



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo nº	1.084.345
Natureza	Denúncia
Denunciante	Construtora Remo Ltda.
Denunciado	Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna - CIMPAR
Referência	2020

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia, com pedido liminar de suspensão, apontando possíveis irregularidades na condução do Processo Licitatório nº. 14/2019, Pregão Presencial nº. 09/2019 para Registro de Preços, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna - CIMPAR, cujo objeto foi a *"eventual e futura contratação de pessoa jurídica do ramo pertinente, para prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva do sistema de iluminação pública nos municípios que compõem o Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraibuna - CIMPAR"*.

Após relatório da Unidade Técnica (Peça nº 06 - Arquivo_2053886), os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (Peça nº 07 - Arquivo_2054327) que, em manifestação preliminar, entendeu ser necessário o aditamento da denúncia conforme art. 61, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (Peça nº 08 - Arquivo_2096625).

Os autos retornaram ao relator que no despacho (Peça nº 09 - Arquivo_2140177) determinou a citação, por via postal, do Sr. Paulo César Santos Neves - Presidente do CIMPAR e do Sr. Alexei Vassili Paco Rosa - Pregoeiro responsável pelo certame, para, querendo, apresentarem, em forma eletrônica, defesa, em face das irregularidades apontadas na inicial, bem como no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal.

Determinou ainda que caso houvesse manifestação dos responsáveis, os autos fossem encaminhados à 1ª CFM, e, após, ao *Parquet* para manifestação.

Devidamente citados (Peça nº 12 - Arquivo_2152307; Peça nº 13 - Arquivo_2152308; Peça nº 14 - Arquivo_2174394; Peça nº 15 - Arquivo_217614 e Peça nº 16 - Arquivo_2182427) os responsáveis encaminharam a documentação solicitada por este Tribunal (Peça nº 17 Arquivo_2192592, Peça nº 18 - Arquivo_2192598 e Peça nº 19 - Arquivo_2192599).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Assim, os autos foram encaminhados, conforme Termo de Encaminhamento de Processo (Peça nº 20 - Arquivo_2195128), para análise das possíveis irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais em atendimento ao despacho na Peça nº 09 - Arquivo_2140177.

II – DO ADITAMENTO

Na manifestação preliminar (Peça nº 08 Arquivo_2096625) o Ministério Público de Contas entendeu ser cabível apresentar os apontamentos complementares a seguir relacionados:

1. Da vedação à participação de empresas em processo de falência ou recuperação judicial

O *Parquet* apontou que 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*” veda a participação de empresas em processo de falência ou recuperação judicial. A referida vedação tem como fundamento legal o art. 31 da Lei nº 8.666/93 e diversos entendimentos jurisprudenciais:

(...)

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE.

1.(...)

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

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

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

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

6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica 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 impeditiva 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.

Os responsáveis apresentaram as seguintes alegações quanto à vedação de empresas em concordata ou recuperação judicial (Peça nº 18 Arquivo_2192598):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

(...)

Em relação aos apontamentos do *Parquet*, a vedação de empresas em “concordata, ou recuperação judicial” está, s.m.j, dentro da discricionariedade do gestor, na exata medida que está emprega o princípio da prudência ao buscar empresas saudáveis economicamente para o relacionamento com o poder público, evitando assim os reconhecidos transtornos em prejuízos decorrentes da insolvência ou falência das empresas, o que, como é de conhecimento acarretam, não raro das vezes, inúmeros prejuízos financeiros e operacionais aos entes públicos contratantes, sem olvidar da real possibilidade de descontinuidade dos serviços contratados, em especial aqueles essenciais à coletividade, como no caso em tela, a iluminação pública.

Logo, patente o princípio do interesse público, na medida em que a escolha de uma empresa que, em tese, não teria capacidade para satisfazer os encargos decorrentes do contrato possibilitaria a entrega de bens e serviços fora do prazo ou de forma incompleta e a realização de pagamentos indevidos. De qualquer forma, não haveria certidão negativas de falência, ou recuperação judicial.

