

Processo: 1084361
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Atmosfera Gestão e Higienização de Têxteis S.A.
Denunciado: Hospital Metropolitano Odilon Behrens
Responsáveis: Danilo Borges Matias, Guilherme José Antonini Barbosa, Edmundo Souza Lima Caldoncelli Franco, Maria Aparecida Dias Oliveira
MPTC: Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

SEGUNDA CÂMARA – 4/7/2023

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE LAVANDERIA HOSPITALAR. IMPRECISÃO DOS QUANTITATIVOS E DIMENSIONAMENTO DO OBJETO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO FINANCEIRA PELO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PARCELAMENTO DO OBJETO. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE TRABALHISTA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE DESEMPENHO. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL COMPATÍVEL COM O OBJETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

1. A Administração deve garantir clareza, precisão e objetividade na redação dos editais de licitação, os quais não podem conter dispositivos que permitam dupla interpretação e dificultem a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas.
2. A equação econômico-financeira do contrato administrativo deve ser mantida durante a execução do objeto, conforme disposto no art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988, de modo que o inadimplemento por parte da Administração gera a obrigação de pagamento com correção monetária, independente de previsão editalícia ou contratual.
3. Conquanto o parcelamento do objeto licitado seja a regra, é possível que, diante das especificidades do caso concreto, a Administração Pública apresente razões técnicas e econômicas hábeis a justificar a necessidade de aglutinação do objeto.
4. Na medida em que o próprio Estado aprovou o plano de recuperação judicial e reconheceu, por conseguinte, a capacidade econômica de a sociedade empresarial continuar a prática de atos em geral, deve-se permitir a participação da empresa em recuperação judicial nos processos de contratações públicas, desde que a situação de fragilidade econômica não implique risco inadmissível para a Administração, devidamente justificado nos autos do processo licitatório.
5. A exigência habilitatória de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas pressupõe, independente de previsão editalícia expressa, a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa, na medida em que a equivalência entre as aludidas certidões é expressamente prevista no art. 642-A, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.
6. No exercício da discricionariedade administrativa, o gestor público pode inserir no edital licitatório as exigências que entender necessárias e adequadas à satisfação do interesse coletivo e ao cumprimento regular do objeto, desde que não sejam abusivas ou prejudiquem o caráter competitivo do certame, a isonomia entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

7. No que tange à habilitação jurídica, é obrigatória a compatibilidade entre a atividade empresarial do licitante e a pretensão contratual administrativa, com fundamento na proporcionalidade e na busca da proposta mais vantajosa, mas não é válida a exigência de exatidão na correspondência entre o objeto da licitação e o objeto do ato constitutivo, estatuto ou contrato social da empresa licitante, com fulcro na competitividade.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedente a denúncia, tendo em vista a proibição editalícia de participação de empresas em recuperação judicial, nos termos da fundamentação;
- II) deixar de aplicar multa aos responsáveis pela ausência de comprovação de dano ao erário ou de efetivo prejuízo à competitividade e à isonomia no caso concreto, com fulcro no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
- III) recomendar aos gestores do Hospital Odilon Behrens exigir, como requisito de habilitação econômico-financeira nos processos licitatórios futuros, “certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante”, com base no art. 69, II, da Lei n. 14.133/2021;
- IV) determinar, após o trânsito em julgado e a adoção das medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente, em exercício, Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 4 de julho de 2023.

MAURI TORRES
Presidente em exercício

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 4/7/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia subscrita por Atmosfera Gestão e Higienização de Têxteis SA contra o Hospital Metropolitano Odilon Behrens – HOB, em virtude de supostas irregularidades no pregão eletrônico n. 193/2019, instaurado com vistas à contratação de empresa para prestação de serviço externo de lavanderia com fornecimento de enxoval para atendimento das demandas das unidades do HOB e anexos (Upa-HOB, Unidade Nossa Senhora Aparecida e Hospital Dia Cirúrgico Sagrada Família).

O despacho que recebeu a denúncia foi exarado em 13/1/2020 (peça 20, p. 187).

As irregularidades apontadas na exordial consistiram na imprecisão dos quantitativos e dimensionamentos dos enxovais e na omissão quanto à fixação dos critérios de atualização financeira pelo inadimplemento do contratante.

