em recuperação judicial (item 4.2.1 do edital)

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais, em exame inicial, peça 4 do SGAP, apontou como irregularidade o item 4.2.1 do edital, por proibir a participação de empresa em recuperação judicial. Mencionou como fundamento jurisprudência deste Tribunal e do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza não se manifestaram especificamente sobre esse ponto, peça 25 do SGAP.

Em reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 34 do SGAP, considerou mantida a irregularidade, uma vez que os defendentes não se manifestaram sobre ela, enquanto o Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, ratificou as conclusões apontadas pela Unidade Técnica e manifestou-se pela procedência da Denúncia, peça 40 do SGAP.

Pois bem.

O Edital em análise dispõe, fl. 12, peça 11 do SGAP:

4.2 – Não poderão participar direta ou indiretamente da licitação:

4.2.1- os interessados que se encontrem sob falência, recuperação judicial, concurso de credores, dissolução, liquidação, qualquer que seja sua forma de constituição;

O art. 31, da Lei nº 8.666/93, que trata da qualificação econômico-financeira, faz referência à certidão negativa de falência e concordata, e, por óbvio, não o fazendo à recuperação judicial ou extrajudicial, instituto criado pela Lei nº 11.101/2005, acerca da insolvência das pessoas físicas e jurídicas que exercem atividade empresarial. Assim, as disposições do antigo Decreto-Lei nº 7.661/1945, revogado, devem ser adaptadas ao regime atual da Lei de Falências. É a seguinte a lição de Marçal Justen Filho²:

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 n. 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.** (g.n.)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Lei nº 8.666/1993 não prevê a necessidade da apresentação de certidão negativa para casos de recuperação judicial, e, nos termos do art. 47 e 52, II, ambos da Lei de Falência, a empresa em recuperação judicial poderá comprovar sua aptidão econômico-financeira de outras formas, independentemente da respectiva certidão. Essa a decisão, unânime, proferida no Agravo em Recurso Especial nº 309.867/ES, da Relatoria do Ministro Gurgel de Faria, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. 1.[...] 2. 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. 3. À luz do princípio da legalidade, “é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa” (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). 4. 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. 5. 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, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 6. 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 dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. Ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 545.

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. 7. 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. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (AREsp 309.867-ES, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, por unanimidade, julgado em 26/06/2018, DJe 8/8/2018).

Nessa esteira, corroborando a importância que a Lei de Falência garantiu às empresas em recuperação judicial, a continuidade de suas atividades e a possibilidade de contratação com o poder público, com o objetivo de viabilizar a superação de crise econômico-financeira, deve o gestor público, encarregado das licitações, compatibilizar o interesse público, na aplicação da Lei n. 8.666/93 com a Lei n. 11.101/2005, posterior, não se podendo infringir a previsão constante do seu art. 52, II, vejamos:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

[...]

II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei; (Redação dada pela Lei n. 14.112, de 2020)

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 8.271/2011, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Segunda Câmara, registrou a seguinte recomendação:

Dar ciência à Superintendência Regional do SNIT do Espírito Santo que, em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/93.

A jurisprudência desta Corte de Contas também é no sentido de irregularidade quando o edital vedar a participação de licitantes que estejam em processo de recuperação judicial ou extrajudicial, ou exigir certidão negativa, sob pena de inabilitação, sem oportunizar a apresentação do Plano de Recuperação, já homologado pelo juízo competente. Aliado a isso, deve-se avaliar outros requisitos de habilitação econômico-financeira que, porventura, possam garantir ao empresário ou à sociedade empresária que se encontra nessa condição, o cumprimento das obrigações em relação ao futuro contrato, além dos demais requisitos habilitatórios.

É nesse viés o voto por mim exarado nos autos da Denúncia nº 1.098.537, assim ementado:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE JUNTO AO IBAMA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE TRABALHISTA PARA HABILITAÇÃO. RESTRIÇÃO QUANTO À APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÕES AO EDITAL E À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS VIA E-MAIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 47 E 48 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Não há objeção quanto à possibilidade de solicitar a apresentação de certidão de regularidade junto ao IBAMA, uma vez que sua exigência encontra amparo no art. 30, IV, da Lei n. 8.666/1993, consistindo em prova de atendimento a requisito previsto em lei especial.

2.É irregular cláusula editalícia que veda a participação de empresário ou sociedade empresária em recuperação judicial, ou a exigência de certidão negativa, com a consequente inabilitação do licitante, sem a avaliação anterior dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de proponente nessa situação, abrangerá a verificação do cumprimento do seu plano de recuperação, homologado pelo juízo competente, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101/2005, para análise das exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato, comportando, inclusive, a promoção de diligências junto ao Poder Judiciário para a obtenção de informações atualizadas.

3.A Administração ao limitar os meios de impugnação ao edital, excluindo a possibilidade do envio das impugnações por e-mail ou correios, contraria o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

4.Em que pese a evolução legislativa e jurisprudencial caminhar à adoção do formato eletrônico do pregão como regra, o que pode ser verificado nos termos do art. 12, VI, e art. 17, §2º, da Lei n. 14.133/2021, bem como dos mencionados Decreto Federal n. 10.024/2019 e Decreto Estadual n. 48.012/2020, ainda estão em vigor as Leis n. 8.666/1993 e 10.520/2002, com seus respectivos decretos regulamentadores, de modo que não há, salvo regulamentações estabelecidas em âmbito municipal, a obrigatoriedade legal de adoção do pregão em formato eletrônico.

5.A ausência da exigência de apresentação de comprovação de regularidade trabalhista para habilitação configura irregularidade, pois viola o disposto na Lei 8.666/93, art. 27, inc. IV, e art. 29, inc. V.

[DENÚNCIA n. 1098537. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 12/05/2022. Disponibilizada no DOC do dia 28/07/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.]

No mesmo sentido são os votos proferidos nos autos da Denúncia nº 1.072.438, Rel. Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, sessão do dia 12/03/2020, Denúncia nº 1.041.579, Rel. Conselheiro Mauri Torres, sessão do Tribunal Pleno do dia 21/11/2018, Denúncia nº 1.077.164, Rel. Conselheiro Gilberto Diniz, sessão do dia 25/06/2020.