Ademais, tal tema ainda é passível de divergência doutrinária e jurisprudencial, v.g:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PRETENSÃO DAS RECUPERANDAS DE DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS PARA CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO INDEFERIDA NO JUÍZO SINGULAR - Minuta recursal que insiste na dispensa das certidões negativas para possibilitar a participação em qualquer licitação - Afronta ao princípio da legalidade - Inteligência do art. 52, II, da LREF e arts. 29, III e 31, II, da Lei de Licitações - Prevalência do interesse público sobre suposto interesse de preservação da empresa - Decisão mantida - Agravo improvido. Dispositivo: Negam provimento. (Agravo de Instrumento nº 2213220-28.2015.8.26.0000, Relator (a): Ricardo Negrão; Comarca: Jundiaí; Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 13/06/2016; Data de registro: 15/06/2016)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRETENSÃO À DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS PARA A PARTICIPAÇÃO DAS AGRAVANTES EM LICITAÇÕES. Inviabilidade. Certidões exigidas com base em disposições expresas de lei e, no caso da Seguridade Social, também da Constituição Federal. Exigência que visa a atender ao interesse público. Lei nº 11101/05 que, ao autorizar a dispensa da apresentação de certidões negativas para o exercício das atividades pelo devedor, dela ressaltou expressamente a contratação com o Poder Público (art. 52, II). Precedentes de ambas as Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. Decisão acertada. Recurso improvido. (Agravo de Instrumento nº 2159464-07.2015.8.26.0000, Relator (a): Maia da Cunha; Comarca: São José dos Campos; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 18/09/2015; Data de registro: 19/09/2015)

E ainda do TJMG:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - TUTELA DE URGÊNCIA - DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA PARA CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO - DESRESPEITO AOS DITAMES DAS LEIS 11.101/2005 E 8.666/93 - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. - Nos termos do art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ademais, é necessário que a medida seja reversível. - De acordo com o art. 52, II, da Lei nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

11.101/2005, o juiz, ao deferir o processamento da recuperação judicial, "determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei". - A Lei de Licitações, nº 8.666/93, em seu art. 31, II, inclui a apresentação de certidão negativa de falência ou concordata entre os documentos comprobatórios da qualificação econômico-financeira da empresa. - Admitir que a Agravante participasse de licitações ou recebesse valores sem que tivesse de apresentar certidão negativa de falência ou concordata/recuperação judicial contraria disposições expressas da Lei e ofende os princípios da isonomia e do interesse público. - Ausentes os requisitos legais, deve ser reformada a decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência formulado na inicial para determinar a dispensa da apresentação de certidões negativas por parte da recuperanda Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A, ora Agravante, para fins e contratação com o Poder Público. V.V. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA, CONCORDATA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. - A recuperação judicial é regida pelo princípio da preservação da empresa, que visa a recuperação da atividade empresarial em crise econômica, financeira ou patrimonial, e possibilitar a continuidade do negócio. - Não é razoável que a recuperanda tenha que recusar a realização de um negócio com o Poder Público em razão da ausência de certidão negativa, pois a continuidade da atividade empresária depende da renda a ser obtida por serviços prestados. - A tutela de urgência perseguida não traz prejuízo à agravante. - Em verdade, a medida beneficia inclusive os credores, devendo a decisão agravada ser mantida. - Recurso não provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.16.057905-8/002, Relator (a): Des. (a) Heloisa Combat, Relator (a) para o acórdão: Des. (a) Ana Paula Caixeta, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/09/2016, publicação da súmula em 30/09/2016)

(...)

Análise

O Edital do Pregão Presencial nº 09/2019 (Peça nº 10 - Arquivo_2148811) no item 2.1 assim dispõe quanto a participação das empresas em falência, concordata ou liquidação:

(...)

V - DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

(...)

2 - Não poderão participar da presente licitação pessoa jurídica:

2.1 - que estejam sob falência, dissolução ou liquidação;

(...)

O referido Edital no subitem 1.3.1 assim dispõe quanto à exigência para os documentos de habilitação quanto à qualificação econômico-financeira:

(...)

IX – DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

(...)

1.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

1.3.1 - Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da Pessoa Jurídica, com prazo de no máximo 90 (noventa) dias da data da sessão de abertura dos envelopes contendo toda a documentação de habilitação.

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Da leitura dos dispositivos do Edital verifica-se que a Administração não permitirá que empresas que estejam em recuperação judicial (antiga concordata) participem do certame, no entanto, tais exigência afrontam o princípio da ampla competitividade e da vedação a tratamento discriminatório entre as licitantes, sem justificativa técnica ou jurídica.

A questão sobre a possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem de licitações trata-se de um tema recorrente, uma vez que a Lei nº 8.666/93 no art. 31, II, fala sobre a necessidade das licitantes apresentarem “*certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica*,”. Entretanto, é importante ressaltar que com a Lei Federal nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Falência) extinguiu-se o instituto da concordata e criou-se o instituto da recuperação judicial.