Devidamente intimados, os responsáveis pelo processo licitatório – Sr. Guilherme José Antonini Barbosa, Diretor Administrativo-Financeiro do HOB e Sr. Edmundo Souzalima Caldoncelli Franco, Pregoeiro – prestaram esclarecimentos (peça 20, p. 200-206) e encaminharam cópia das fases preparatória e externa do pregão eletrônico n. 193/2019 (peça 20, p. 210-334 e peça 21, p. 2-391).

Em sequência à análise inicial da unidade técnica do TCEMG pela procedência parcial da denúncia (peça 21, p. 394-407), o então Conselheiro relator indeferiu, em decisão monocrática, o pedido de suspensão cautelar do processo de contratação pública e determinou o retorno dos autos ao órgão técnico do TCEMG (peça 21, p. 409-411), o qual identificou outras irregularidades no processo licitatório passíveis de aplicação de multa (proibição de participação de empresas em recuperação judicial, exigência de atestado de desempenho da empresa ou do responsável técnico e exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional compatível com o objeto licitatório) e de emissão de recomendações (ausência de parcelamento do objeto, exigência de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas) (peça 21, p. 421-437).

O Ministério Público de Contas emitiu manifestação preliminar, nos termos regimentais, e procedeu-se à citação dos aludidos agentes públicos responsáveis e do Sr. Danilo Borges Maia, Superintendente do HOB, que apresentaram defesa no sentido da improcedência da denúncia (peça 22, p. 19-52).

O órgão técnico do TCEMG posicionou-se pela procedência parcial da denúncia (peça 22, p. 77-94) e o *Parquet* de Contas requereu a citação da Sra. Maria Aparecida Dias Oliveira, Gerente de Processamento de Roupas e Esterilização de Materias (peça 25), que apresentou defesa pela improcedência dos apontamentos de irregularidades (peça 30).

Ato contínuo, a unidade técnica do TCEMG (peça 32) e o Ministério Público de Contas (peça 33) convergiram em considerações conclusivas pela procedência parcial da denúncia.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Ultimada a instrução processual, delimitam-se as irregularidades apontadas no pregão eletrônico n. 193/2019 em:

- 1) imprecisão dos quantitativos e dimensionamento dos enxovais;
- 2) omissão quanto à fixação dos critérios de atualização financeira pelo inadimplemento do contratante;
- 3) ausência de parcelamento do objeto;
- 4) proibição de participação de empresas em recuperação judicial;
- 5) exigência de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas;
- 6) exigência de atestado de desempenho da empresa ou do responsável técnico; e
- 7) exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional compatível com o objeto licitatório.

II.1. Imprecisão dos quantitativos e dimensionamento dos enxovais

A empresa denunciante explicitou que o objeto licitado abrangeu o serviço externo de lavanderia e o fornecimento de enxoval, de modo que o licitante vencedor higienizaria o enxoval das unidades hospitalares discriminadas e disponibilizaria os materiais têxteis necessários para o funcionamento das mesmas.

A formulação das propostas dependeria, portanto, da estipulação precisa do quantitativo e do dimensionamento dos enxovais, que não estariam previstos no edital de forma objetiva, clara e precisa.

Nesse contexto, a denunciante questionou a disparidade entre as previsões editalícias de estimativa de peso diário e de dimensionamento do enxoval.

Os defendentes, por sua vez, argumentaram que a definição do quantitativo e do dimensionamento foi baseada nas especialidades do complexo hospitalar, na taxa de ocupação de pacientes e na ocorrência de eventos imprevisíveis.

Explicaram que a fórmula utilizada para o cálculo de quilos de roupas demandados por dia – 3907 kg (três mil, novecentos e sete quilos) – foi pautada na necessidade do HOB e seus anexos, inclusa a possibilidade de acréscimo ou decréscimo de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto, conforme autorizado em lei.

Destacaram, ainda, que a denunciante teria conhecimento da demanda do hospital, já que prestava os mesmos serviços ao HOB e anexos por ter sido a licitante vencedora em certame precedente ao pregão eletrônico n. 193/2019.

A Administração deve garantir clareza, precisão e objetividade na redação dos editais de licitação, os quais não podem conter dispositivos que permitam dupla interpretação e dificultem a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas.

