

Processo: 1098630
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira
Denunciada: Prefeitura Municipal de Canaã
Responsáveis: José Ivanir Miranda, Elias Evandro de Carvalho
Apenso: Denúncia n. 1098653
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 1/8/2023

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE JUNTO AO IBAMA. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE ILEGALDADE. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IRREGULARIDADE. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. EQUIVALÊNCIA DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E DA PUBLICIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. O Código de Processo Civil dispõe que configura a litispendência quando se reproduz a ação anteriormente ajuizada, sendo a ação idêntica a outra quando ela possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.
2. A exigência do Certificado de Regularidade junto ao IBAMA encontra amparo no art. 30, IV, da Lei n. 8.666/1993, uma vez que consiste em atendimento a requisito previsto em lei especial, criado pela Resolução CONAMA n. 416/2009 e Instrução Normativa IBAMA n. 01/2010.
3. Com o objetivo de atribuir maior clareza aos instrumentos convocatórios, deve-se explicitar no edital de licitação para aquisição de pneus a exigência de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA em nome do fabricante ou importador, nos termos da Resolução CONAMA n. 416/2009.
4. 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.
5. 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.

6. Em conformidade aos princípios da impessoalidade, eficiência, competitividade, economicidade e da transparência, é recomendável a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

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 no voto do Relator, em:

- I) acolher a preliminar arguida pelo Ministério Público de Contas, para reconhecer a ocorrência de litispendência entre as Denúncias n. 1.098.653 e n. 1.098.630, considerando que versam sobre o mesmo procedimento editalício, possuem a mesma causa de pedir e pedido e foram apresentadas pelo mesmo Denunciante e, consequentemente, extinguir a Denúncia n. 1.098.653, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, considerando aqui a sua aplicação supletiva, nos termos do art. 379 do Regimento Interno desta Corte de Contas;
- II) julgar, no mérito, parcialmente procedente a Denúncia n. 1.098.630, porquanto irregular a exigência de certidão negativa de falência ou concordata;
- III) deixar de aplicar multa aos responsáveis, vez que não foi verificada a ocorrência de erro grosseiro ou dolo em sua conduta, nos termos do art. 28 da Lindb;
- IV) recomendar aos atuais gestores que:
 - a) em certames futuros, com o objetivo de atribuir maior clareza aos instrumentos convocatórios, seja explicitada a possibilidade de apresentação do Certificado de Regularidade perante o IBAMA emitido em nome do fabricante ou importador dos pneus;
 - b) excluam de seus editais a vedação à participação de empresas em recuperação judicial, abolindo-se ainda o termo “concordatária”, bem como excluam a exigência de certidão negativa no que se refere à recuperação judicial e extrajudicial;
 - c) incluam cláusula prevendo a apresentação, pelas licitantes em recuperação, de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 e do art. 162 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 licitante;
 - d) passem 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 n. 8.666/93, de forma a dar mais transparência ao processo e evitar questionamentos futuros;
 - e) em conformidade aos princípios da impessoalidade, eficiência, competitividade, economicidade e da transparência, promovam a realização de pregão eletrônico

nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório;

- V) determinar a intimação das partes acerca da presente decisão, conforme art. 166, II, § 1º, I, do RITCEMG;
- VI) determinar, após tomadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 176, I, do RITCEMG.

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

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de agosto de 2023.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 1/8/2023

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncias oferecidas por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira (peça n. 2 do SGAP), devidamente instruídas com acervos documentais, em face do edital de Registro de Preços n. 008/2021, Pregão Presencial n. 013/2021, Processo Licitatório n. 019/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Canaã, cujo objeto consiste no registro de preços para futura e eventual aquisição de pneus, bem como seus correlatos, visando atender os veículos da frota municipal.

Inicialmente, a sessão do certame estava marcada para o dia 29/03/2021, como se vê do edital, anexado à presente Denúncia. Entretanto, após a retificação do edital o Denunciante submeteu nova Denúncia a esta Corte de Contas, a mim distribuída em 29/03/2021, por dependência (apenso, peça n. 5 do SGAP), também com pedido liminar de suspensão do certame (peça n. 2 do SGAP).

Conforme consta do edital retificado juntado à Denúncia n. 1.098.653 (peça n. 2 do SGAP), a data da sessão do Pregão Presencial n. 013/2021 foi alterada para o dia 07/04/2021.

Nos autos principais, o Denunciante requereu a suspensão liminar do certame, alegando, em síntese, que a exigência de apresentação de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA do fabricante limita a participação de empresas que comercializam produtos de origem estrangeira, o que afeta a competitividade do certame, violando, portanto, o art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Ipsis litteris foram as alegações nos autos da Denúncia n. 1.098.653 (apenso).

Na sequência, indeferi o pedido liminar pleiteado pela Denunciante, uma vez que não vislumbrei elementos que justificassem a concessão da cautelar requerida (Peça n. 7 do SGAP).

Na mesma oportunidade, determinei o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) para análise do instrumento convocatório.

