

Processo: 1007411
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: CMM Sistemas de Informação e Serviços Ltda.
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São Joaquim de Bicas.
Responsáveis: Antônio Augusto Resende Maia, Júnior Souto e Silva, Jussiane Maria da Silva
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 2/2/2021

DENÚNCIA.PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIDA. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE HABILITAÇÃO PROCEDÊNCIA PARCIAL NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Reconhecida a ilegitimidade passiva de um dos responsáveis, para excluí-lo da relação processual, de acordo com a análise dos documentos juntados aos autos, em conjunto com o estudo apresentado pela Unidade Técnica e com o parecer elaborado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que concluíram que o gestor em questão delegou algumas funções ao secretário da administração e à pregoeira.
2. 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.

ACÓRDÃO

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

- I) reconhecer, na preliminar a ilegitimidade passiva do Sr. Antônio Augusto Resende Maia, Prefeito Municipal à época, e determinar a sua exclusão na presente relação processual, posto que o gestor em questão delegou algumas funções ao secretário da administração e à pregoeira;
- II) julgar parcialmente procedente a denúncia formulada pela empresa CMM Sistemas de Informação e Serviços Ltda, quanto à exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial para fins de habilitação;
- III) deixar de aplicar multa aos responsáveis, considerando que a irregularidade não trouxe nenhum prejuízo ao certame tendo em vista que nenhuma empresa foi inabilitada pela não apresentação de certidão negativa;
- IV) recomendar à atual administração para que, nos próximos certames, observem atentamente as irregularidades apontadas nestes autos, devendo ocorrer as devidas correções para que as mesmas não venham a prejudicar os procedimentos futuros;
- V) determinar a intimação dos responsáveis e dos interessados do teor desta decisão;

VI) determinar, após transitada em julgado a decisão e cumpridos os procedimentos regimentais, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, III, da Resolução n. 12/2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de fevereiro de 2021.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)



PRIMEIRA CÂMARA – 2/2/2021

CONSELHEIRO: DURVAL ÂNGELO

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia apresentada em 08/02/2017 por CMM Sistemas de Informação e Serviços Ltda., empresa representada pelo Sr. Sérgio Lúcio Cardoso sócio diretor, na qual apontou irregularidades no edital do Pregão Presencial nº 09/2017, Processo Licitatório nº 013/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de São Joaquim de Bicas, tendo como objetivo “o fornecimento de Software de sistemas de gestão para a administração pública municipal, através de empresa especializada em tecnologia da informação, conversão de dados pré-existent, adequações relativas a alterações na legislação municipal, estadual e federal, manutenção corretiva e atendimento técnico especializado, conforme as características e especificações técnicas junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e demais órgãos fiscalizadores, destinado a atender o executivo do município de São Joaquim de Bicas-MG (...)”.

A denunciante apontou as seguintes irregularidades:

- (1) Publicação, em jornal oficial, do extrato do edital de licitação em foco juntamente com extratos de editais de outras licitações;
- (2) Ausência, na publicação do extrato do edital, da informação do critério de julgamento adotado na licitação;
- (3) Direcionamento da licitação, haja vista o comparecimento de apenas um licitante na sessão pública de abertura das propostas;
- (4) Ausência de justificativa para a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio;
- (5) Justificativa para a contratação insuficiente;
- (6) Ausência de fixação, no cronograma de execução, de datas específicas para a execução dos serviços;
- (7) Ausência de previsão, no edital, da possibilidade de participação de interessados na fase de “Demonstração dos Sistemas Integrados de Gestão Pública”.
- (8) Ausência de parcelamento do objeto;
- (9) Inobservância do tratamento diferenciado concedido pela Lei Complementar nº 123/2006 às microempresas ou empresas de pequeno porte;
- (10) Vedação da participação de empresas em recuperação judicial;
- (11) Assinatura do instrumento convocatório pela pregoeira; e
- (12) Ausência de assinaturas no termo de Referência, o que demonstra que sua elaboração esteve a cargo de terceiros, estranhos à Administração.