Em análise do edital, verificou-se que no item 3 do anexo I – plano de trabalho (peça 20, p. 138-139) – foram relacionadas as peças pretendidas em quadros explicativos do dimensionamento do enxoval de cada unidade hospitalar, incluída a especificação dos itens, com descrição, cores, medidas, total por dia, quantidade de mudas e o total final, conforme tabelas que se seguem, *in verbis*:

Item	Localização	Unidade	Qtd. Diário	Qtd. Mensal	Qtd. Anual
1	HOB	KG	3.200	96.000	1.152.000
2	UPA HOB	KG	220	6.600	79.200
3	UNSA	KG	292	8.750	105.120
4	HDC	KG	195	5.850	70.200
TOTAL:			3.907	117.210	1.406.520

DIMENSIONAMENTO ENXOVAL - HOB						
Item	Descrição	Cor	Medida	Total dia	Mudas	Total final
1	Cobertor adulto	xadrez	casal	278	3	833
2	Cobertor infantil	xadrez	infantil	120	3	225
3	Lençol adulto	branco	adulto	2.200	5	11.000
4	Lençol maca	branco	adulto	400	5	1.000
5	Lençol berço	branco	infantil	350	5	1.750
6	Lençol go	branco	adulto	300	5	1.500
7	Lençol descanso noturno [...]	Listrado	adulto	420	5	1.750

As medidas descritas no quadro trouxeram o dimensionamento das peças – casal, infantil, adulto – e a estimativa de quantitativos – diários, mensais e anual –, consistindo em referências para a formulação das propostas dos interessados.

Outrossim, a Sra. Maria Aparecida Dias Oliveira, gerente de processamento de roupas e esterilização de materiais, apresentou quadros demonstrativos do quantitativo global demandado pelo HOB e seus anexos, conforme aditamentos contratuais de certame antecedente à presente licitação, demonstrando que a demanda prevista do edital estava compatível com o gradual crescimento gradual da demanda do HOB (peça 30).

Ante o exposto, entende-se pela improcedência do apontamento de irregularidade.

II.2. Omissão quanto à fixação dos critérios de atualização financeira pelo inadimplemento do contratante

A denunciante insurgiu-se contra a ausência, no edital licitatório, dos critérios de pagamento e atualização financeira pelo inadimplemento da contratante, em contrariedade ao disposto nos arts. 40, XIV, c e 55, III, da Lei n. 8.666/1993.

Os defendentes ponderaram que particular poderia invocar, em caso de inadimplemento contratual, a incidência dos aludidos dispositivos da lei de licitações e da norma constitucional que previu a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações públicas.

Reproduz-se o item editalício 17, *in litteris*:

17. DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

17.1. O pagamento dos serviços executados será realizado no prazo até 20 (vinte) dias úteis após a data de execução dos serviços com apresentação de nota fiscal ou comprovante equivalente (comprovante legal), e aceitação por parte da Contratante, mediante validação das condições satisfatórias dos serviços no verso da Nota Fiscal, validação esta dada apenas se o serviço entregue atender completamente as exigências deste edital. [...]

17.5. O contrato, se necessário, será atualizado monetariamente, mediante acordo entre as partes, desde que respeitado o prazo mínimo estabelecido na lei federal 10.192 de 14/02/2001, aplicando-se o menor índice oficial apurado no período.

17.6. A periodicidade de reajuste não será inferior a um ano contado inicialmente da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Os subitens 17.5 e 17.6 do edital referiram-se à revisão anual do contrato e não definiram o critério de atualização do saldo devedor em caso de eventual atraso no pagamento pela Administração.

Transcrevem-se, por oportuno, as normas indicadas pela empresa denunciante, *ipsis litteris*:

Lei n. 8.666/1993

Art. 40. O edital [...] e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...]

XIV – condições de pagamento, prevendo: [...]

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; [...]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; [...].

As normas supracitadas devem ser interpretadas sob a perspectiva do direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988, o qual prescreveu, ao tratar da obrigatoriedade de licitação pública e dos contratos administrativos, que devem ser “mantidas as condições efetivas da proposta”.