Em exame apresentado à Peça n. 12 do SGAP, a CFEL arguiu novas irregularidades no edital, quais sejam: (i) impedimento de participação no certame de empresas em recuperação judicial; (ii) aceitação de apenas certidão negativa, sem a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa, para comprovação da regularidade fiscal e trabalhista e (iii) inobservância aos princípios da publicidade e transparência. Além disso, concluiu pela improcedência das Denúncias no tocante à obrigatoriedade de emissão e apresentação do Certificado de Regularidade junto ao IBAMA.

Ato contínuo, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas (peça n. 16 do SGAP).

O Órgão Ministerial, em sede de manifestação preliminar à Peça n. 17 do SGAP, requereu a intimação do Sr. José Ivanir Miranda, prefeito municipal de Canaã e do Sr. Elias Evandro de Carvalho, pregoeiro, ambos subscritores do edital, para apresentarem cópias da fase interna e externa do procedimento licitatório n. 019/2021, Pregão Presencial n. 013/2021.

Suscitou ainda, a citação dos referidos responsáveis, para que, querendo, apresentassem defesa em face das irregularidades apontadas pelo órgão técnico.

Em sede de despacho, juntado à Peça n. 18 do SGAP, determinei a citação do Sr. José Ivanir Miranda, Prefeito do Município de Canaã e do Sr. Elias Evandro de Carvalho, Pregoeiro, para

que, querendo, apresentassem defesa, no prazo de 15 (quinze) dias acerca dos fatos relatados, especialmente quanto à manifestação da unidade técnica e o parecer elaborado pelo Ministério Público de Contas.

Ainda, determinei que havendo manifestação, os autos fossem encaminhados à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para análise.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas defesas conjuntamente, conforme peça n. 22 do SGAP.

Na oportunidade, colacionaram aos autos cópias da fase interna e externa do procedimento licitatório n. 019/2021, Pregão Presencial n. 013/2021 (peças n. 23 a 30 do SGAP).

Em cumprimento ao despacho de peça n. 18 do SGAP, os autos foram encaminhados à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM.

Em exame final, a 2ª CFM entendeu pela improcedência das Denúncias no tocante ao impedimento de participação das empresas em recuperação judicial no certame e da exigência apenas de certidão negativa de regularidade fiscal e trabalhista, não contemplando a apresentação de certidão positiva com efeito de negativa (peça n. 32 do SGAP).

O *Parquet* de Contas, em seu parecer conclusivo opinou pela extinção, sem resolução do mérito, da Denúncia n. 1.098.653, em razão da litispendência com a Denúncia n. 1.098.630.

Ademais, entendeu pela procedência parcial da Denúncia n. 1.098.630, em razão das seguintes irregularidades: (i) exigência de certificado de regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do fabricante dos pneus; (ii) exigência apenas de certidão negativa de regularidade fiscal e trabalhista, não contemplando a certidão positiva com efeito de negativa (peça n. 34 do SGAP). Por fim, sugeriu a expedição de determinação ao Município de Canaã para que não incorra nas irregularidades constatadas nos autos.

Em seguida, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Preliminar

II.1.1 – Litispendência

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas suscitou a preliminar de litispendência, ao considerar que a Denúncia n. 1.098.653 é repetição da primeira, qual seja, n. 1.098.630, uma vez que foi apresentada pelo mesmo denunciante, em face do mesmo procedimento licitatório e contendo fundamentação e pedidos idênticos.

Pois bem.

Inicialmente, vale destacar a aplicação supletiva do Código de Processo Civil aos processos que tramitam nesta Corte de Contas, por força da disposição contida no art. 379 do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

Art. 379. Aplica-se, supletivamente, aos casos omissos o disposto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e, no que couber, no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal e na Lei Estadual n. 14.184/2002.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil dispõe que configura a litispendência quando se reproduz a ação anteriormente ajuizada, sendo a ação idêntica a outra quando ela possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, vejamos:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

No caso dos autos, vislumbro que as alegações contidas na Denúncia n. 1.098.653 são idênticas as trazidas no bojo da Denúncia principal de n. 1.098.630, referentes ao mesmo Pregão Presencial de n. 013/2021, bem como foram apresentadas pela mesma parte, qual seja, o Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira.

Neste ponto, convém destacar que a única justificativa para apresentação da Denúncia n. 1.098.653 foi a retificação do edital, que alterou a sessão do certame do dia 29/03/2021 para o dia 07/04/2021, inexistindo qualquer alteração quanto ao mérito da *questio*.

Sendo assim, é forçoso reconhecer a ocorrência de litispendência no presente caso.

Sobre o tema, esta Corte de Contas já se manifestou:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA. CRIAÇÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO E INTEGRAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. DECISÃO TERMINATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. A constatação do instituto processual da litispendência no caso concreto, diante da concomitância de denúncias idênticas em trâmite e, mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, enseja a extinção do processo mais recente sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 337, § 3º e 485, V, da Lei n. 13.105/2015 (CPC) c/c art. 379 da Resolução n. 12/2008 (RITCEMG). [DENÚNCIA n. 1098296. Rel. CONS. SUBST. LICURGO MOURÃO. Sessão do dia 10/03/2022. Disponibilizada no DOC do dia 21/03/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.]