Assim, entende-se que a Lei nº 8.666/93 não veda expressamente que empresas em recuperação judicial participem de licitações ou que continuem a executar contratos firmados com a administração pública anteriormente à apresentação do respectivo pedido de recuperação judicial.

Neste sentido, importante mencionar que este Tribunal de Contas, além da Denúncia nº 986.583 citada pelo Ministério Público de Contas, também considerou irregular a vedação de participação no certame de empresas em recuperação judicial na Denúncia nº 1.031.209 relatoria do Conselheiro Wanderley A’vila, na 1ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 08/02/2018:

DENÚNCIA. REFERENDO. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE CESSÃO E DIREITO DE USO DE SOFTWARES INTEGRADOS DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PROBABILIDADE DO DIREITO E DO PERIGO DE DANO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

É irregular o impedimento de participação no certame de empresas em recuperação judicial, devendo ser acrescentado no ato convocatório a aceitação de certidão positiva de recuperação judicial. E no caso de empresa enquadrada nesta condição vencer o certame, a Administração deverá proceder a diligências para que a licitante comprove sua capacidade econômico-financeira para assumir o contrato.

(...)

Também cabe mencionar o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, sacramentado por meio da Súmula nº 50, que reconhece a ilegalidade da vedação a participação de empresas em recuperação judicial:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

SÚMULA Nº 50 - Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeiro estabelecidos no edital.

Assim, tendo em vista que o item V - 2.1 Edital do Pregão Presencial 09/2019 veda a participação das empresas em falência, concordata ou liquidação no certame bem como o item IX - 1.3.1 do Edital do Pregão Presencial 09/2019, exige como qualificação econômico-financeira, certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial e ainda que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram capazes de sanar a irregularidades, entende-se que que cabe razão ao Ministério Público de Contas ao apontar como irregular a vedação à participação de empresas em recuperação judicial, vez que tais empresas podem estar economicamente aptas a participar do certame, inclusive podendo demonstrar isso por meio de documentação de qualificação econômico-financeira conforme entendimentos jurisprudenciais apresentados.

2. Exigência de visto junto ao CREA/MG como requisito de qualificação técnica

O *Parquet* apontou (Peça nº 08 - Arquivo_2096625) como irregular 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, e fundamentou seu apontamento conforme segue:

(...)

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

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”. (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.

(...)

Quanto a este apontamento os responsáveis apresentaram as seguintes alegações (Peça nº 18 Arquivo_2192598):

(...)

No tange a necessidade de registro no CREA/MG, evidente que tal condição está relacionada ao tipo de serviço, cuja fiscalização é de suma importância para a correta execução do serviço, especialmente por ser tratar de serviços em sistemas de energia elétrica, cuja responsabilidade é objetiva do ente.

O próprio art. 3º, §1, I, fixa que “ I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; gn.

No caso em testilha, a discricionariedade do gestor, com base na lei, entendeu ser pertinente a exigência em função das especificidades do objeto do contrato.

(...)

Análise

O Edital do Pregão Presencial nº 09/2019 (Peça nº 10 - Arquivo_2148811) no item IX - 1.4 assim dispõe quanto a exigência da documentação para fins da comprovação da documentação de habilitação no tocante a qualificação técnica:

(...)

IX - DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

(...)

1.4 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

1.4.1.1 - Certificado de Registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, em situação regular e em vigor. **As empresas que forem sediadas em outra jurisdição e, consequentemente, inscritas no CREA de origem, deverão apresentar, obrigatoriamente, visto junto ao CREA/MG, em conformidade com o**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

que dispõe a Lei 5.194/66, em consonância com a Resolução nº 265/79 do CONFEA.
(Negrito nosso)

(...)

Após leitura da cláusula acima, verifica-se que o Edital apresenta irregularidade uma vez que exige para fins de comprovação da qualificação técnica nas licitações visto do CREA do Estado onde ocorrerá a execução do objeto que envolve serviços de engenharia.

Neste sentido, além da Representação nº 706954 citada pelo Ministério Público de Contas, cabe citar algumas decisões deste Tribunal firmando o entendimento de que a exigência de visto do CREA/MG como condição para habilitação é ilegal: <http://www.tce.mg.gov.br/lei8666eotcemg/PDF/Obras%20e%20Engenharia.pdf>, acesso em 27/08/2020:

DÚVIDAS MAIS FREQUENTES – OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA: LICITAÇÕES E CONTRATOS

1- É possível exigir, para fins de comprovação da qualificação técnica nas licitações de obras e serviços de engenharia, visto do CREA do Estado onde ocorrerá a execução do objeto?