No que tange à vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração, destaca-se excerto decisório desta Corte de Contas, nos autos do Recurso Ordinário n. 1084689 (*Doc* de 17/2/2023), *in verbis*:

A devolução de valores recebidos em decorrência do apontamento de inexecução de contrato, sem apuração e demonstração esmerada da não prestação do serviço representa enriquecimento sem causa por parte do Município, quando não há elementos suficientes nos autos que comprovem, de forma inequívoca, o dano ao erário por ausência do cumprimento do objeto.

Deve prevalecer, no caso concreto, entendimento consonante com o estabelecido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 474/2005-Plenário, segundo o qual o atraso do pagamento por parte da Administração sujeita-a a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção monetária, independentemente de previsão no edital ou no contrato.

Nesse esteio, a equação econômico-financeira do contrato administrativo deve ser mantida durante a execução do objeto, conforme disposto no art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988, de modo que o inadimplemento por parte da Administração gera a obrigação de pagamento com correção monetária, independente de previsão editalícia ou contratual.

Diante do exposto, entende-se pela improcedência do apontamento de irregularidade, em consonância com o órgão técnico do TCEMG.

II.3. Ausência de parcelamento do objeto

O órgão técnico do TCEMG reputou irregular, em análise inicial, a ausência de parcelamento do objeto, tendo em vista a inexistência de justificativa para a aglutinação dos serviços de lavanderia e de fornecimento de enxoval em um único item, com a adoção do “menor preço global” como critério de julgamento (item 11.1 do edital). Aduziu que tais serviços teriam naturezas distintas, devendo haver o fracionamento do objeto licitatório, com a consequente redução das despesas administrativas.

A defesa explicou que a aglutinação do objeto seria, conforme explicado pelo então Conselheiro relator na decisão monocrática de indeferimento do pedido liminar, “prática mercadológica que se justifica pelo elevado montante de rouparia a ser higienizada e, também, pela frequente necessidade de substituição do enxoval, conforme verificado em editais relativos a procedimentos licitatórios de outras instituições hospitalares”.

O Enunciado de Súmula n. 114 do TCEMG dispôs, *in litteris*:

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação

proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

O parcelamento do objeto de licitação destinada à aquisição de bens ou de serviços divisíveis é obrigatório nas hipóteses em que tal divisão acarretar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampliação da competitividade sem perda da economia de escala ou prejuízo ao conjunto da contratação, com fulcro no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.

Porquanto o parcelamento do objeto licitado seja a regra, é possível que, diante das especificidades do caso concreto, a Administração Pública apresente razões técnicas e econômicas hábeis a justificar a necessidade de aglutinação do objeto.

Nesse sentido, esta Corte de Contas já se posicionou que “a reunião de itens em lotes por espécies não desatende ao comando do § 1º do art. 23 da Lei de Licitações, quando o agrupamento dos itens proporcione uma contratação mais vantajosa” (Denúncia n. 1058691, Doc de 13/8/2019).

Joel de Menezes Niebuhr lecionou que o princípio do parcelamento do objeto, positivado no art. 47 da Lei n. 14.133/2021, não é absoluto, cabendo à Administração “sopesar a sua demanda, a execução e o gerenciamento dos contratos, o propósito de evitar desperdícios e a economia de escala”¹.

Cita-se trecho do relatório conclusivo da unidade técnica do TCEMG (peça 32), *ipsis litteris*:

A contratação agregada dos serviços permite ganho de eficiência, especialmente se considerado a grande quantidade de itens utilizados diariamente no complexo hospitalar. Observa-se dos termos do Edital que a contratada fica encarregada, além de realizar o serviço de lavanderia, de controlar o inventário dos enxovais, promover a substituição de peças avariadas, providenciar reparos, dentre outras obrigações, de modo que qualquer intercorrência no fornecimento do enxoval pode ser resolvido com o prestador do serviço.

Por outro lado, no caso da contratação separada entre a higienização e o fornecimento (locação) do enxoval, havendo qualquer perda, extravio ou dano no processo de lavagem, algo com grande probabilidade de ocorrência frequente, em razão do volume de peças, verificar-se-ia conflito com a empresa da qual fosse locado o enxoval, a ser resolvido por intermédio da administração, gerando custos administrativos. Também haveria maiores custos para a administração no controle patrimonial e armazenamento das peças, caso fossem adquiridos itens do enxoval separadamente, ao invés de se optar pelo serviço de locação.