De todo o exposto, coaduno-me à jurisprudência do STJ, citada alhures, no sentido de que o art. 31 da Lei nº 8.666/1993 não foi alterado para se amoldar à recuperação judicial, tampouco foi derogado, devendo o agente público encarregado das licitações compatibilizar a aplicação da Lei nº 8.666/93 com a Lei nº 11.101/2005, especificamente seu inciso II, do art. 52, não existindo no edital em exame previsão de análise do plano de recuperação homologado em juízo, mas, tão somente, a inabilitação do licitante diante da ausência de documento ou a sua apresentação em desacordo.

Desse modo, considero irregular a exigência do subitem 4.2.1 do edital do Processo Licitatório nº 023/2019, Tomada de Preços nº 001/2019.

Contudo, diante da ausência de comprovação nos autos de que alguma licitante teria deixado de participar do certame por se encontrar em recuperação judicial, ou de inabilitação de empresário ou sociedade empresária, não constando, também, no site da Prefeitura, informação a esse respeito em relação ao certame, não verifico prejuízo ao interesse público e supedâneo para responsabilizar os responsáveis, signatários do edital.

Recomendo que o atual gestor da Câmara Municipal de Guanhães exclua dos editais a exigência de certidão negativa de recuperação judicial, incluindo cláusula prevendo a apresentação pelas licitantes em recuperação judicial, de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei nº 11.101, de 2005, devendo ser considerado na

análise da documentação de habilitação, bem como os demais requisitos exigidos no edital, se for o caso, para comprovação da capacidade econômico financeira da proponente.

II.2.3. Exigência de quitação e certidão negativa, em vez da regularidade fiscal e trabalhista (item 5.1.2, alíneas “d” e “f” e item 6.1.2 do edital)

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais, em exame inicial, peça 4 do SGAP, apontou como irregularidade os itens 5.1.2, alíneas “d” e “f” e 6.1.2 do edital, por exigir quitação e certidão negativa ao invés de regularidade fiscal e trabalhista. Mencionou como fundamento jurisprudência deste Tribunal.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza não se manifestaram especificamente sobre esse ponto, peça 25 do SGAP.

Em reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 34 do SGAP, considerou mantida a irregularidade, uma vez que os defendentes não se manifestaram sobre ela.

O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, manifestou-se pela procedência da Denúncia, peça 40 do SGAP.

Pois bem.

O Edital em análise dispõe, fls. 12-v/13-v, peça 11 do SGAP:

5.1.2 REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

[...]

d) Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal (certidão de quitação de tributos e contribuições municipais), da sede da licitante;

[...]

f) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), provando a inexistência de débitos inadimplidos perante a justiça do Trabalho.

[...]

6- DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO JURÍDICA

[...]

6.1.2 – Certidão Negativa de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND), emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Ministério da Fazenda) – Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 1.751, de 02/10/2014;

Cabe destacar, inicialmente, que a Lei de Licitações, para demonstração da regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas, exige dos licitantes apenas a apresentação da “prova de regularidade, na forma da lei”, conforme previsto em seu art. 29, III, sem determinar, no entanto, que tipo de documento estaria apto a legitimar tal comprovação.

Fica, portanto, a cargo de legislação específica determinar a forma de se comprovar a necessária regularidade fiscal.

Do disposto nos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional – CTN, tem-se que, para prova de quitação de determinado tributo, será emitida certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, quando constatada a existência de créditos não vencidos, quando o processo de execução estiver garantido pela penhora ou quando a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

Assim, tanto a certidão negativa quanto a certidão positiva com efeitos de negativa, equiparada quanto aos seus efeitos à primeira, são instrumentos aptos para a comprovação da regularidade fiscal no tocante aos tributos federais e estaduais.

A Lei de Licitações também não explicita qual documento estaria apto a comprovar a regularidade fiscal dos licitantes perante a Seguridade Social, conforme o disposto em seu art. 29, IV.

De acordo com a legislação específica, nos termos do Decreto Federal nº 6.106, de 30 de abril de 2007, já revogado, a prova de regularidade fiscal perante a seguridade deveria se dar por meio de “certidão específica, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

Atualmente, a regularidade fiscal é verificada mediante apresentação de Certidão Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que engloba a prova de regularidade para com a Fazenda Federal e a Seguridade Social, nos termos da Portaria nº 358, de 5 de setembro de 2014.

Dessa forma, a regularidade perante o INSS é verificada conjuntamente com a regularidade perante a Fazenda Federal, podendo ser apresentada, para tanto, a certidão negativa de débitos ou a certidão positiva com efeitos de negativa.

Pelo exposto, não vejo óbice na exigência de certidão negativa de débito, sem indicação expressa da possibilidade de apresentação da certidão positiva de débito com efeitos de negativa, uma vez que as duas certidões se equiparam quanto aos seus efeitos, razão pela qual entendo regular este item.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal:

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CESSÃO DE DIREITO DE USO (LOCAÇÃO) DE SISTEMAS INTEGRADOS DE GESTÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. JUSTIFICATIVAS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO E CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. OPÇÃO PELA LOCAÇÃO DE SOFTWARE. ORÇAMENTO ESTIMADO DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO EM CUSTOS UNITÁRIOS. REGULARIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. Está no âmbito de discricionariedade da Administração a participação ou não de empresas em consórcio, devendo ser observada a necessidade ou não de se fazer constar no processo licitatório a justificativa para a decisão administrativa, em razão do vulto e complexidade do objeto. 2. **É de praxe a Administração Pública aceitar a certidão positiva de débito com efeitos de negativa, mesmo não constando expressamente no edital; todavia deve ser recomendado à Administração que em certames futuros passe a exigir em seus editais tão somente a prova de regularidade perante as fazendas municipal, estadual e federal, a seguridade social e, ainda, a Justiça do Trabalho, de forma a dar mais transparência ao processo e evitar qualquer questionamento a respeito.** [...] [EDITAL DE LICITAÇÃO n. 851433. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 27/04/2017. Disponibilizada no DOC do dia 19/05/2017.] (g.n.).