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO. Demonstrada a identidade de processos em curso no Tribunal sem trânsito em julgado, impõe-se o reconhecimento da litispendência e, por conseguinte, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inc. V do art. 485 do Novo Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente no âmbito do Tribunal de Contas por força do art. 379 do Regimento Interno. [DENÚNCIA n. 1101623. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 15/06/2021. Disponibilizada no DOC do dia 19/07/2021. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA.]

Dessa forma, acolho a preliminar arguida pelo Ministério Público de Contas, para reconhecer a ocorrência de litispendência entre as Denúncias n. 1.098.653 e n. 1.098.630, considerando que versam sobre o mesmo procedimento editalício, possuem a mesma causa de pedir e pedido e foram apresentadas pelo mesmo Denunciante.

Reconhecido o instituto da litispendência, faz-se necessário extinguir a Denúncia n. 1.098.653, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, considerando aqui a sua aplicação supletiva, nos termos do art. 379 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

II.2 - Mérito

II.2.1 – Exigibilidade de certificado de regularidade junto ao IBAMA

Em síntese, o Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira alegou a irregularidade da cláusula 6.1.5 do edital, que exigia a emissão do Certificado de Regularidade junto ao IBAMA em nome, apenas, do fabricante dos pneus, não contemplando a possibilidade de emissão do documento em nome do importador dos produtos. Assim, tal disposição implicaria em restrição indevida à competitividade do certame, uma vez que empresas que trabalham com pneus importados não conseguiriam obter regularização junto a um órgão nacional.

Pugnou pela retificação do edital, para que seja dada a opção de ser apresentada certidão do fabricante, nos casos de fabricantes nacionais, ou do importador, nos casos de pneus de origem estrangeira.

Alegou ainda ser ilegal a referida exigência, pois “a Lei 8.666/93 (art. 27 e seguintes) limita os documentos exigíveis, não mencionando este documento, uma vez que a lei é restritiva e não exemplificativa”. Sustentou violação ao art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e à Resolução n. 416/2009 do CONAMA.

Em relatório técnico (Peça n. 12 do SGAP), a CFEL apresentou jurisprudência deste TCE/MG em sentido oposto à alegação do Denunciante, concluindo não haver violação à isonomia em função da exigência de apresentação de certidão de regularidade junto ao IBAMA, uma vez que o citado documento não é fornecido apenas aos fabricantes, mas também aos importadores e a qualquer cidadão que visite o site oficial, bastando que se tenha conhecimento do CNPJ do fabricante ou importador.

Ressaltou que a exigência é um instrumento de proteção ao meio ambiente e representa a licitação sustentável, de modo que deve ser observado o zelo da Administração em exigir o certificado do IBAMA em nome do fabricante, mormente no que se refere aos casos em que envolvam a aquisição de pneumáticos.

Por fim, entendeu que não há respaldo na alegação do Denunciante quanto à similaridade dos pneus chineses e nacionais, por entender que os fornecedores que visam participar do mercado brasileiro possuem obrigações perante as leis brasileiras, que devem ser cumpridas integralmente em igualdade de condições com os demais.

Por seu turno, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas emitiu parecer à Peça n. 17 do SGAP e entendeu pela regularidade da exigência de apresentação de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, uma vez que esta possui amparo legal. Por outro lado, ressaltou que seria irregular a exigência de comprovação que o fabricante de pneus, apenas, possua o registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadores de Recursos Ambientais, acompanhado do respectivo certificado de regularidade válido.

Em sede de defesa (Peça n. 22 do SGAP), o Sr. José Ivanir Miranda e o Sr. Elias Evandro de Carvalho aduziram que o entendimento majoritário desta Corte de Contas é de que a exigência do certificado em nome do fabricante não fere o princípio da isonomia e a competitividade do certame.

Em sua manifestação final, a Unidade Técnica (Peça n. 32 do SGAP) corroborou o exame inicial elaborado pela CFEL quanto a este ponto.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Peça n. 34 do SGAP) considerou que o edital não deve restringir a apresentação do certificado do IBAMA somente em nome dos fabricantes de pneus, admitindo também a sua apresentação em nome dos importadores.

Pois bem. A presente contenda versa sobre o item do instrumento convocatório que contempla a emissão do certificado em nome, apenas, do fabricante dos produtos, não trazendo menção expressa ao importador.

Vale destacar a redação do item 6.1.5 do edital do Pregão Presencial, *in verbis*:

6.1.5 – Documentação relativa à qualificação técnica: a) - Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal, emitido em nome do fabricante dos pneus, cadastro de fabricação de pneus e similares; de acordo com a Resolução do CONAMA n. 416/2009, bem como, Instrução Normativa IN n. 01/2010 do IBAMA – Ministério do Meio Ambiente.