Dessa forma, entende-se pela improcedência do apontamento de irregularidade, em conformidade com órgão técnico do TCEMG e com o Ministério Público de Contas.

II.4. Proibição de participação de empresas em recuperação judicial

A unidade técnica do TCEMG questionou, em análise inicial, a previsão editalícia no item 12.1.2.k, a qual exigiu a apresentação da certidão negativa de falência ou recuperação judicial, em dissonância com a jurisprudência do TCEMG, do Superior Tribunal de Justiça e com as recentes alterações promovidas na Lei n. 11.101/2005 com o advento da Lei n. 14.112/2020.

Os defendentes afirmaram que se trata de matéria controversa e que a atuação administrativa foi baseada no preceito do art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993 e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão 1214/2013-Plenário.

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 477.

Asseveraram que não houve prejuízo ao interesse público ou à isonomia e que os serviços licitados eram de alta complexidade e de expressiva onerosidade, exigindo do prestador de serviço aporte financeiro significativo com vistas à manutenção da estrutura necessária para garantir a qualidade e a segurança das peças do enxoval hospitalar.

Argumentaram, por fim, que os serviços seriam contínuos e executados em até 60 (sessenta) meses, exigindo uma boa condição financeira do prestador para a execução regular do aventado.

O item editalício 12.1.2.k exigiu, como requisito habilitatório, a “certidão negativa de falência ou recuperação judicial” dos licitantes, com fulcro no art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993, cujo preceito se segue:

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

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; [...].

O aludido normativo deve ser interpretado de forma consonante com a legislação específica posterior – Lei Federal n. 11.101/2005, com as alterações promovidas pela Lei n. 14.112/2020 – cujos arts. 47 e 52, II, dispuseram, *in verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo 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.

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; [...].

Nesse diapasão, o art. 69 da Lei n. 14.133/2021 enunciou, *in litteris*:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação: [...]

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

O intérprete do art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993 deve se basear no intento estatal de preservar a função social da empresa e de estimular a atividade econômica, positivado em leis específicas e ulteriores – Leis n. 11.105/2005, 14.112/2020 e 14.133/2021 –, de modo a se tornar impróprio o estabelecimento de cláusula editalícia que restrinja a participação no processo licitatório de empresas em recuperação judicial.

Na medida em que o próprio Estado aprovou o plano de recuperação judicial e reconheceu, por conseguinte, a capacidade econômica de a sociedade empresarial continuar a prática de atos em geral, deve-se permitir a participação da empresa em recuperação judicial nos processos de contratações públicas, desde que a situação de fragilidade econômica não implique risco inadmissível para a Administração, devidamente justificado nos autos do processo licitatório.

Colacionam-se excertos decisórios desta Corte de Contas acerca do tema em apreço, nos termos que se seguem:

Empresas em recuperação judicial não podem ser impedidas de participar de procedimento licitatório, sob pena de impor restrição ao caráter de competitividade do certame, além de

contrariar os ditames da Lei n. 11.101/05. (Denúncia n. 1047794, *Doc* de 15/9/2022)

É irregular a restrição de participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, tendo em vista que apenas na fase de habilitação esse aspecto pode ser exigido e aferido. Não é permitido ao gestor do recurso público deixar de observar as normas vigentes, sob pena de estar criando exceções à margem da lei, por melhor que seja a intenção do agente. (Denúncia n. 1092345, *Doc* de 15/9/2020)

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. (Denúncia n. 1084225, *Doc* de 18/4/2023)

Dessa feita, ainda que se considere o pressuposto constitucional dos requisitos habilitatórios de consistirem em instrumentos destinados a garantir a execução regular e satisfatória da pretensão contratual administrativa, entende-se, em consenso com o órgão técnico do TCEMG e com o Ministério Público de Contas, pela procedência do apontamento de irregularidade.

No tocante à aplicação de multa, ressalva-se a participação de duas empresas no certame e a contratação do objeto por valor inferior ao estimado, conforme ata da sessão pública de 14/1/2020 (peça 21, p. 332-334).

Ademais, a empresa denunciante se sagrou vencedora no certame e firmou contrato administrativo com valor total de R\$ 7.454.556,00 (sete milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e seis reais), tendo pago a garantia contratual e executado regularmente o objeto contratado (vol. 3, p. 56).