Licitação. Ilegal exigência de visto do CREA-MG. “Considero ilegal e restritiva ao caráter competitivo do procedimento a exigência de visto do CREA-MG na certidão de registro da empresa para proponentes sediadas em outros Estados, como condição para habilitação. Igual questão foi examinada em decisão singular proferida liminarmente no processo n.º 698861, relativo a edital de concorrência para contratação de serviços de limpeza urbana (...), posteriormente referendada pela Segunda Câmara deste Tribunal. O art. 69 da Lei 5.194/66 não é aplicável, uma vez que o art. 31, I, da Lei de Licitações regulamentou numerus clausus as exigências para demonstração da qualificação técnica dos licitantes. Além disso, a exigência de visto do órgão de classe local é contrário ao princípio da igualdade de condições de participação, contido no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Assim, deve a Administração excluir dos editais a referida condição, pois prevista em norma incompatível com a legislação posterior que rege a matéria”. (Licitação n.º 696088. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 20/09/2005)

(...)

Representação. Ilegal exigência de visto do CREA-MG. “Encontra-se, ainda, estabelecida (...) a exigência de visto do CREA-MG, para empresas com sede em outros estados, na prova de registro ou inscrição na entidade profissional competente, a ser apresentada pelos licitantes para habilitação. (...) A competência regulamentar do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA não lhe permite modificar o conteúdo da Lei de Licitações e estabelecer condições para seus jurisdicionados participarem de concorrências públicas.

Ademais, a Resolução CONFEA n.º 413, de 27/7/97, que cria a obrigatoriedade de visto do Conselho Regional para participação em licitações promovidas por órgãos públicos em outros Estados da Federação, na qual se funda a exigência editalícia, encontra óbice no disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição, que estabeleceu o princípio da igualdade de condições para todos os concorrentes. Por isso, entendo que o instrumento convocatório sob exame 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 configurar restrição ao exercício de atividade profissional, além de extrapolar a condição de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

habilitação contida no inciso I do art. 30 da Lei 8.666/93”. (Representação n.º 713737. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/08/2006)

(...)

Dessa forma, com base na fundamentação apresentada pelo Ministério Público de Contas e no entendimento deste Tribunal de Contas e uma vez que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram capazes de sanar a irregularidade, aponta-se como irregular a exigência prevista no item IX. - 1.4.1.1 do Edital em análise que exige, como requisito de qualificação técnica, a apresentação, por empresas sediadas em outra jurisdição, de visto junto ao CREA/MG.

3. Exigência de certificado de registro cadastral da CEMIG no grupo de mercadorias DTB-0807

O *Parquet* apontou (Peça nº 08 - Arquivo_2096625) como irregular a exigência de registro cadastral da CEMIG no grupo de mercadora DTB-0807 como requisito de qualificação técnica e fundamentou sua manifestação nos Acórdãos do TCU e na Denúncia nº 944.818 deste Tribunal conforme segue:

(...)

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

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Quanto a este apontamento os responsáveis apresentaram as seguintes alegações (Peça nº 18 Arquivo_2192598):

(...)

Outrossim, a exigência de cadastro nas concessionárias está diretamente relacionada com o objeto do certame, já que haverá acesso aos ativos dessas, assim como é uma garantia mínima de que as empresas participantes detêm a competência técnica para a execução dos serviços.

Não é crível que possamos tratar o serviço de manutenção de iluminação pública, que por óbvio iria demandar o contato direto e contínuo com a rede de distribuição, acesso aos postes, interrupção da energização para troca de luminárias etc. por empresa desconhecida e não cadastrada na concessionária, além de uma temeridade, coloca-se em risco a vida das pessoas e dos trabalhadores.

Lado outro nenhuma restrição de competitividade há, já que inúmeras de empresas são cadastradas junto às concessionárias para tal mister.

Resta por fim observar que o edital em tela não tem como objeto a realização de obra de expansão da rede elétrica.

(...)

Análise

O Edital do Pregão Presencial nº 09/2019 (Peça nº 10 - Arquivo_2148811) no item IX - 1.4.1.5.5 exigiu a apresentação de certificado de registro cadastral na concessionária CEMIG contemplando o grupo de mercadorias DTB 807 – MANUTENÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA como documentação de habilitação para fins de comprovação da qualificação técnica:

(...)

IX - DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

(...)

1.4 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

1.4.1.5.5 – Comprovação, sob pena de desclassificação, que possui habilitação técnica para atuar nos serviços ora licitados mediante apresentação de certificado de registro cadastral na concessionária CEMIG contemplando o grupo de mercadorias DTB 807 – MANUTENÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, dentro das validades e ainda, similar correspondente, se existir, da concessionária ENERGISA MINAS.