A documentação apresentada foi recebida como denúncia pelo Presidente do Tribunal à época, Conselheiro Sebastião Helvécio, conforme despacho à fl. 167, no dia 10/02/2017, e, posteriormente, os autos foram distribuídos à relatoria da Conselheira Adriene Andrade no dia 13/02/2017, na qual foi indeferido o pedido de suspensão liminar do procedimento licitatório, encaminhando os autos à unidade técnica para manifestação preliminar, conforme despacho fls. 169 a 170.

A Unidade Técnica em exame preliminar (fls. 174 a 185) apontou as seguintes irregularidades presentes no certame: (I) ausência de publicação do extrato do edital em jornal de grande circulação; (II) divergência quanto aos prazos estabelecidos para a prestação dos serviços no edital e no termo de referência. Ao final, manifestou pela citação do Sr. Antônio Augusto Resende Maia (Prefeito Municipal), Sr^a. Jussiane Maria da Silva (Pregoeira) e Sr. Junior Souto Silva (Secretário de Administração), para que apresentassem defesa em relação às irregularidades apontadas e eventuais aditamentos feitos pelo Ministério Público.

O Ministério Público, em parecer emitido em 23/02/2018, manifestou pela intimação dos subscritores do edital Sr^a. Jussiane Maria da Silva (Pregoeira), e Sr. Junior Souto Silva (Secretário de Administração), para que encaminhassem cópia integral do processo licitatório 13/2017, pregão presencial nº 09/2017.

Em despacho (fl. 189), a Conselheira Adriene Andrade em 01/03/2018, determinou a citação dos responsáveis, para que apresentassem defesa juntamente com documentação relativa aos apontamentos feitos nos autos.

Posteriormente, o Sr. Antônio Augusto Resende Maia (fls. 195 a 214), apresentou esclarecimentos juntamente com documentação comprobatória. Tendo a Sr^a. Jussiane Maria da Silva e o Sr. Junior Souto Silva apresentado, em conjunto, esclarecimentos às fls. 216 a 226.

Em 01/08/2018, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

Em seguida, no relatório às (fls. 230 a 237), datado de 15/02/2019, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação entendeu pelas seguintes irregularidades no certame: (I) fixação do prazo de 2 (dois) dias úteis para as empresas ME/EPP regularizarem a documentação fiscal. Tendo como responsáveis a Sr^a Jussiane Maria da Silva e o Sr. Junior Souto Silva, ambos subscritores do edital, de acordo com (fl. 138) do CD juntado aos autos; (II) exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial para fins de habilitação, tendo como responsáveis as mesas partes citadas acima.

Por fim, em 08/08/2019, no parecer acostado as (fls. 239 a 240), o Ministério Público junto ao Tribunal, não aditou os apontamentos feitos pela Unidade Técnica, manifestando pela citação dos responsáveis apontados pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, para apresentarem defesa em relação às irregularidades apontadas nos autos.

Determinei a citação do Sr. Antônio Augusto Resende Maia (Prefeito Municipal), Sr. Junior Souto Couto (Secretário de Administração) e Sr^a. Jussiane Maria da Silva (pregoeira) para que, em um prazo de 15 (quinze) dias úteis, apresentassem defesa e documentação comprobatória acerca dos apontamentos discriminados nos autos.

No dia 17/09/2019, o Sr. Antônio Augusto Resende Maia, (fls. 248 a 251), juntou aos autos defesa, tendo o Sr. Junior Souto e Silva e a Sr^a Jussiane Maria da Silva apresentado defesa em conjunto nas (fls. 252 a 253).

A Unidade Técnica procedeu a novo exame dos autos (fls. 256 a 261) e, ao analisar as defesas, manifestou-se em preliminar pela ilegitimidade passiva do Sr. Antônio Augusto Resende Maia (Prefeito Municipal), pelo acolhimento das exposições feitas pelos responsáveis e, posteriormente, pelo arquivamento dos autos.

Em 17/06/2020, no parecer acostado às (fls. 263 a 264-v), o Ministério Público junto ao Tribunal, corroborou com o entendimento da Unidade Técnica no que tange a ilegitimidade passiva do Sr. Antônio Augusto Resende Maia. Em relação ao mérito, opinou pela procedência

parcial da denúncia e por recomendação à atual administração para que não venham praticar as irregularidades discriminadas na presente denúncia.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I Ilegitimidade Passiva

O Sr. Antônio Augusto Resende Maia, Prefeito Municipal à época, arguiu em sua defesa (fls. 195 a 200), preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* para responder como responsável pelas irregularidades apontadas pela denunciante, demonstrando em sua defesa que o único ato praticado por ele foi o de abertura do processo administrativo, sendo os demais atos de competência do secretário de administração e de recursos humanos.