Dessa forma, deixa-se de aplicar multa aos responsáveis pela ausência de comprovação de dano ao erário ou de efetivo prejuízo à competitividade e à isonomia no caso concreto, com fulcro no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Recomenda-se aos gestores do Hospital Odilon Behrens exigir, como requisito de habilitação econômico-financeira nos processos licitatórios futuros, “certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante”, com base no art. 69, II, da Lei n. 14.133/2021.

II.5. Exigência de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas

O órgão técnico do TCEMG considerou irregular, em análise inicial, a exigência habilitatória constante no item 12.1.2.1, o qual demandou a apresentação de “prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a justiça do trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa”.

Os defendentes afirmaram que a cláusula questionada foi baseada no disposto no art. 29, V, da Lei n. 8.66/1993 e no parecer exarado por este Tribunal de Contas em apreciação à Consulta n. 1041477 (*Doc* de 22/2/2019), cujo excerto se segue, *ipsis litteris*:

A Administração, durante toda a execução contratual, deverá verificar a regularidade trabalhista (apresentação de Certidão Negativa de Débito Trabalhista (CNDT), consoante o disposto no inciso XIII do art. 55 da Lei n. 8.666/93, segundo o qual o contratado é obrigado a manter as condições de habilitação regulares durante a vigência do contrato.

Não obstante a jurisprudência desta Corte de Contas denotar que, para fins de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de

obrigações trabalhistas, e sim prova de sua regularidade, o deslinde da presente controvérsia se amolda aos precedentes consignados a seguir, *in verbis*:

Se a própria lei determina que a certidão positiva com efeito de negativa produz os mesmos efeitos das certidões negativas, não compete ao gestor fazer distinção entre elas, de modo que, prevendo a aceitação de certidão negativa de débitos, deverá obrigatoriamente receber a certidão positiva com efeito de negativa como apta à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista dos licitantes. Denúncia n. 1095070 (*Doc* de 16/3/2021)

A previsão de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas para fins de habilitação no certame não faz presumir a ineficácia da apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa, uma vez que sua equivalência é prevista expressamente em lei. (Denúncia n. 1095553, *Doc* de 9/11/2022)

Conclui-se, portanto, que a exigência habilitatória de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas pressupõe, independente de previsão editalícia expressa, a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa, na medida em que a equivalência entre as aludidas certidões é expressamente prevista no art. 642-A, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei n. 5.452/1943.

Desse modo, entende-se pela improcedência do apontamento de irregularidade, consonante com o posicionamento da unidade técnica do TCEMG e do *Parquet* de Contas.

II.6. Exigência de atestado de desempenho da empresa ou do responsável técnico

O órgão técnico do TCEMG apontou, em análise inicial, suposta irregularidade na exigência habilitatória de apresentação de pelo menos um atestado de desempenho correspondente a cada linha de fornecimento da empresa ou, conforme o caso, do responsável técnico, emitido por pessoa de direito público ou privado, indicando a natureza, a qualidade, o prazo de entrega, a assistência técnica, a garantia e outros dados pertinentes aos produtos, conforme previsão do item editalício 12.1.2.g.

Os defendentes explicaram que a cláusula do edital questionada teria sido transcrita do art. 7º do Decreto Municipal n. 11.245/2003.

Aduziram, ainda, que a licitante vencedora já era cadastrada no Sistema Único de Cadastro de Fornecedores do Município de Belo Horizonte (Sucaf) e que o referido item 12.1.2 teria arrolado os documentos que deveriam ser apresentados apenas nos casos em que a empresa vencedora não fosse cadastrada no Sucaf.

Concluída a instrução processual, verificou-se que a própria unidade técnica do TCEMG coadunou, em sede de reexame, com a tese de defesa dos responsáveis pelo certame no sentido da improcedência do apontamento de irregularidade (peça 22, p. 89-91 e 94).

As exigências habilitatórias, na condição de garantias mínimas do cumprimento das obrigações, devem ter pertinência com o objeto licitatório e devem ser interpretadas restritivamente, mediante juízo de adequabilidade normativa, em apreço à competitividade, à isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa.