(...)

Quanto a exigência de certificações técnicas como documento de habilitação, importante mencionar o entendimento deste Tribunal no Agravo nº 1.024.294, relatoria da Conselheira Adriene Andrade - 36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno em 13/12/2017, que considerou irregular a exigência de certificado de registro cadastral como requisito de habilitação, sendo que tais certificações somente podem ser exigidas no ato de assinatura do contrato a fim de preservar a competitividade do certame.

(...)

AGRAVO. EFEITO SUSPENSIVO. REFERENDO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM DENÚNCIA. SUSPENSÃO CAUTELAR DE PREGÃO PROMOVIDO POR CONSÓRCIO DE MUNICÍPIOS. EXPANSÃO DE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. IMPREVISIBILIDADE DOS QUANTITATIVOS NECESSÁRIOS AO ATENDIMENTO DA DEMANDA DE CADA MUNICÍPIO CONSORCIADO. IRREGULARIDADE QUANTO À EXIGÊNCIA EXCLUSIVA DE CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO QUANTO A REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL, DE REPUBLICAÇÃO DA RETIFICAÇÃO E DE REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS. PROVIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO.

(...)

2. A exigência de certificado de registro cadastral, como requisito de habilitação, afrontará o art. 32, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 4º, XIV, da Lei nº 10.520/2002, quando não for conferida ao licitante a possibilidade de apresentar, no lugar do certificado, os documentos de habilitação previstos nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

3. Para a execução de serviços de expansão de rede e de fornecimento e instalação de novos pontos de iluminação, faz-se necessária a inscrição da empresa declarada vencedora no cadastro de fornecedores da concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, entretanto, a princípio, o certificado de registro cadastral somente poderá ser exigido no ato de assinatura do contrato.

(...)

Além disso, entende-se importante mencionar as razões deste Tribunal no Agravo acima citado no sentido de que *“possui deliberações, como, por exemplo, Denúncia nº 8862843 (...), Denúncia nº 8629054(...) e Denúncia nº 8763765(...), no sentido de que a exigência de apresentação de certificado de registro cadastral, como condição de habilitação do licitante, não encontra amparo na lei e restringe indevidamente a competitividade do certame. Nas referidas deliberações, este Tribunal, com fundamento no art. 32, §3º, da Lei nº 8.666/1993 e no art. 4º, XIV, da Lei nº 10.520/20027, aderiu ao entendimento de que a Administração Pública, nos editais de licitação, deve conferir como faculdade, e, não, como obrigatoriedade, dos licitantes o uso de certificado de registro cadastral em substituição a documentos exigidos na fase de habilitação. “*

Vale ressaltar que mesmo nos certames que tenham como objeto a execução de serviços de expansão de rede e de fornecimento e instalação de novos pontos de iluminação, onde se faz necessária a inscrição da empresa declarada vencedora no cadastro de fornecedores da concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, este Tribunal tem entendido que o certificado de registro cadastral somente poderá ser exigido no ato de assinatura do contrato.

Assim, considerando que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram capazes de sanar a irregularidade e que somente pode ser exigida a apresentação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

certificado de registro cadastral na concessionária da CEMIG no ato de assinatura do contrato, considera-se irregular a exigência contida no referido item IX - 1.4.1.5.5 do Edital por restringir a competitividade do certame licitatório em contrariedade ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, ao art. 3º, caput e §1º, inciso I, e ao art. 30 da Lei 8.666/93.

III – CONCLUSÃO

Após o exame da documentação encaminhada pelo Sr. Paulo César Santos Neves - Presidente do CIMPAR e do Sr. Alexei Vassili Paco Rosa - Pregoeiro responsável pelo certame (Peça nº 18 - Arquivo_2192592 e Peça nº 19 - Arquivo_2192598), conclui-se pela permanência das irregularidades, abaixo relacionadas, referente ao Processo Licitatório nº. 14/2019 - Pregão Presencial nº. 09/2019 para Registro de Preços, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Vale do Paraíba – CIMPAR:

1. Vedação à participação de empresas em processo de falência ou recuperação judicial;
2. Exigência de visto junto ao CREA/MG como requisito de qualificação técnica e
3. Exigência de certificado de registro cadastral da CEMIG no grupo de mercadorias DTB-0807 como requisito de qualificação técnica.

1ª CFM, em 04 de setembro de 2020

Nilma Pereira Montalvão
Analista de Controle Externo
TC 1634-6