Após análise dos documentos juntados aos autos, em conjunto com estudo apresentado pela Unidade Técnica¹ e pelo parecer elaborado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas², reconheço a sua ilegitimidade passiva, devendo ocorrer a sua exclusão na presente relação processual, posto que o gestor em questão delegou algumas funções ao secretário da administração e à pregoeira.

II.II Mérito

Quanto ao mérito, passo a examinar os itens apontados pela denunciante, bem como os apontamentos aditados à denúncia pelo Ministério Público, valendo-me de minuciosa análise desenvolvida pela 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal.

A denunciante apontou as seguintes irregularidades:

(1) Publicação, em jornal oficial, do extrato do edital de licitação em foco juntamente com extratos de editais de outras licitações (2) ausência, na publicação do extrato do edital, da informação do critério de julgamento adotado na licitação; (3) direcionamento da licitação, haja vista o comparecimento de apenas um licitante na sessão pública de abertura das propostas; (4) ausência de justificativa para a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio; (5)

¹ **Relatório Técnico da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) peça 9 do SGAP:** “[...] Conforme pode ser deduzido da defesa apresentada, o Sr. Antônio Augusto Resende Maia, Prefeito do Município São Joaquim de Bicas, alega que não lhe é atribuível responsabilidade quanto às irregularidades apontadas, por haver delegado parte da sua competência, sendo o único ato de sua atribuição, no tocante ao procedimento licitatório, o de autorização para abertura do processo administrativo previsto no artigo 38 da Lei n. 8.666/1993. O Sr. Antônio Augusto Resende Maia anexou aos autos o Decreto nº 549/2017, fl. 210, que delega competência ao Secretário de Administração para ordenar despesas e pagamentos de seu setor, bem como homologar e adjudicar processos licitatórios, assinar contratos e convênios, firmar termos aditivos, observadas as disponibilidades financeiras e orçamentárias. Quanto à pregoeira, que neste processo figura como responsável pelas irregularidades, embora a lei não atribua ao pregoeiro a competência de confecção do edital, certo é que o subscritor do edital se responsabiliza pelo seu conteúdo. [...] Essa Unidade Técnica vem entendendo que o gestor público somente poderá ser responsabilizado subjetivamente pelos atos praticados pela Comissão de Licitação quando concorrer para as irregularidades por culpa *in eligendo* e, ao homologar o certame, por culpa *in vigilando*, ratificando os procedimentos adotados. [...] **Destaca-se, também, que não houve homologação do certame por parte do Prefeito, que delegou este ato ao Secretário de Administração, fl. 669 dos autos no CD. [...] Diante do exposto, considerando que o Prefeito Municipal de São José de Bicas não assinou o edital e não homologou o certame, entende esta Unidade Técnica pela exclusão do Sr. Antônio Augusto Resende Maia do polo passivo da demanda.**” (grifo meu)

² **Parecer conclusivo do Ministério Público junto a este Tribunal - Relatório Técnico da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) - peça 15 do SGAP:** “[...] 13. O Ministério Público de contas adota as razões expostas pela unidade técnica às fls. 231/233 e 257-v para também concluir pela ilegitimidade passiva do Sr. Antônio Augusto Resende Maia.” (grifo meu)

justificativa para a contratação insuficiente; (6) ausência de fixação, no cronograma de execução, de datas específicas para a execução dos serviços; (7) ausência de previsão, no edital, da possibilidade de participação de interessados na fase de “Demonstração dos Sistemas Integrados de Gestão Pública”; (8) ausência de parcelamento do objeto; (9) inobservância do tratamento diferenciado concedido pela Lei Complementar nº 123/2006 às microempresas ou empresas de pequeno porte; (10) vedação da participação de empresas em recuperação judicial; (11) assinatura do instrumento convocatório pela pregoeira; e (12) ausência de assinaturas no termo de Referência, o que demonstra que sua elaboração esteve a cargo de terceiros, estranhos à Administração.