No que tange às alegações formuladas pelo Denunciante, com especial destaque à análise elaborada pela Unidade Técnica, verifico que a presente controvérsia já foi objeto de exame em inúmeras oportunidades nesta Corte de Contas. Nesse sentido, acrescento os seguintes precedentes para a melhor compreensão do tema:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS PARA OS VEÍCULOS E MAQUINÁRIOS PERTENCENTES À FROTA DO MUNICÍPIO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE JUNTO AO IBAMA EM NOME DO FABRICANTE. [...]. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. A jurisprudência deste Tribunal consolidou o entendimento de que, em edital de licitação cujo objeto seja a aquisição de pneus e câmaras de ar, **é legal prever, como requisito de habilitação do licitante, a apresentação de certidão de regularidade expedida pelo órgão controlador em nome do fabricante ou do importador.** [...].¹ (grifei)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. FUTURO E POSSÍVEL FORNECIMENTO DE PNEUS PRIMEIRA VIDA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO IBAMA EMITIDO EM NOME DO FABRICANTE DE PNEUS. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. [...]. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. [...]. 2. A exigência de certidão de regularidade junto ao Ibama é razoável, uma vez que não fere a isonomia, nem o caráter competitivo do certame, sendo, ao contrário, norma que visa a proteção do meio ambiente, de matriz constitucional, sendo dever de todos aqueles que exercem atividade econômica. **No entanto, a exclusão da possibilidade de que a certidão seja entregue em nome do importador de pneus estrangeiros é restritiva e pode ser prejudicial à ampla concorrência.**² (grifei)

Sobreleva destacar que não há óbice quanto à possibilidade de solicitar a apresentação do mencionado documento, uma vez que sua exigência encontra amparo no art. 30, IV, da Lei n. 8.666/1993, que assim dispõe:

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

[...]

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

Ainda, faz-se necessária a análise dos dispositivos legais contidos na Resolução CONAMA n. 416/2009, os quais fundamentam a presente exigência de apresentação do Certificado de Regularidade, *in verbis*:

¹ DENÚNCIA n. 1088801. Rel. CONS. DURVAL ÂNGELO. Sessão do dia 15/12/2020. Disponibilizada no DOC do dia 05/04/2021.

² DENÚNCIA n. 1092585. Rel. CONS. SUBST. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 26/11/2020. Disponibilizada no DOC do dia 15/01/2021.

Resolução CONAMA n. 416/2009

Art. 1º Os fabricantes e os importadores de pneus novos, com peso unitário superior a 2,0 kg (dois quilos), ficam obrigados a coletar e dar destinação adequada aos pneus inservíveis existentes no território nacional, na proporção definida nesta Resolução.

[...].

Art. 3º A partir da entrada em vigor desta resolução, para cada pneu novo comercializado para o mercado de reposição, as empresas fabricantes ou importadoras deverão dar destinação adequada a um pneu inservível.

[...].

Art. 4º Os fabricantes, importadores, reformadores e os destinadores de pneus inservíveis deverão se inscrever no Cadastro Técnico Federal - CTF, junto ao IBAMA.

Art. 5º Os fabricantes e importadores de pneus novos deverão declarar ao IBAMA, numa periodicidade máxima de 01 (um) ano, por meio do CTF, a destinação adequada dos pneus inservíveis estabelecida no Art. 3º.

[...].

Art. 7º Os fabricantes e importadores de pneus novos deverão elaborar um plano de gerenciamento de coleta, armazenamento e destinação de pneus inservíveis (PGP), no prazo de 6 meses a partir da publicação desta Resolução, o qual deverá ser amplamente divulgado e disponibilizado aos órgãos do SISNAMA.

Constata-se que a Resolução CONAMA n. 416/2009 buscou assegurar a destinação ambientalmente adequada dos produtos, impondo a inscrição no Cadastro Técnico Federal (CTF) aos fabricantes e importadores, e criando, assim, obrigações de cuidados aos fabricantes e importadores, esses últimos responsáveis pela introdução e distribuição dos pneus estrangeiros no mercado brasileiro.

Uma vez que a normativa estabelece obrigações a ambas as figuras (fabricantes e importadores), depreende-se que a participação do licitante que comercialize pneus importados está amparada pela supracitada Resolução. Como já positivado no texto constitucional, a atuação da Administração Pública e entes submetidos ao regime jurídico administrativo é orientada pelo Princípio da Legalidade, o qual vem assumindo novos contornos ampliativos de sua significação, sendo chamado de Princípio da Juridicidade.

Nesse contexto, a Juridicidade representa um desdobramento contemporâneo da Legalidade, de modo que não cabe ao administrador somente a observância estrita aos textos legais, mas, também, a compatibilização de seus atos a todo o ordenamento jurídico que o circula. Assim, o Princípio da Juridicidade passa a encampar duas principais vertentes.

Quanto à primeira, reflexo da legalidade estrita, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro que “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”³. Note-se que a Administração deve observar, portanto, os comandos previstos nas normas, atendo-se a eles, do contrário, como bem destaca José dos Santos Carvalho Filho, “havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude”⁴.

Por sua vez, a segunda vertente, de compatibilização entre os atos do agente público e os princípios e normas do ordenamento jurídico pátrio, é tratada de forma elucidativa por Germana de Oliveira Moraes, nos seguintes termos:

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 2020.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 2020.

