



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Processo n.: 1084345/2020
Relator: Conselheiro Sebastião Helvécio
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: CIMPAR - Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna

Excelentíssimo Senhor Relator,

1. Tratam os presentes autos de Denúncia, proposta pela Construtora Remo Ltda., em face de supostas irregularidades no Pregão Presencial n. 09/2019, promovido pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna (CIMPAR), cujo objeto é o registro de preços para futura e eventual contratação de pessoa jurídica para a prestação dos serviços de manutenção corretiva e preventiva do sistema de iluminação pública dos municípios que compõem o consórcio.
2. Em breve síntese, sustentou o Denunciante:
 - a) que a manutenção de rede de iluminação pública configuraria serviço de natureza contínua, não suscetível a interrupção, motivo pelo qual seria incompatível com o registro de preços;
 - b) que o SRP não pode ser utilizado quando a quantidade a ser adquirida é certa e determinada;
 - c) que não se pode considerar impossível a definição prévia do quantitativo a ser demandado pela Administração, visto que a quantidade de pontos de iluminação pública dos Municípios está contida no certame.
3. Em face das supostas irregularidades, a Denunciante requer que o TCE/MG suspenda liminarmente o certame e, ao final, determine a anulação do procedimento e da eventual ata de registro firmada.
4. A peça inicial (f. 01/11) veio acompanhada dos documentos de f. 12/84.
5. Após determinar a complementação dos documentos de habilitação da Denunciante, o Conselheiro Presidente recebeu a denúncia à f. 108.
6. Em despacho de fl. 110/110-v, o Conselheiro Relator determinou a intimação dos Responsáveis para se manifestarem sobre os fatos denunciados e juntarem a cópia integral dos autos do Pregão, entendendo ser tal manifestação necessária para a análise do pedido cautelar.
7. Em manifestações de f. 116/118 e 152/153, o Presidente do CIMPAR, Sr. Paulo César Santos Neves, e o pregoeiro, Sr. Alexei Vassili Paco Rosa, alegaram que a manutenção do ativo de iluminação pública é serviço de baixa complexidade e que o mecanismo adotado foi o da licitação compartilhada, razão pela qual o SRP se mostra o mais indicado e eficiente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

8. Em parecer de fl. 157/157-v, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação opinou pelo encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Obras e Serviços de Engenharia (CFOSE), competente para a análise da matéria dos autos.
9. Em decisão de f. 159/159-v, o Conselheiro Relator rejeitou o pedido liminar e determinou o encaminhamento dos autos à CFOSE para análise da compatibilidade dos serviços listados com o SRP.
10. Em análise de f. 167/169, a CFOSE opinou pela improcedência da denúncia no que se refere à alegação de incompatibilidade do SRP com o objeto do certame em análise, tendo em vista:
 - a) que a licitação já foi adjudicada e homologada, e que, em análise da adjudicação, o valor unitário para a manutenção de cada ponto de iluminação pública, R\$2,70, está abaixo da referência adotada pela unidade técnica;
 - b) que a contratação se amolda ao art. 4º, II, do Decreto Estadual n. 46.311/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, que define que o registro poderá ser utilizado quando: *“II - for conveniente a compra de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de Governo”*;
 - c) que, de fato, a utilização do SRP para uma contratação única e não eventual de serviço contínuo não seria conveniente, mas que no caso em análise, foi utilizado o mecanismo da licitação compartilhada, de forma que os municípios do consórcio estão aptos a contratar ou não os serviços disponíveis na ata de registro de preços, cabendo tal decisão ao gestor municipal, o que justificaria a utilização desse sistema;
 - d) que o Termo de Referência do Edital de Pregão Presencial 09/2019 estabelece objetivamente os critérios para prestação dos serviços, o que afasta a alegação de que a complexidade dos serviços impediria a contratação via SRP.
11. Posteriormente, vieram os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar.
12. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