No entanto, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal (em fls. 256 a 261) apresentou estudo no qual apontou as seguintes irregularidades:

a) Fixação no prazo de 2 (dois) dias úteis para empresas ME/EPP regularizarem a documentação fiscal.

Em relação à irregularidade referente a fixação do prazo de 2 (dois) dias úteis para empresas ME/EPP regularizarem a documentação fiscal, a Unidade Técnica e o *Parquet* de Contas se manifestaram da seguinte maneira:

Dessa forma, percebe-se que nenhuma Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte se apresentou sequer na fase anterior à apresentação do comprovante de regularidade fiscal. Dessa forma, constata-se que o erro gráfico não ocasionou qualquer prejuízo.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende como procedente a defesa apresentada e recomenda ao Município de São Joaquim de Bicas a correção desse prazo nos próximos editais de licitação.

[Ministério Público junto ao Tribunal – fls. 263 a 264-v]

17. Ocorre que, conforme asseverado pela unidade técnica às fls. 257-v/259, a irregularidade constatada não trouxe qualquer prejuízo ao certame. E, no entender deste órgão ministerial, não se reveste de gravidade suficiente para fundamentar a aplicação de multa aos responsáveis.

Registra-se que o edital foi publicado em 2017, com base no disposto no artigo 43, § 1, da Lei Complementar nº 123/2006. O prazo estipulado encontrava-se em desacordo, mas vale a pena destacar que este artigo foi alterado pela Lei Complementar nº 155/2016, que modificou o prazo de 2 (dois) dias para 5 (cinco), com base no art. 11, inciso III.

Embora a Lei tenha entrado em vigor na data da sua publicação, a referida norma só veio produzir efeitos em janeiro de 2018, restando essa irregularidade improcedente.

b) Exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial para fins de habilitação.

Quanto a esta irregularidade, a Unidade Técnica e o MPTC aduziram o seguinte:

É válido ressaltar que a problemática somente foi afastada com a decisão do Recurso Especial em 26 de junho de 2018, e o edital de licitação em comento é proveniente do ano de 2017. Dessa maneira, os subscritores optaram por inserir a cláusula restritiva baseada na lei 8.666/93, aplicando a interpretação extensiva.

Visto que nenhum postulante foi inabilitado com fundamento de não apresentação de certidão negativa, referida vedação não causou prejuízo ao procedimento.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica acolhe as razões de defesa do defendente e recomenda ao Município para que nos próximos Processos Licitatórios incluam a cláusula restritiva com base na jurisprudência atualizado do Superior Tribunal de Justiça.

[Ministério Público junto ao Tribunal – fls. 263 a 264-v]

21. Diante de todo o exposto, OPINA o Ministério Público de Contas:

18. O mesmo se pode afirmar em relação à exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial para fins de habilitação.

19. Constatou a unidade técnica que “nenhum postulante foi inabilitado com fundamento de não apresentação de certidão negativa” (fls. 260-v).

b) no mérito, pela procedência parcial da denúncia em razão das irregularidades elencadas na fundamentação acima, sem contudo, aplicação de multa aos responsáveis.

Nesta linha, conforme já decidi nos autos da Denúncia n. 980481, Sessão da Primeira Câmara do dia 17/12/2019, entendo que empresas em recuperação judicial não podem ser impedidas de participar do procedimento licitatório, sob pena de impor restrição ao caráter de competitividade do certame, além de contrariar os ditames da Lei n. 11.101/05. Assim, restou constatada a procedência de irregularidade neste item.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia formulada pela empresa CMM Sistemas de Informação e Serviços Ltda. quanto à exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial para fins de habilitação; todavia, deixo de aplicar multa aos responsáveis, por entender que a irregularidade encontrada não trouxe prejuízo ao certame, uma vez que nenhuma empresa foi inabilitada pela não apresentação de certidão negativa.

Recomendo à atual administração que nos próximos certames observe atentamente as irregularidades apontadas nos autos, devendo ocorrer as devidas correções para que não venham prejudicar futuros procedimentos licitatórios.

Intimem-se os responsáveis e os interessados.

Cumpridas as determinações regimentais, arquivem-se os autos.