Recomendo à Administração Municipal, no entanto, que nos próximos certames passe a exigir em seus editais tão somente a prova de regularidade perante as Fazendas Municipal, Estadual e Federal, a Seguridade Social e, ainda, a Justiça do Trabalho, nos termos previstos na Lei Federal nº 8.666/93, de forma a dar mais transparência ao processo e evitar questionamentos futuros.

II.2.4. Exigência de capital social integralizado (item 6.1.13.4 do edital)

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais, em exame inicial, peça 4 do SGAP, apontou como irregularidade o item 6.1.13.4 do edital, por exigir capital social integralizado. Mencionou como fundamento jurisprudência deste Tribunal.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza não se manifestaram especificamente sobre esse ponto, peça 25 do SGAP.

Em reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 34 do SGAP, considerou mantida a irregularidade, uma vez que os defendentes não se manifestaram sobre ela.

O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, manifestou-se pela procedência da Denúncia, peça 40 do SGAP.

Pois bem.

O Edital em análise dispõe, fl. 14-v, peça 11 do SGAP:

6.1.13.4 – A licitante que apresentar em seu Balanço resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer dos índices acima fica obrigada a comprovar, na data de apresentação da documentação, capital social devidamente integralizado ou de patrimônio Líquido mínimo igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor total do orçamento oficial da(s) obra(s);

A Lei nº 8.666/93 prevê:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a **exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (g.n.)

Cumprir destacar que a Lei de Licitações não faz referência à integralização do capital social. Isso porque, segundo Marçal Justen Filho³, para fins de licitação, a sociedade que ainda não possui a totalidade de seu capital social integralizado “é credora em face dos sócios pelo preço de emissão das ações (ou quotas) subscritas. Não existe diferenciação, sob esse ângulo, entre esse e outros direitos de crédito que a sociedade possa deter”, de modo que não se justificaria o tratamento diferenciado com base nessa condição.

O Tribunal de Contas da União possui entendimento em igual sentido, *in verbis*:

Cumprir, contudo, apontar outra falha do Edital não mencionada pela Unidade Técnica. Diz respeito à exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, contida no item 7.3, “c”, do instrumento convocatório, transcrito pela instrução da Secex/RJ. O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei. (Acórdão nº 170/07, Plenário: Min. Rel. Valmir Campelo, 14/02/07)

Desse modo, alinho-me à conclusão da Unidade Técnica e entendo que a previsão contida no item 6.1.13.4 do edital afronta o disposto no art. 31, em seus §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.666/93, vez que o disposto na Lei Federal apenas possibilita a exigência de capital social mínimo, mas não prevê sua integralização, o que pode restringir o caráter competitivo do certame, infringindo, também, o art. 3º, I, da mesma Lei, alijando do certame empresas que não possuem o capital integralizado no valor de 10% do estimado para a contratação.

Nesse sentido, menciono a seguinte decisão:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO. SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE LABORATÓRIOS DE ANÁLISES CLÍNICAS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DOS SERVIÇOS DE PRESTAÇÃO INSTANTÂNEA E DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA FINS DE PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. LIMINAR DEFERIDA.1. Compete à Administração fazer constar de seus textos convocatórios a possibilidade de oferta de documentos que revelem o cumprimento do plano delineado pelo Judiciário e sugiram a viabilidade econômico-financeira da empresa, ou mesmo a promoção de diligências junto ao Poder Judiciário, para a obtenção de informações atualizadas quanto ao bom andamento do plano de recuperação deferido.2. **A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, não havendo previsão legal acerca da integralização do capital social.**3. É necessário distinguir e delimitar os serviços de prestação instantânea e os de trato sucessivo, em razão da possibilidade de prorrogação contratual, que recairá, somente, nos serviços de trato sucessivo, sendo necessário, em razão disso, que a proposta de preço discrimine os preços

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. Ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 553.

unitários e totais, não se permitindo sua dupla cobrança. [DENÚNCIA n. 1058870. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 21/03/2019. Disponibilizada no DOC do dia 27/03/2019. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.]

Contudo, diante da ausência de comprovação nos autos de que alguma licitante teria deixado de participar do certame por não ter comprovado a integralização de seu capital social, não verifico prejuízo ao interesse público e supedâneo para responsabilizar os responsáveis, signatários do edital.

Recomendo que o atual gestor da Câmara Municipal de Guanhães exclua dos editais a exigência de integralização de capital social.

II.2.5. Exigência mínima de atestado de capacidade técnica (item 4.4 e item 5.1.3, alínea “c” do edital)

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais, em exame inicial, peça 4 do SGAP, apontou como irregularidade os itens 4.4 e 5.1.3 do edital, por exigir mínimo de atestados. Mencionou como fundamento jurisprudência deste Tribunal.

A Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, em análise inicial, peça 6 do SGAP, considerou que a exigência da apresentação de pelo menos dois atestados do acervo técnico da empresa com potência de no mínimo 16kwp, chancelados pelo CREA, possui caráter restritivo, infringindo o art. 30, inciso II, da Lei n° 8.666/93.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza não se manifestaram especificamente sobre esse ponto, peça 25 do SGAP.

Em reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 34 do SGAP, considerou mantida a irregularidade, uma vez que os defendentes não se manifestaram sobre ela. O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, manifestou-se pela procedência da Denúncia, peça 40 do SGAP.

Pois bem.

O Edital retificado em análise dispõe, fls. 12 e 12-v, peça 11 do SGAP:

4 – DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

[...]

4.4 – Os interessados deverão apresentar pelo menos 2 (dois) acervos técnicos chancelado no CREA com potência de no mínimo 16 kwp.

[...]

5.1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando experiência profissional da empresa, devendo conter informações de endereço, telefone e firmado por dirigente(s) identificado(s), no mínimo, por nome e cargo ou função.

b) Prova de Registro da empresa e de seus profissionais responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais;

c) Os interessados deverão apresentar pelo menos 2 (dois) acervos técnicos chancelado no CREA com potência de no mínimo 16 kwp.