Destaca-se que, no exercício da discricionariedade administrativa, o gestor público pode inserir no edital licitatório as exigências que entender necessárias e adequadas à satisfação do interesse coletivo e ao cumprimento regular do objeto, desde que não sejam abusivas ou prejudiquem o caráter competitivo do certame, a isonomia entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

No caso concreto, em que a pretensão contratual administrativa abrangeu o serviço de lavanderia hospitalar e o fornecimento de enxoval, a exigência de atestado de capacidade

técnica consistiu em medida necessária e adequada.

Dessa maneira, entende-se, em conformidade com unidade técnica do TCEMG e com o *Parquet* de Contas, pela improcedência do apontamento de irregularidade.

II.7. Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional compatível com o objeto da licitação

A unidade técnica do TCEMG posicionou-se, em análise inicial, pela ocorrência de irregularidade na exigência do item 12.1.3.h do edital, destinado ao licitante vencedor do certame, consistente na apresentação de “atestado(s) de capacidade técnica, emitido por órgão público ou empresa privada, devidamente datado e assinado que comprove a prestação de serviços com quantitativo compatível com o objeto desta licitação”.

Os defendentes enfatizaram a regularidade da exigência, na medida em que se exigiu a comprovação de execução de serviços compatíveis com o objeto da licitação, e não idênticos.

Afirmaram, em sequência, que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa denunciante foram aprovados pela Administração em virtude da compatibilidade com os pretensos serviços de lavanderia hospitalar.

A jurisprudência desta Corte de Contas assentou entendimento segundo o qual é obrigatória a compatibilidade entre a atividade empresarial do licitante e a pretensão contratual administrativa, com fundamento na proporcionalidade e na busca da proposta mais vantajosa, mas não é válida a exigência de exatidão na correspondência entre o objeto da licitação e o objeto do ato constitutivo, estatuto ou contrato social da empresa licitante, com fulcro na competitividade.

Indicam-se as Denúncias n. 1047986 (*Doc* de 27/7/2021), 1071631 (*Doc* de 17/6/2021) e 932816 (*Doc* de 26/8/2015), com destaque para os seguintes excertos decisórios, *in litteris*:

Inexiste a exigibilidade legal de que a atividade específica, objeto da licitação, esteja expressamente prevista no contrato social das licitantes, cabendo à Administração aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os serviços licitados. (Denúncia n. 1088799, *Doc* de 18/2/2021)

Entende-se que não há na Lei n. 8.666/1993 nem no ordenamento jurídico pátrio a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja idêntica à descrita no edital de licitação e que, em prol do princípio da ampla concorrência, basta que haja uma compatibilidade, ainda que genérica, do ramo de atividade desenvolvido pela empresa com o objeto licitado, para seja atendida a exigência de habilitação jurídica prevista na Lei n. 8.666/1993. (Denúncia n. 1007909. *Doc* de 25/9/2019)

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, deliberou que “só considera viável a inabilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação” (Acórdão n. 487/2015-Plenário).

Constatou-se, no caso concreto, a compatibilidade entre as atividades desempenhadas pela empresa vencedora e o objeto da licitação, qual seja, serviço de lavanderia hospitalar com fornecimento de enxoval.

Ultimada a instrução processual, verificou-se que a própria unidade técnica do TCEMG concordou, em sede de reexame, com a tese de defesa dos responsáveis pelo certame no sentido da improcedência do apontamento de irregularidade (peça 22, p. 91-94).

Desse modo, entende-se, em conformidade com a unidade técnica do TCEMG, pela improcedência do apontamento de irregularidade.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, entendo, em consonância com o órgão técnico do TCEMG e com o Ministério Público de Contas, pela procedência parcial da denúncia, tendo em vista a proibição editalícia de participação de empresas em recuperação judicial, nos termos da fundamentação.

Deixo de aplicar multa aos responsáveis pela ausência de comprovação de dano ao erário ou de efetivo prejuízo à competitividade e à isonomia no caso concreto, com fulcro no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Recomendo aos gestores do Hospital Odilon Behrens exigir, como requisito de habilitação econômico-financeira nos processos licitatórios futuros, “certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante”, com base no art. 69, II, da Lei n. 14.133/2021.

Após o trânsito em julgado e a adoção das medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

* * * * *