13. Inicialmente, é necessário esclarecer que, na atual sistemática normatizada pelo Regimento Interno do TCE/MG, em se tratando de manifestação preliminar, cabe ao Ministério Público de Contas somente realizar análise quanto à necessidade de aditamento da denúncia e das eventuais observações do Setor Técnico, para, depois de oportunizado o contraditório, emitir, enfim, parecer conclusivo (art. 61, §3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas).
14. Nesse sentido, no caso em análise, o Parquet entende ser cabível apresentar os apontamentos complementares a seguir.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

a) DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

15. Inicialmente, o Parquet entende ser cabível manifestar-se sobre o item IX.1.3.1 do Edital do Pregão Presencial 09/2019, que exige, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de *“Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da Pessoa Jurídica, com prazo de no máximo 90 (noventa) dias da data de sessão de abertura dos envelopes contendo toda a documentação de habilitação”* (f. 29).
16. Tal vedação tem como embasamento o art. 31, I, da Lei de Licitações, que prevê o seguinte, ao tratar dos requisitos de habilitação:

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;

17. Entretanto, o art. 31, II, da Lei de Licitações deve ser adaptado ao atual regime da Lei de Falências da Lei 11.101/2005, que extinguiu o instituto da concordata, e instituiu o regime de recuperação judicial, de forma que a remissão à concordata do referido artigo deve ser entendida como recuperação judicial.
18. Sobre o tema, parte da doutrina entende que deve ser aplicada a mesma vedação da concordata à recuperação judicial, uma vez que haveria presunção de insolvência do empresário em recuperação.
19. Entretanto, este Tribunal de Contas tem o entendimento de que a empresa em recuperação judicial não pode ser liminarmente proibida de participar do certame, devendo a comissão de licitação, em cada caso, realizar diligências para avaliar a real situação econômica da licitante:

A apresentação de certidão positiva de falência ou de recuperação judicial não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da licitante. (Denúncia n.986583, 25/05/2017)

20. O tema já foi objeto de apreciação do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

1. (...)

2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado.

3. À luz do princípio da legalidade, “é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa” (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

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

5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica 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 (REsp ° 309.867 - ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, j. 26/06/2018)

21. O Tribunal de Contas da União também tem alterado seu entendimento, decidindo que a recuperação judicial não é impeditivo para a participação em certames públicos:

O TCU deu ciência ao DNIT/ES 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. 8.666/1993.” (TC, Ac. 8.271/2011-2ª Cam., DOU de 04.10.2011)

22. Nestes termos, a não apresentação da certidão negativa de recuperação judicial não pode resultar na inabilitação imediata da licitante, mas deve ser sucedida de avaliação dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de empresas naquela situação, deve abarcar a verificação de que o Plano de Recuperação se encontra vigente e atende as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

b) DA EXIGÊNCIA DE VISTO JUNTO AO CREA/MG COMO REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

23. No caso em análise, outro ponto que merece ser apreciado é a previsão do item IX.1.4.1.1. do certame, que exige, como requisito de qualificação técnica, a apresentação, por empresas sediadas em outra jurisdição, de visto junto ao CREA/MG (f. 31).
24. Sobre esse ponto, art. 30, I, da Lei 8.666/93 prevê como requisito de qualificação técnica a apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente para as profissões e atividades econômicas regulamentadas por lei, como é o caso dos serviços de engenharia, regulados pela Lei 5.194/1966.
25. Ocorre que, ao aplicar tal dispositivo, vários órgãos da Administração passaram a editar certames com a exigência de que o licitante possua registro ou visto no CREA do local de realização da licitação ou da localidade de prestação do serviço.
26. Entretanto, a jurisprudência dos tribunais de contas se consolidou no sentido de que tal exigência contraria o princípio da igualdade de condições de participação nas licitações (art. 37, XXI, da CF/88) e o disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, que veda aos agentes públicos o estabelecimento de *“preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”*.
27. Isso porque a inscrição no local de atuação do contrato somente seria necessária no início da execução do contrato.
28. Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União:

“... este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara.