A Lei n° 8.666/93 prevê os requisitos para a qualificação técnica, *verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:

a) quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão prévia e objetivamente definidas no instrumento convocatório.

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6o As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Com efeito, não há, na Lei de Licitações, de forma expressa, limitação quanto ao número de atestados, mínimo ou máximo. Esses parâmetros foram estabelecidos pela jurisprudência.

É possível notar que a doutrina e a jurisprudência vêm pacificando o entendimento acerca da irregularidade da exigência de mais de um atestado de capacidade técnica, para fins de habilitação, a não ser que a especificidade do objeto recomende um número maior de comprovações, situação em que as justificativas técnicas para tal feito deverão estar devidamente explicitadas no procedimento licitatório.

Nesse sentido:

DENÚNCIAS. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO À ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS OFICIAIS. CARTÕES MAGNÉTICOS. IRREGULARIDADES. PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VEDAÇÃO À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO ZERADA OU NEGATIVA. COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INOBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS DE DESEMPATE. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. 1. É inerente à atuação discricionária do agente público a fixação do prazo para a entrega dos produtos licitados, de maneira a assegurar a adequada satisfação do objetivo perseguido pelo órgão licitante. Isso porque deve a Administração agir visando ao cumprimento, com presteza e agilidade, das demandas advindas dos diversos setores e unidades administrativas. 2. Os editais de licitação devem ser elaborados de modo a evitar a admissão de propostas com valores simbólicos, irrisórios ou de valor zero, porquanto é alta a probabilidade de insucesso de futuro ajuste baseado em propostas cujos valores sejam inexequíveis, em razão da impossibilidade de cobertura dos custos dos bens ou dos serviços contratados, ressalvadas as situações relacionadas à especificidade do objeto contratado. 3. **A regra, nas licitações públicas, é a vedação de exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, admitida, em caráter excepcional, a sua estipulação no instrumento convocatório, desde que acompanhada da exposição dos motivos que revelem a sua imprescindibilidade em relação às particularidades do objeto e à definição das condições de habilitação.** 4. O art. 47 da Lei Complementar nº 123, de 2006, dispõe que deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado às ME e EPP, com vista à promoção do desenvolvimento econômico e social, à ampliação da eficiência das políticas públicas e ao incentivo à inovação tecnológica. [DENÚNCIA n. 1054253. Rel. CONS. GILBERTO DINIZ. Sessão do dia 27/04/2021. Disponibilizada no DOC do dia 07/06/2021.] (g.n.)

RECURSOS ORDINÁRIOS. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO DE CONSERVAÇÃO-RESTAURAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO

DETALHADO EM PLANILHAS DE CUSTOS UNITÁRIOS. IRREGULARIDADES. ERRO MATERIAL QUE NÃO ALTERA O CONTEÚDO DA DECISÃO. IMPROCEDÊNCIA. AFASTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DO DIRIGENTE DA ENTIDADE. MANTIDA A APLICAÇÃO DE MULTA E RESPONSABILIZAÇÃO DA PRESIDENTE DA CPL.1. A utilização do termo “atestados” no plural, denota a exigência de quantidade mínima de dois atestados, o que frustra o caráter competitivo do certame, infringindo o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93. 2. Imprescindível a divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, conforme disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93. 3. Erro material que não altera o conteúdo da decisão não justifica o provimento de Recurso Ordinário.4. Ausente qualquer fundamento que autorize a revisão da decisão recorrida, deve-se negar provimento ao recurso da presidente da CPL. 5. Dado provimento ao recurso do presidente do instituto à época, por não ter tido atuação ativa para a concretização das irregularidades, tendo em vista que as falhas constatadas no instrumento convocatório possuem caráter eminentemente técnico, inexistindo nexos causal entre sua conduta e o resultado que determine sua responsabilização. [RECURSO ORDINÁRIO n. 1024571. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 25/11/2020. Disponibilizada no DOC do dia 07/05/2021.]

Desse modo, considero irregular a exigência do item 4.4 e item 5.1.3, alínea “c” do edital do Processo Licitatório nº 023/2019, Tomada de Preços nº 001/2019.

Contudo, diante da ausência de comprovação nos autos de que alguma licitante teria deixado de participar do certame por não possuir dois atestados, não verifico prejuízo ao interesse público e supedâneo para responsabilizar os responsáveis, signatários do edital. Registro, a propósito, que não houve impugnação a esse respeito.

Recomendo ao atual gestor que, nos ulteriores procedimentos licitatórios, não seja exigido número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação, salvo nos casos em que a especificidade do objeto licitado recomendar a medida, conforme exposição dos motivos de fato e de direito que deverá ser explicitada e constar do processo licitatório.

II.2.6. Exigência de visita técnica obrigatória somente por responsável técnico (item 6.1.12.1)

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais, em exame inicial, peça 4 do SGAP, apontou como irregularidade o item 6.1.12.1 do edital, por exigir que a visita técnica seja feita por pelo menos um dos responsáveis técnicos da empresa licitante. Mencionou como fundamento jurisprudência deste Tribunal e do Tribunal de Contas da União.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza não se manifestaram especificamente sobre esse ponto, peça 25 do SGAP.

Em reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 34 do SGAP, considerou mantida a irregularidade, uma vez que os defendentes não se manifestaram sobre ela.

O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, manifestou-se pela procedência da Denúncia, peça 40 do SGAP.

Pois bem.

O Edital em análise dispõe, fl. 13-v/14, peça 11 do SGAP:

6 – DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO JURÍDICA

[...]

6.1.12 – Atestado de Visita Técnica:

6.1.12.1- Atestado fornecido pela Licitante de que por intermédio de pelo menos um de seus responsáveis técnicos, do quadro permanente da empresa, visitou e vistoriou o local onde serão executadas as obras, tomando pleno conhecimento das condições ambientais, técnicas, do grau de dificuldades dos trabalhos e dos demais aspectos que possam influir direta e indiretamente na execução do objeto da presente Licitação;

Cumpre esclarecer que a Lei de Licitações dispõe, taxativamente, acerca dos documentos que podem ser exigidos pela Administração para fins de qualificação técnica dos licitantes, vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; (...)