A noção de juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a desses atos) observe – não contrarie – os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição. A moderna compreensão filosófica do direito, marcada pela normatividade e constitucionalização dos princípios gerais do Direito e pela hegemonia normativa e axiológica dos princípios, com a consequente substituição, no Direito Administrativo, do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade, demanda, por um lado, uma redefinição da discricionariedade, e por outro lado, conduz a uma redelimitação dos confins de controle jurisdicional da Administração Pública.⁵

Dessa forma, a ausência de menção à possibilidade de emissão do certificado em nome do importador não consiste em disposição contrária ao ordenamento jurídico, pois o requisito previsto no instrumento convocatório, como todo ato administrativo, está vinculado à disciplina da legislação vigente, sendo compatível com as normas e princípios do ordenamento pátrio, o qual consagrou, inclusive, a proteção ao meio ambiente, nos termos do art. 225 da Constituição da República.

No presente caso, o que não se poderia admitir é a vedação expressa à participação de empresas que comercializam produtos importados, pois, além de contrária à Resolução CONAMA n. 416/09, não encontra amparo nos princípios licitatórios e constitucionais, sendo capaz de gerar restrições à competitividade e o direcionamento da contratação.

Com efeito, no caso em epígrafe, observo que o item 6.1.5 do edital denunciado foi omissivo quanto à possibilidade de apresentação do certificado do importador, porém, dispõe que o certificado deverá ser emitido de acordo com a Resolução CONAMA n. 416/2009, bem como com a Instrução Normativa n. 01/2010 do IBAMA. Nesse contexto, não vislumbro que a exigência editalícia acarretaria, necessariamente, a não aceitação de produtos estrangeiros.

Todavia, acrescento ser recomendável que o instrumento convocatório observe a disciplina do requisito contido na norma competente, de modo a explicitar a possibilidade de apresentação do Certificado de Regularidade também em nome do importador, pois esse deverá adotar diligências necessárias à correta destinação ambiental dos pneus inseridos no mercado nacional.

A inclusão do importador no texto editalício promove, assim, maior clareza ao instrumento convocatório, compatibilizando suas disposições com a disciplina do requisito legal instituído por legislação especial. Nesses termos, em igual sentido foram as manifestações do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro e do Conselheiro Cláudio Couto Terrão no âmbito das Denúncias n. 1.071.603, apreciada em 05/09/2019 e n. 1.077.268 apreciada em 17/09/2020, respectivamente:

Denúncia n. 1.071.603

Diante destas informações, acolhendo a manifestação da Unidade Técnica de fls. 83/93, bem como o parecer do Parquet Especial de fls. 94/97, concluo que a exigência de registro no CTF/APP contida no item 9.1, *n*, do edital do Procedimento Licitatório n. 14/2019, Pregão Presencial n. 14/2019, não se mostra restritiva à isonomia e à competitividade do certame.

De todo modo, proponho a emissão de recomendação ao atual Prefeito de Gonzaga para que se explicita, em futuros editais de licitação de objetos similares, a exigência de registro no CTF/APP ao fabricante e ao importador, nos termos da Resolução Conama n. 416/2009, com o objetivo de atribuir maior clareza a seus instrumentos convocatórios.⁶

⁵ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. 1999.

⁶ DENÚNCIA n. 1071603. Rel. CONS. SUBST. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 05/09/2019. Disponibilizada no DOC do dia 26/09/2019.

Denúncia n. 1.077.268

No que se refere à alegação de que o edital teria exigido o fornecimento de pneus nacionais e pré-determinado a marca dos produtos a serem adquiridos, conforme bem ressaltado pela Unidade Técnica às fls. 119/119v do apenso, verifico que não assiste razão à denunciante, uma vez que ela não logrou êxito em demonstrar que a exigência contida no subitem 1.22 do ato convocatório acarretaria necessariamente a não aceitação de produtos estrangeiros, quaisquer que fossem suas marcas.

Por todo o exposto, na mesma linha do entendimento da Unidade Técnica e do Parquet de Contas, reputo regular o subitem 1.22 do edital do Pregão Presencial n. 63/19, Processo Licitatório n. 78/19, deflagrado pelo Município de Dom Cavati, razão pela qual julgo improcedentes as denúncias em tela, uma vez que a exigência de apresentação do Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, em nome do fabricante dos pneus, não fere o princípio da isonomia, tampouco o caráter competitivo do certame, conforme entendimento majoritário desta Corte.

A fim de garantir a possibilidade de participação de uma gama ainda maior de interessados nos certames dessa natureza, sem prejuízo da salvaguarda do meio ambiente, recomendo que, nas próximas licitações de objeto semelhante, seja prevista, também, a possibilidade de que o certificado seja emitido em nome do importador, nos termos da Resolução CONAMA n. 416/09.⁷

Entendo, então, pela improcedência do apontamento. Entretanto, com o objetivo de atribuir maior clareza aos instrumentos convocatórios, recomendo que, em certames futuros, seja explicitada a possibilidade de apresentação do Certificado de Regularidade perante o IBAMA emitido em nome do fabricante ou importador dos pneus, conforme delimitado pelas normas aplicáveis à matéria.

II.2.2 – Da exigência de certidão negativa de falência ou concordata

A CFEL apontou como irregular a exigência do item 6.1.4 do edital em exame que previu a certidão negativa de falência ou concordata para fins de qualificação econômico-financeira.