6. O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.” (Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 772/2009, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz)

29. De forma análoga, o TCE/MG já consolidou o entendimento de que a exigência de visto do CREA/MG como condição para habilitação é ilegal.

Representação. Ilegal exigência de visto do CREA-MG. “O instrumento convocatório (...) poderia exigir o visto do CREA-MG apenas para a prestação do serviço por empresa sediada em outro Estado que, eventualmente, vença o certame, mas nunca para dele participar, por extrapolar a condição de habilitação contida no inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.666/93”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

(Representação n.º 706954. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 23/01/2007)

30. Portanto, o item IX.1.4.1.1. do certame encontra-se destoante dos ditames do ordenamento jurídico, o que torna necessária a manifestação dos responsáveis sobre a irregularidade.

c) DA EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL DA CEMIG NO GRUPO DE MERCADORIAS DTB-0807

31. Também em relação aos requisitos de qualificação técnica, o certame do Pregão Presencial 09/2019, em seu item IX.1.4.1.5.5., exige a apresentação de *“certificado de registro cadastral na concessionária CEMIG contemplando o grupo de mercadorias DTB 0807 - Manutenção de Iluminação Pública, dentro das validades e ainda, similar correspondente, se existir, da concessionária Energisa Minas”* (f. 32).
32. Sobre esse ponto, a Lei de Licitações estabelece que a documentação de habilitação, relativa à qualificação técnica, limitar-se-á aos documentos elencados no art. 30 da Lei.
33. Dessa forma, a exigência de certificações técnicas não previstas na Lei não deve comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação, conforme determina o art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93.
34. O Tribunal de Contas de União tem entendimento já consolidado no sentido de que certificações técnicas, quando imprescindíveis, podem ser exigidas apenas como critério classificatório, a saber:
- (...) que a exigência de certificações como requisito de habilitação não tem amparo legal e gera restrição indevida à competitividade dos procedimentos licitatórios (Acórdãos 512/2009, 2.521/2008, 173/2006, 2.138/2005, do Plenário e 1.278/2006-1ª Câmara), devendo ser estipulada, quando cabível, apenas como critério classificatório.
35. No mesmo sentido tem-se a Denúncia sob o n. 944.818 deste Tribunal de Contas, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, em que, acatado o apontamento feito pelo Ministério Público de Contas, foi considerada irregular a exigência de certificado de registro cadastral da CEMIG como requisito de qualificação técnica, por ausência de previsão na Lei 8.666/93 e pela desnecessária restrição ao caráter competitivo do certame.
36. Ressalta-se, ainda, que o Plenário do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – a partir do relatório produzido pelo Grupo de Estudo instituído pela Portaria Presidencial nº 036/PRES/14 – decidiu que a exigência de cadastro junto



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

à distribuidora de energia somente é exigível quando do início das atividades de manutenção dos pontos de iluminação pública.

CONCLUSÃO

37. Dito isso, em cognição sumária empreendida à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, o Ministério Público de Contas, neste momento processual, limita-se a:
- i. nos termos do art. 61, §3º do Regimento Interno, apresentar apontamentos complementares quanto aos itens seguintes itens do certame: IX.1.3.1 (vedação à participação de empresas em processo de falência ou recuperação judicial); IX.1.4.1.1. (exigência de visto junto ao CREA/MG); e IX.1.4.1.5.5 (exigência de registro cadastral na CEMIG).
 - ii. requerer a citação dos responsáveis, o Presidente do CIMPARG, Sr. Paulo César Santos Neves, e o pregoeiro responsável pelo certame, Sr. Alexei Vassili Paco Rosa, a fim de que se defendam das alegações da Denunciante e se manifestem sobre os apontamentos complementares deste Ministério Público.
38. É o parecer.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2020.

Glaydson Santo Soprani Massaria
Procurador do Ministério Público de Contas
(Assinado digitalmente e disponível no SGAP)