Diante da previsão do inciso III supra é que se insere a possibilidade de visita técnica. Veja-se que não há expressa menção a “visita técnica”, mas comprovação de que o licitante recebeu documentos, como por exemplo, plantas, projetos, e que tomou conhecimento de todas as informações e condições locais acerca do objeto da licitação. Situações em que pode ser de fundamental importância o conhecimento das condições locais para a execução dos serviços.

Assim, a exigência de visita técnica deve circunscrever-se ao juízo de discricionariedade da Administração, pois o objetivo é propiciar ao órgão licitador a certeza e a comprovação de que todos os interessados conhecem integralmente o objeto licitado por meio do exame, conferência de todos os detalhes e características técnicas e do local, de modo a viabilizar propostas de preços que reflitam, com exatidão, a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento de alguma característica do local de prestação do serviço, resguardando, assim, o ente licitador de possíveis inexecuções contratuais.

Exigindo a realização de vistoria, deve o administrador demonstrar a sua indispensabilidade para a perfeita execução do contrato, tendo em vista a complexidade ou natureza do objeto, bem como a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital, ou consoante regramento nele inserido, sob pena de restrição indevida à competição. Isso por que é preciso obtemperar que a exigência impõe um ônus prévio aos interessados, qual seja, o deslocamento até o município em que os serviços serão prestados, sem, contudo, ter a certeza de que será contratado. Por isso recomenda-se cautela, sendo necessário sopesar a proporcionalidade da exigência e seu efetivo reflexo na formulação das propostas e na execução contratual.

Ressalto que este Tribunal já se manifestou em situações análogas, cumprindo colacionar:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA COM EXTENSÃO E MODIFICAÇÃO DE REDES DE DISTRIBUIÇÃO URBANA DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA COM INSTALAÇÃO DE POSTES, LUMINÁRIAS E MATERIAIS. EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA REALIZADA POR ENGENHEIRO ELETRICISTA. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO QUE ATESTA A INSCRIÇÃO NO CONSELHO PROFISSIONAL JUNTAMENTE COM A QUITAÇÃO DE ANUIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. **A exigência de visita técnica circunscreve-se no juízo de discricionariedade da Administração, a depender do objeto da licitação, obra ou serviço, devendo ser justificada e facultada aos licitantes que desejarem realizá-la, de forma a não impor ônus financeiro aos licitantes, não sendo cabível que a Administração defina que a visita técnica seja realizada por profissional com essa**

ou aquela formação, haja vista o que dispõe o art. 30, da Lei nº 8.666/93, e o art. 3º, § 1º, inciso I do mesmo diploma legal, privilegiando a ampla competitividade.2. A exigência de inscrição no CREA e comprovação de quitação anual perante o respectivo Conselho, para fins de credenciamento para a realização da visita técnica, por meio da Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica da empresa junto ao CREA, não constitui irregularidade, estando de acordo com o disposto no § 5º do art. 30 da Lei n. 8.666/93. A quitação de anuidade junto ao Conselho não encontra respaldo nesse diploma legal, não podendo ser exigida em hipótese alguma. [DENÚNCIA n. 1058493. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 28/11/2019. Disponibilizada no DOC do dia 18/12/2019.]

In casu, não consta do edital ou da fase interna do certame justificativa técnica que demonstrasse a impossibilidade de que todas as especificações e informações pertinentes e necessárias à formulação das propostas e execução dos serviços, das quais os licitantes deveriam ter conhecimento prévio, fossem documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido.

Ademais, a definição acerca do profissional que realizará a visita técnica, cabe, exclusivamente, à empresa que participará do certame, que, inclusive, é a principal interessada nas informações e esclarecimentos complementares às especificações constantes do edital, que pretende obter com a visita técnica, quando essencial para a formulação do seu preço, não cabendo à Administração interferir nas decisões empresariais. A formulação da proposta de preço em licitação é risco assumido pela empresa licitante, que assume o exato cumprimento das condições contratuais, sob pena de responsabilização, nos termos da Lei.

Desse modo, considero irregular a exigência do item 6.1.12.1 do edital do Processo Licitatório nº 023/2019, Tomada de Preços nº 001/2019.

Contudo, diante da ausência de comprovação nos autos de que alguma licitante teria deixado de participar do certame por não ter realizado a visita técnica, não verifico prejuízo ao interesse público e supedâneo para responsabilizar os responsáveis, signatários do edital. Registro, a propósito, que não houve impugnação a esse respeito.

Recomendo ao atual gestor que, nos ulteriores procedimentos licitatórios, quando necessária a visita técnica, que faculte a sua realização, e, nos termos da fundamentação acima, quando exigido, faça constar dos autos a justificativa técnica, demonstrando por que as especificações do objeto constantes do projeto básico ou termo de referência, as condições de execução e obrigações detalhadas, não se mostram suficientes para a formulação da proposta de preço e execução contratual, abstendo-se de definir qual profissional deverá realizar a visita técnica.

II.2.7. Exigência de certificados de qualidade que não são obrigatórios por lei como requisito de habilitação (Anexo I - Projeto Básico, Certificações ISO e OHSAS)

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais, em exame inicial, peça 4 do SGAP, apontou como irregularidade o Anexo I do edital, por exigir certificações ISO e OHSAS. Mencionou como fundamento a Súmula 117 deste Tribunal.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza não se manifestaram especificamente sobre esse ponto, peça 25 do SGAP.

Em reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 34 do SGAP, considerou mantida a irregularidade, uma vez que os defendentes não se manifestaram sobre ela. O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, manifestou-se pela procedência da Denúncia, peça 40 do SGAP.

Pois bem.

O Anexo I – Projeto Básico do edital, dispõe, fls. 19/20-v, peça 11 do SGAP:

3. OBJETO:

[...]

Módulos fotovoltaicos

[...]