Registrou que a concordata deixou de existir e foi inserida no ordenamento jurídico a recuperação judicial.

Pontuou que, com o fim de proteger o interesse público nas licitações, a Administração possui o dever de garantir a isonomia entre os licitantes, devendo, portanto, propiciar a participação de empresas em recuperação judicial nos procedimentos licitatórios.

Nessa esteira, concluiu pela irregularidade do item 6.1.4 do instrumento convocatório, ante a vedação à participação de empresas em recuperação judicial (peça n. 12 do SGAP).

O Órgão Ministerial, em parecer preliminar, aduziu que esta Corte de Contas já se manifestou pela irregularidade de cláusulas que exigem certidão negativa de concordata (peça n. 17 do SGAP).

Em sua defesa, o Sr. José Ivanir Miranda e o Sr. Elias Evandro de Carvalho alegaram que o item 6.1.4 do edital não impede a participação da empresa em recuperação judicial, desde que cumpridas as exigências da Lei n. 11.101/05.

Em exame final, a Unidade Técnica ressaltou que não há nos autos elementos que apontem para a ocorrência de prejuízo à competitividade do certame, de forma que, embora a redação da cláusula esteja desatualizada, esta não comprometeu o andamento do procedimento licitatório.

⁷ DENÚNCIA n. 1077268. Rel. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. Sessão do dia 17/09/2020. Disponibilizada no DOC do dia 07/10/2020.

No entanto, entendeu pela expedição de recomendação ao Município, para que, em futuros certames, atente-se à clareza das disposições editalícias e a jurisprudência pátria, autorizando expressamente a participação de empresas em recuperação judicial (peça n. 32 do SGAP).

Em parecer conclusivo, o Órgão Ministerial corroborou o entendimento da Unidade Técnica (peça n. 34 do SGAP).

Pois bem, o art. 31, da Lei n. 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 n. 11.101/2005, acerca da insolvência das pessoas físicas e jurídicas que exercem atividade empresarial. Assim, as disposições do antigo Decreto-lei n. 7.661/1945, revogado, devem ser adaptadas ao regime atual da Lei de Falências.

É a seguinte a lição de Marçal Justen Filho:

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

A Lei erigiu alguns fatos externos como indícios de ausência de qualificação econômico-financeira. Envolvem a existência de processos judiciais versando sobre exigência de dívidas não satisfeitas. Anote-se que a normatização da insolvência das pessoas físicas e jurídicas exercentes de atividade empresarial passou a ser disciplinada pela Lei 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 n. 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 n. 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 nas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

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). (g.n.)

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](#)) (g.n.)

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 n. 1.058.870, em sede de decisão liminar, *verbis*:

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.

[...]

Este posicionamento já defendi nos autos da Denúncia n. 977.532, acompanhado pelos Conselheiros Gilberto Diniz e Durval Ângelo, e nos autos da Denúncia n. 1015596, da relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, em sessão da Segunda Câmara desta Corte, de 15/03/2018, que acompanhei.

Nessa esteira, alinho-me ao entendimento da Unidade Técnica e entendo que há elementos suficientes para a concessão, de ofício, da medida cautelar de suspensão.

No mesmo sentido são os votos proferidos nos autos da Denúncia n. 1.072.438, Rel. Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, sessão do dia 12/03/2020, Denúncia n. 1.041.579, Rel. Conselheiro Mauri Torres, sessão do Tribunal Pleno do dia 21/11/2018, Denúncia n. 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 n. 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 n. 8.666/93 com a Lei n. 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 6.1.4 do edital do Pregão Presencial n. 13/2021.

Contudo, nos termos dos documentos colacionados às peças n. 23 e n. 24 do SGAP, 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 verifico prejuízo concreto ao interesse público e supedâneo para responsabilizar os responsáveis, signatários do edital do Pregão Presencial n. 13/2021.

Lado outro, com fulcro na função pedagógica deste Tribunal de Contas, entendo ser necessária a expedição de recomendação aos atuais gestores para que, nos próximos certames: a) excluam de seus editais a vedação à participação de empresas em recuperação judicial, abolindo-se ainda o termo “concordatária”, bem como excluam a exigência de certidão negativa no que se refere à recuperação judicial e extrajudicial; e b) incluam cláusula prevendo a apresentação, pelas licitantes em recuperação, de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 e do art. 162 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 licitante.

II.2.3 – Exigência da certidão negativa de débitos para fins de regularidade fiscal e trabalhista

Em síntese, a CFEL apontou que o item 6.1.2 do edital exigiria dos concorrentes a apresentação de certidão negativa de débitos para fins de regularidade fiscal, bem como para fins trabalhistas,

sem, contudo, prever a possibilidade de que fosse apresentada certidão positiva com efeitos de negativa, em violação ao art. 29 da Lei n. 8.666/93.

Em sua análise inicial, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ressaltou que esta Corte já se manifestou pela irregularidade de cláusulas que exigem apenas certidão negativa, sem considerar a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa (peça n. 17 do SGAP).

O Sr. José Ivanir Miranda e o Sr. Elias Evandro de Carvalho defenderam que não há, no edital, qualquer exigência de apenas certidão negativa, de modo que o instrumento convocatório não faz restrições a apresentação de certidão positiva com efeito de negativa (peça n. 22 do SGAP).

Em sua análise final, a Unidade Técnica entendeu que, embora o item 6.1.2 do edital faça referência somente a expressão “certidão negativa” ao tratar da documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, ressaltou que não é possível assumir que também não seria aceito pela Administração Municipal a apresentação de certidão positiva com efeito de negativa para os mesmos fins (peça n. 32 do SGAP).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas divergiu do entendimento apontado pela Unidade Técnica, pois, ao seu ver, em que pese não ter sido constatado nos autos nenhum prejuízo à competitividade do certame, a ausência de previsão expressa, no edital, de aceitação de certidão positiva com efeito de negativa consiste em irregularidade (peça n. 34 do SGAP).

Pois bem. O edital prevê a certidão negativa de débitos com o objetivo de demonstrar a regularidade fiscal e trabalhista dos concorrentes, vejamos:

6.1.2 - Documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista [...] b) - Certidão negativa única de débitos expedida pela SRF incluída a relativa a débitos inscritos em dívida da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Contribuições Previdenciárias com base na Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 1.751, de 02/10/2014. [...] d) - Certidão negativa de débitos expedida pela Fazenda Pública Estadual da sede da pessoa jurídica participante; e) - Certidão negativa de débitos expedida pela Fazenda Pública Municipal da sede da pessoa jurídica participante; f) - Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, conforme estabelecido pela Lei n. 12.440/2012, (www.tst.jus.br).

Esta Colenda Corte de Contas do Estado de Minas Gerais tem se posicionado reiteradamente no sentido de admitir a equiparação da certidão positiva com efeitos de negativa à certidão negativa, como ocorrido, por exemplo, na Denúncia n. 1095070, de Relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, apreciada em 25/02/2021 pela Segunda Câmara, conforme trecho que abaixo colaciono:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA. OBJETO DE NATUREZA INDIVISÍVEL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSTOS NÃO INCIDENTES SOBRE O SERVIÇO PRESTADO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IRREGULARIDADES TÉCNICAS. PESQUISA DE PREÇOS. ETAPA DE DEMONSTRAÇÃO DO SISTEMA. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. PREVISÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO NO PREÂMBULO. DATA PARA REALIZAÇÃO DE VISITA TÉCNICA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. A legislação em vigor não exige justificativa para a vedação à participação de empresas organizadas sob a forma de consórcios em procedimentos licitatórios, mas tão somente para sua autorização.

2. Incorre em irregularidade o edital que não especifica as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto licitado, conforme art. 30, § 2º, da Lei n. 8.666/93. Nos casos em que o objeto da licitação possua natureza indivisível, no entanto, resta impossibilitada a fixação de parcela de maior relevância pelo gestor.

3. A possibilidade de se exigir a comprovação da regularidade fiscal dos licitantes perante todos os entes da federação está prevista no art. 29, III, da Lei n. 8.666/93 e no art. 4º, XIII, da Lei n. 4.320/64.

4. 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. [...]

Na mesma esteira, colaciono a minuta da Denúncia n. 932654, de minha relatoria, aprovada por unanimidade em sessão do dia 18/02/2016 pela Segunda Câmara, *in verbis*:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE RELÓGIOS ELETRÔNICOS DE PONTO COM BIOMETRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECOMENDAÇÃO.

1 - O objetivo da Lei, ao prever a juntada aos autos de toda a documentação relativa à Licitação é, além de dar transparência ao processo, propiciar o controle da legalidade e garantir a isonomia, pois com vista dos autos os interessados terão acesso a todas as informações e ocorrências do certame.

2 - É de praxe a Administração Pública aceitar a certidão positiva de débito com efeitos de negativa, mesmo não constando expressamente do 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, perante a Seguridade Social e, ainda, perante a Justiça do Trabalho, de forma a dar mais transparência ao processo e evitar qualquer questionamento a respeito. [...]

No caso em apreço, inobstante o edital não ter contemplado expressamente a equivalência da certidão positiva com efeitos de negativa à própria negativa, entendo, tal como a unidade técnica, que a omissão não configura irregularidade, mormente por considerar que no presente caso não houve prejuízo à competitividade do certame.

Neste ponto, destaco as considerações trazidas pela unidade técnica em seu parecer de peça n. 32 do SGAP:

Neste sentido, compulsando os autos, não foram encontrados elementos que apontem para a ocorrência de prejuízo à competitividade em razão da omissão editalícia. Conforme se depreende da ata da sessão pública (pp. 48-58 da peça 24 e 1-14 da peça 23), apenas a empresa Pneus Líder Peças e Serviços Eireli foi inabilitada por não apresentação da certidão exigida na alínea “e” do item 6.1.2, não tendo apresentado recurso contra a decisão. Já a empresa Ernane Comércio de Pneus Ltda. apresentou a certidão prevista na alínea “e” do item 6.1.2 vencida, tendo sido dada à empresa oportunidade para regularizar a documentação (p. 11, peça 23).