Como forma de assegurar a qualidade produtiva dos módulos fotovoltaicos o processo de fabricação deverá possuir as seguintes certificações e as mesmas deverão ser apresentadas no ato da qualificação técnica:

Certificação OHSAS 18001;

Certificação ISO14001:2004;

Certificação ISO9001:2008;

Certificação ISSO 14064

Assim, constato que houve, no edital, exigências de certificações que não são obrigatórias por lei, como as Certificações ISO e OHSAS. Isso porque os requisitos para a habilitação são arrolados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, nos quais não há previsão para tal exigência.

Destaco que a matéria é sumulada neste Tribunal de Contas, veja-se:

SÚMULA 117 (PUBLICADA NO D.O.C. DE 12/12/11 - PÁG. 2) Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.

Desse modo, considero irregular a exigência constante no Anexo 1 – Projeto Básico do Processo Licitatório nº 023/2019, Tomada de Preços nº 001/2019.

Contudo, diante da ausência de comprovação nos autos de que alguma licitante teria deixado de participar do certame por não ter a certificação, não verifico prejuízo ao interesse público e supedâneo para responsabilizar os responsáveis, signatários do edital. Registro, a propósito, que não houve impugnação a esse respeito.

Recomendo ao atual gestor que, nos ulteriores procedimentos licitatórios, abstenha-se de exigir certificações ISSO e OHSAS como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.

II.2.8. Da existência de especificações que direcionam para fornecedor ou marca ou restringem a competição

Em exame inicial, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, peça 4 do SGAP, sugeriu que a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia analisasse se existiam especificações técnicas que direcionavam o certame para fornecedor ou marca ou que restringiam a competição.

A Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, em análise inicial, peça 6 do SGAP, entendeu que o edital não apresentou elementos que direcionassem o objeto contratado a um fornecedor específico, fato que poderia comprometer a competitividade do certame. Ao analisar o edital, em seu Anexo I (fls. 18v a 25), a referida Coordenadoria constou que as considerações ali presentes se referem a normas técnicas e procedimentos necessários à instalação do sistema fotovoltaico.

Por outro lado, a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, em análise inicial, peça 6 do SGAP, considerou que a exigência da apresentação de pelo menos dois atestados do acervo técnico da empresa com potência de no mínimo 16kw, cancelados pelo CREA, possui caráter restritivo, infringindo o art. 30, inciso II, da Lei n° 8.666/93.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza não se manifestaram especificamente sobre esse ponto, peça 25 do SGAP.

O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, ratificou as conclusões alcançadas pela Unidade Técnica, peça 40 do SGAP.

Pois bem.

Inicialmente, registro que o apontamento realizado pela Unidade Técnica de que foi exigido número mínimo de atestados foi analisado pormenorizadamente no item “II.2.5. Exigência mínima de atestado de capacidade técnica (item 4.4 e item 5.1.3, alínea “c” do edital)”, razão pela qual não será tratado aqui.

Dito isso, acorde com a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, considero que o edital não apresentou elementos que direcionassem o objeto contratado a um fornecedor específico, fato que poderia comprometer a competitividade do certame. Isso porque, conforme atestou a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, as considerações presentes no Anexo I do edital se referem a normas técnicas e procedimentos necessários à instalação do sistema fotovoltaico. Por esse motivo, julgo improcedente o apontamento.

II.2.9. Da análise se os preços de referência foram ou não estimados de forma inadequada

Em exame inicial, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, peça 4 do SGAP, sugeriu que a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia analisasse se os preços de referência foram estimados de forma inadequada.

Sobre este tópico, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, em exame inicial, peça 6 do SGAP, informou que a planilha orçamentária do serviço licitado, com as composições de custo, não foi apresentada, razão pela qual não foi possível a análise de preços.

Devidamente intimado, o Presidente da Câmara Municipal juntou cópia integral do procedimento, contendo as fases interna e externa, peça 9 do SGAP e informou “No que tange ao pedido constante dos ofícios supracitados, consistente no encaminhamento de cópia da planilha orçamentária do serviço em tela, com a composição dos custos, contendo os serviços previstos e seus custos unitários, informo que tal previsão encontra-se presente tanto no Termo de Referência de fls. 05/16 quanto no Anexo I (Projeto Básico) do Edital, juntado às fls. 100/113, e que o tipo de licitação era o de menor preço global e não unitário”.

Em segunda análise, peça 10 do SGAP, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia destacou que o fato de a licitação ser do tipo menor preço global e não unitário, como foi destacado pelo gestor, não afasta a necessidade de se detalhar de forma completa o objeto da licitação, nos termos do art. 47 da Lei n° 8.666/93. A referida Coordenadoria, analisando a documentação juntada, constatou que a documentação não se trata de planilha de custos, mas sim da descrição dos elementos e serviços que são necessários para a execução do objeto licitado.

Além disso, a Unidade Técnica se manifestou no sentido de que o valor foi obtido a partir de uma pesquisa de preços em três empresas distintas e que houve uma discrepância nos valores

obtidos na pesquisa realizada, na medida em que o orçamento do maior valor corresponde a mais do dobro do menor preço informado.

Ao analisar os itens do orçamento, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia aferiu que cada estimativa contemplava serviços diferentes, demonstrando que a metodologia adotada pela Administração para obter o preço de referência apresentou incongruência. Dessa forma, a Unidade Técnica concluiu que não foi apresentada a planilha orçamentária detalhada, que deveria ser anexo do edital, e também pela inadequação da estimativa do preço referencial do procedimento licitatório.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza reconhecem que não constou a planilha orçamentária com a composição de custos, com os serviços e os quantitativos que o objeto licitado demanda no edital em questão. Contudo, afirmaram que tal erro não se deu por dolo ou má-fé. Alegaram que utilizaram como base editais das Câmaras Municipais de Três Corações e Sarzedo, anexados nas peças nº 26 e 27 do SGAP, que não possuíam a planilha orçamentária com a composição dos custos. Asseveraram ainda que este equívoco não foi capaz de macular o certame, pois o objeto licitado foi entregue a contento, na forma e nos prazos previstos no termo de referência, peça 25 do SGAP.