Ademais, embora os instrumentos convocatórios em sede de licitações devam possuir informações suficientes a fim de proporcionar o ambiente mais competitivo possível e garantir que a Administração possa selecionar a melhor proposta apresentada, não se faz necessário que todos os dispositivos legais correlacionados ao objeto e ao procedimento da licitação sejam explicitados no edital.

Caso houvesse, por outro lado, vedação no sentido da apresentação das certidões positivas com efeitos de negativa, de fato estaria contrário à legislação o edital, ensejando, dessa feita, o

reconhecimento de irregularidade por parte do TCE/MG. Não é, todavia, o que ocorreu, uma vez que não houve previsão de vedação e a própria lei equipara essas certidões.

Dessa feita, não há irregularidade na conduta dos responsáveis.

Nesse diapasão, julgo improcedente o apontamento.

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 n. 8.666/93, de forma a dar mais transparência ao processo e evitar questionamentos futuros.

II.2.4 - Inobservância aos princípios da publicidade e transparência

Em exame inicial, a CFEL entendeu pela inobservância aos princípios da publicidade e da transparência, tendo em vista que, após analisada a documentação dos autos e realizada pesquisa na internet e no site da Prefeitura Municipal de Canaã, não foi possível constatar a exigência ou divulgação de decretos que regulamentem os institutos do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços (peça n. 12 do SGAP).

Ademais, considerando o teor do Decreto Federal n. 10.024/2019 e do Decreto Estadual n. 48.012/2020, manifestou-se por expedição de recomendação aos responsáveis no seguinte sentido:

- Caso ausente regulamentação dos institutos do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços, que sejam, nos termos das legislações vigentes, promulgados os respectivos decretos e dada a eles a devida publicidade, em locais de fácil acesso ao cidadão e aos órgãos de controle;
- Caso existentes os decretos, que seja procedida à devida publicação em locais de fácil acesso ao cidadão e aos órgãos de controle;
- Caso constatada inviabilidade técnica ou desvantagem para a administração na realização do pregão eletrônico, que seja expedida justificativa pela autoridade competente, nos termos do § 4º do art. 1º do Decreto Federal n. 10.024/2019 e do § 2º do art. 1º do Decreto Estadual n. 48.012/2020.

Em parecer preliminar, o Ministério Público de Contas concordou com o entendimento da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, no sentido de que fosse expedida recomendação ao responsável para que publique o Decreto Municipal n. 049/2009 em locais de fácil acesso ao cidadão e aos órgãos de controle, peça 17 do SGAP.

Em sede de defesa, os responsáveis alegaram que existe editado Decreto n. 13/2020 que regulamenta o Pregão, disponível no portal da transparência do Município (peça n. 22 do SGAP).

Em reexame, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal não se manifestou sobre o tema.

Em parecer conclusivo, o Órgão Ministerial também se manteve silente acerca da suposta violação ao princípio da publicidade e transparência.

Pois bem.

Em atenção ao art. 15 da Lei n. 8.666/1993, compreendo que a utilização do sistema de registro de preços, em âmbito municipal, prescinde da edição de regulamento próprio, uma vez que seu dispositivo é autoaplicável. Entretanto, compreendo que a regulamentação das mencionadas modalidades licitatórias poderá permitir maior adequação de seus mecanismos à infraestrutura de agentes e equipamentos municipais, o que acarreta um melhor aproveitamento dos recursos financeiros e eficiência nas contratações.

Ainda, 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.

Ademais, em consulta ao sítio eletrônico⁸ do Município, verifico que foi editado o Decreto n. 013/2020, que regulamente a modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e contratação de serviços comuns, inclusive os serviços comuns de engenharia, no âmbito da Administração Pública Municipal.

Portanto, julgo improcedente o apontamento e recomendo aos atuais gestores que em conformidade aos princípios da impessoalidade, eficiência, competitividade, economicidade e da transparência, promovam a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório

III – CONCLUSÃO

No mérito, **voto pela procedência parcial** da Denúncia n. 1.098.630, porquanto irregular a exigência de certidão negativa de falência ou concordata;

Deixo de aplicar multa aos responsáveis, porquanto não verifico a ocorrência de erro grosseiro ou dolo em sua conduta, nos termos do art. 28 da Lindb.

Ainda, **recomendo** aos atuais gestores que:

I – em certames futuros, com o objetivo de atribuir maior clareza aos instrumentos convocatórios, seja explicitada a possibilidade de apresentação do Certificado de Regularidade perante o IBAMA emitido em nome do fabricante ou importador dos pneus;

II - excluam de seus editais a vedação à participação de empresas em recuperação judicial, abolindo-se ainda o termo “concordatária”, bem como excluam a exigência de certidão negativa no que se refere à recuperação judicial e extrajudicial;

III - incluam cláusula prevendo a apresentação, pelas licitantes em recuperação, de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 e do art. 162 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 licitante;

IV – passem 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 n. 8.666/93, de forma a dar mais transparência ao processo e evitar questionamentos futuros;

V - em conformidade aos princípios da impessoalidade, eficiência, competitividade, economicidade e da transparência, promovam a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida,

salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

Intimem-se as partes da presente decisão, conforme art. 166, II, § 1º, I, do RITCEMG.

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

É como voto.

* * * * *