Em reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 34 do SGAP, considerou mantida a irregularidade, uma vez que o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza a reconheceram.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, em reexame, peça 37 do SGAP, considerou mantida a irregularidade, uma vez que o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza a reconheceram. Com relação ao argumento da defesa de ausência de prejuízos decorrentes da irregularidade, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia discordou, na medida em que a ausência de planilha interfere negativamente na quantidade de empresas interessadas no objeto licitado (competitividade do certame) e na formulação das propostas, que se tornam mais onerosas. Assim, opinou pela procedência do apontamento e pela recomendação aos responsáveis pela Câmara Municipal.

O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo, ratificou a manifestação da Unidade Técnica e entendeu que não foi elaborado o projeto básico adequado ao objeto contido no edital do Processo Licitatório nº 023/2019 – Tomada de preços nº 001/2019 nem tampouco apresentada planilha orçamentária detalhada com a composição de custos, tendo sido utilizada como parâmetro pesquisa de preços realizada em 3 empresas diferentes que contemplaram serviços distintos, mostrando-se ineficiente a metodologia utilizada para definição do preço de referência do objeto a ser licitado. Compreende ainda que o ato configurou grave violação ao art. 7º, §2º, inciso I c/c art. 40, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, peça 40 do SGAP.

Pois bem.

Segundo o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, as obras apenas poderão ser licitadas quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente, e a definição de projeto básico está presente no art. 6º, IX, da referida Lei⁴. Extrai-se, da alínea “f”, do inciso IX deste

⁴ Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do

art. 6º, que o orçamento o detalhado do custo global da obra não se confunde com a identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos necessários para a realização da obra. O orçamento, então, é um dos elementos que devem compor o Projeto Básico referente ao objeto licitado, e deve ser anexado ao edital, conforme determina também o art. 40, §2º, II da Lei de Licitações em destaque:

Art. 40. [...]

§ 2º. Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Sendo assim, ao analisar o Anexo I do edital, verifica-se que a Administração apresentou somente a descrição dos serviços e indicou as normas técnicas que devem ser cumpridas para cada uma das atividades a serem executadas.

Ademais, a pesquisa de preços realizada em 3 empresas diferentes contemplou serviços distintos, mostrando-se ineficiente a metodologia utilizada para definição do preço de referência do objeto a ser licitado.

Pelo exposto, acorde com a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, concluo que não foi apresentada a planilha orçamentária detalhada, que deveria ser anexo do edital, e também pela inadequação da estimativa do preço referencial do procedimento licitatório.

Contudo, diante da ausência de comprovação nos autos de prejuízo à competitividade ou à economicidade, não verifico prejuízo ao interesse público e supedâneo para responsabilizar os responsáveis.

Recomendo ao atual gestor que, nos ulteriores procedimentos licitatórios, faça constar do Projeto Básico o orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, bem como anexo do edital o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

II.2.10. Da exigência de atestados sem indicação das parcelas mais relevantes (>50% do licitado)

Em exame inicial, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, peça 4 do SGAP, sugeriu que a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia analisasse se o edital exigia atestados indevidos (parcela irrelevante, >50% do licitado) sem justificativa.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, em análise inicial, peça 6 do SGAP, aduziu que não foi possível uma análise técnica dos serviços necessários à instalação do sistema fotovoltaico com seus respectivos quantitativos para verificar quais seriam os serviços de maior relevância, que demandariam experiência prévia dos licitantes, visto que a Administração não detalhou os quantitativos dos serviços em planilha e adotou a unidade de potência (quilowatts-pico – kwp) como referência para a exigência de qualificação técnica.

Contudo, considerando que o quantitativo de 16 kwp corresponde ao total da potência instalada, a Unidade Técnica concluiu que a exigência foi abusiva, uma vez que afronta a jurisprudência pacificada do controle externo.

Em sede de defesa, o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza argumentaram que antes eram exigidos 3 (três) acervos técnicos e depois de retificação do edital em análise, passou-se a exigir 2 (dois) acervos técnicos. Aduziram que este equívoco também não se deu por dolo ou má-fé, e sim porque quando do planejamento da licitação utilizaram os editais das Câmaras Municipais de Três Corações e Sarzedo como base e tais editais exigiam a apresentação de, no mínimo, 2 (dois) atestados de capacidade técnica com a potência mínima sendo aquela constante do objeto licitado, peça 25 do SGAP.

Em reexame, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 34 do SGAP, assim como a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, peça 37 do SGAP, consideraram mantida a irregularidade, uma vez que o Sr. Evandro Lott Moreira e a Sra. Disélia Pimenta de Souza a reconheceram.

Em parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas ratificou as conclusões da Unidade Técnica no sentido de que permaneceu a irregularidade referente à exigência de atestados sem indicação das parcelas mais relevantes, contrariando o art. 30, § 2º da Lei nº 8.666/93.

Pois bem.

Em respeito ao estabelecido na Lei nº 8/666.93, a Administração deve analisar, na fase de habilitação, entre outros aspectos, a qualificação técnica dos licitantes, buscando verificar se possuem as condições suficientes para cumprir o objeto do contrato celebrado, nos termos dos artigos 30, inciso II, e artigo 30, §§ 1º e 2º.

Embora seja permitido exigir a comprovação de que a empresa licitante tenha previamente executado obras ou serviços com características semelhantes, estipulando para tanto quantitativos mínimos, tal exigência deve se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo, e, ainda, guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser contratado.

A Constituição Federal dispõe que as exigências de qualificação técnica previstas no ato convocatório devem ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações

serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

Conforme o art. 30, da Lei nº 8.666/1993, tem-se que:

Art. 30. documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º- A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

[...]

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

[...]

Assim, visto o permissivo legal, cumpre registrar que a doutrina, e a jurisprudência dos tribunais, admitem a definição do limite de até 50%, para a demonstração de experiência anterior, em relação ao volume a ser contratado. Esta Corte de Contas possui jurisprudência sobre a matéria, seguindo a mesma linha dos julgados do Tribunal de Contas da União, entendendo que o limite para a exigência é, via de regra, 50%.

A jurisprudência desta Corte é nesse sentido:

DENÚNCIA. FUNDAÇÃO HOSPITALAR. PREGÃO PRESENCIAL. ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO. DISPONIBILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. PAGAMENTO ANTECIPADO. EXCEPCIONALIDADE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA EXCESSIVA. QUANTITATIVOS SUPERIORES A 50% (CINQUENTA POR CENTO). PROCEDÊNCIA PARCIAL. ERRO GROSSEIRO. RESPONSABILIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.1.Em atenção ao disposto no art. 62 da Lei n. 4.320/64 e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, via de regra, a Administração deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação.2.**Para fins de qualificação técnica, os tribunais pátrios admitem exigências de até 50% (cinquenta por cento) de comprovação de execução de serviços de mesma natureza dos que se pretende contratar, isto é, a Administração deve definir no instrumento convocatório quais parcelas do objeto possuem maior relevância, seja em relação ao seu valor ou a sua importância para o conjunto dos serviços, e definir em relação a quais serviços devem ser comprovados até 50% (cinquenta por cento) de experiência por meio dos atestados de capacidade técnica.**3.O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. [DENÚNCIA n. 1088751. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 02/06/2022. Disponibilizada no DOC do dia 07/06/2022.] (g.n.)

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

Súmula TCU nº 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

O Edital retificado em análise dispõe, fls. 12 e 12-v, peça 11 do SGAP:

2 – DO OBJETO

2.1 – A presente licitação tem por objeto a escolha da proposta mais vantajosa para aquisição de equipamentos, instalação e legalização do sistema fotovoltaico junto a concessionária de energia elétrica e demais procedimentos necessários para o pleno funcionamento do mesmo, que deverá ter como capacidade de produção de **no mínimo 16,00 kwp**, conforme condições e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

[...]

4 – DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

[...]

4.4 – Os interessados deverão apresentar pelo menos 2 (dois) acervos técnicos chancelado no CREA com potência de **no mínimo 16 kwp**.

[...]

5.1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando experiência profissional da empresa, devendo conter informações de endereço, telefone e firmado por dirigente(s) identificado(s), no mínimo, por nome e cargo ou função.

b) Prova de Registro da empresa e de seus profissionais responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais;

c) Os interessados deverão apresentar pelo menos 2 (dois) acervos técnicos chancelado no CREA com potência de **no mínimo 16 kwp**. (g.n.)

Assim, no caso dos autos, verifica-se que exige-se atestado com potência de no mínimo 16 kwp, sendo que o objeto do certame prevê capacidade de produção de no mínimo 16,00 kwp.

Portanto, a exigência de apresentação de atestado que comprove a experiência de fornecimento de no mínimo 16 kwp corresponde a 100% do objeto do certame, ultrapassando significativamente o percentual de 50%.

Assim, em consonância com a Unidade Técnica, concluo pela irregularidade da exigência de atestados sem indicação das parcelas mais relevantes (>50% do licitado).

Em que pese a irregularidade constatada, compreendo que a inclusão da exigência não possui o condão de configurar a prática de erro grosseiro pelos responsáveis, tendente a restringir a competitividade do certame licitatório, em ofensa à norma contida no art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993. Ainda, verifico, em análise à documentação juntada aos autos, não ser possível aferir se o requisito estipulado trouxe prejuízos à competitividade, capaz de justificar a responsabilização do agente público.

Portanto, deixo de aplicar multa aos responsáveis e recomendo ao atual gestor que, em futuros procedimentos licitatórios, não exija, nos atestados técnicos, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, **no mérito**, voto pela **procedência parcial** da presente Denúncia, por vislumbrar as seguintes irregularidades no Processo Licitatório nº 023/2019, Tomada de Preços nº 001/2019, promovido pela Câmara Municipal de Guanhães:

- a) proibição de participação de empresas em recuperação judicial (item 4.2.1 do edital);
- b) exigência de capital social integralizado (item 6.1.13.4 do edital);
- c) exigência mínima de atestado de capacidade técnica (item 4.4 e item 5.1.3, alínea “c” do edital);
- d) exigência de visita técnica obrigatória somente por responsável técnico (item 6.1.12.1);
- e) exigência de certificados de qualidade que não são obrigatórios por lei como requisito de habilitação (Anexo I – Projeto Básico, Certificações ISO e OHSAS);
- f) preços de referência estimados de forma inadequada; e
- g) exigência de atestados sem indicação das parcelas mais relevantes (>50% do licitado).

Recomendo ao atual gestor que, nos ulteriores procedimentos licitatórios:

- a) exclua dos editais a exigência de certidão negativa de recuperação judicial, incluindo cláusula prevendo a apresentação, pelas licitantes em recuperação judicial, de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei nº 11.101, de 2005, devendo ser considerado na análise da documentação de habilitação, bem como dos demais requisitos exigidos no edital, se for o caso, para comprovação da capacidade econômico-financeira da proponente;
- b) passe a exigir em seus editais tão somente a prova de regularidade perante as fazendas municipal, estadual e federal, a Seguridade Social e, ainda, a Justiça do Trabalho, de forma a dar mais transparência ao processo e evitar questionamentos futuros;
- c) exclua dos editais a exigência de integralização de capital social;
- d) não seja exigido número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação, salvo nos casos em que a especificidade do objeto licitado recomendar a medida, conforme exposição dos motivos de fato e de direito que deverá ser explicitada e constar do processo licitatório;
- e) quando necessária a visita técnica, que faculte a sua realização, e, nos termos da fundamentação acima, quando exigido, faça constar dos autos a justificativa técnica, demonstrando por que as especificações do objeto constantes do projeto básico ou termo de referência, as condições de execução e obrigações detalhadas, não se mostram suficientes para a formulação da proposta de preço e execução contratual, abstendo-se de definir qual profissional deverá realizar a visita técnica;
- f) abstenha-se de exigir certificações ISSO e OHSAS como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas;
- g) faça constar do Projeto Básico o orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, bem como anexo do edital o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- h) não exija, nos atestados técnicos, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1084225 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 34 de 34

Intimem-se as partes da presente decisão, conforme art. 166, II e §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Após tomadas as providências cabíveis, determino o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 176, inciso I, do RITCEMG.

É como voto.

* * * * *

jc/dca