



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

PARECER

Processo nº: 1088965/2020
Natureza: Denúncia
Município: Prefeitura Municipal de Funilândia
Denunciante: Mansur Soluções Eireli

RELATÓRIO

1. Denúncia formulada por Mansur Soluções Eireli, com pedido liminar, em face de supostas irregularidades no Processo Licitatório n. 038/2020, Registro de Preços n. 002/2020, realizado pela Prefeitura Municipal de Funilândia, que tem por objeto o “registro de preço para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de h/ hora em mão de obra, pedreiro, servente e pintor, sem fornecimento de materiais, em atendimento a Secretaria de Saúde do Município de Funilândia/MG, conforme planilhas orçamentárias, condições e especificações constantes do edital e de seus anexos”, no valor de R\$216.940,00, conforme peças 1/8.

2. O denunciante alegou a ausência do projeto básico, termo de referência, composição do BDI, planilha orçamentária, planilha de composição de custos unitários, planilha de encargos ociais, o que impede a correta formulação de propostas (peça 2). Juntou a impugnação efetuada ao Edital, que não foi conhecida por intempestividade (peça 7), na qual apontou outras irregularidades: a) proibição de participação de empresas em recuperação judicial, b) proibição de participação de empresas em consórcio, c) não cumprimento da Emenda Constitucional nº106/2020, com exigência de documentos de regularidade fiscal que tiveram sua dispensa prevista durante o estado de calamidade, d) ausência de exigência de atestado de capacidade técnica de postos de trabalho de mão de obra para as funções de serventes, pedreiros e pintores, para fins de prova de aptidão e desempenho bem como atestado de execução.

3. O Conselheiro Presidente determinou o recebimento da documentação como denúncia, sua autuação e distribuição em 5/6/2020 (peça 10).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

4. A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação se manifestou pela conversão dos autos em diligência para que fosse providenciada a intimação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, a fim de que encaminhasse a esta Corte de Contas as fases interna e externa do certame, o que inclui o contrato, caso tenha sido assinado, ou notas de empenho, bem como as justificativas acerca das alegações da empresa denunciante, nos termos do art. 140, §§1º e 2º da Resolução n. 12/2008 (Regimento Interno do TCEMG), conforme peça 13.

5. O Relator determinou a diligência, peça 15, e, decorrido o prazo estipulado para resposta, a Secretaria da 1ª Câmara certificou a não manifestação do sr. Guilherme Rodrigues da Costa (peça 19). Houve nova intimação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro e também do Sr. Edson Vargas Dias, Prefeito Municipal de Funilândia, para que encaminhassem, em 15 dias “as fases interna e externa do certame, o que inclui o contrato, caso tenha sido assinado, ou notas de empenho, bem como as justificativas acerca das alegações da empresa denunciante” (peça 20).

6. Em face da intimação efetuada, foram encaminhados a manifestação de peça 26 e os documentos de peça 27.

7. A 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal se manifestou à peça 30 nos seguintes termos:

Pela procedência dos apontamentos:

- Apontamento 01 - Impedimento à participação de empresas em recuperação judicial.
- Apontamento 03 - Não atendimento à Emenda constitucional 106/2020 e à Portaria Conjunta nº 555/2020 (dispensar a apresentação da presente certidão durante a vigência do estado de calamidade pública).
- Apontamento 08 - Ausência na Planilha Orçamentária do pagamento dos itens de serviço: motorista, locação de veículo, etanol e gasolina.

Pela improcedência dos apontamentos:

- Apontamento 02 - Vedação da participação de empresas sob forma de consórcio sem devida fundamentação.
- Apontamento 04 - Ausência de pedido de comprovação do atestado de capacidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

técnica de postos de trabalho de mão de obra.

- Apontamento 05 - Ausência da exigência da qualificação econômico-financeira por meio de balanço patrimonial.
- Apontamento 06 - Ausência de projeto básico/memorial descritivo.
- Apontamento 07 - Ausência da indicação das horas do técnico em segurança do trabalho e as horas do encarregado responsável pela condução operacional na referida planilha orçamentária.

Ainda, em relação aos apontamentos listados abaixo, esta Unidade Técnica sugere o encaminhamento deste processo à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, tendo em vista que tais apontamentos são relativos à matéria afeta a essa coordenadoria, que possui competência para tal análise técnica:

- Ausência da demonstração da composição do BDI;
- Ausência do indicativo de pagamento do percentual de administração local;
- Não apresentação de planilha de composição de Encargos Sociais;
- Ausência na Planilha Orçamentária do pagamento da emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART;

8. De acordo com despacho de peça 31, os autos foram encaminhados para manifestação da 2ª Coordenadoria de Obras e Serviços de Engenharia, que se manifestou nos seguintes termos:

Improcedentes os apontamentos:

- Ausência da demonstração da composição do BDI
- Ausência do indicativo de pagamento do percentual de administração local
- Ausência, na Planilha Orçamentária, do pagamento da emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART
- Não apresentação de planilha de composição de Encargos Sociais

9. Vieram os autos para manifestação do Ministério Público de Contas, que não apresentou aditamentos e requereu a citação dos srs. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, e do Sr. Edson Vargas Dias, Prefeito Municipal de Funilândia, de modo a oportunizarem suas manifestações nos autos acerca das irregularidades apontadas (peça 36).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

10. O Relator determinou (peça 37) a citação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, em face dos seguintes apontamentos denunciados:

- apontamento 01 do relatório técnico (peça n. 30 dos autos no SGAP): restrição à competitividade nas exigências impostas pelos itens 3.1.2, letra “a”, 9.1.3.1 do edital, em descumprimento do art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93;
- apontamento 03 do relatório técnico (peça n. 30 dos autos no SGAP): não atendimento à Emenda constitucional 106/2020 e à Portaria Conjunta nº 555/2020 ao se impor a exigência constante do item 9.1.2 “b” do edital;
- apontamento 08 do relatório técnico (peça n. 30 dos autos no SGAP): ausência na Planilha Orçamentária do pagamento dos gastos constantes do item 4.5 da Cláusula Quarta da minuta do contrato, constante do Anexo VIII do edital, em descumprimento ao art. 7º, §2º, inciso II, da Lei Federal n. 8.666/93

11. Após a citação, o Relator constatou que o MPCMG havia requerido a citação do Prefeito Municipal além da citação do Pregoeiro, assim, determinou (peça 42) a citação do Sr. Edson Vargas Dias, Prefeito Municipal, e nova citação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro.

12. Foram juntadas as manifestações de peças 46 e 47, respectivamente, pelos srs. Guilherme Rodrigues Costa e Edson Vargas Dias, ambas apresentando o mesmo teor.

13. A unidade técnica, peça 51, concluiu pela procedência dos seguintes apontamentos:

- Apontamento 01 – Impedimento à participação de empresas em recuperação judicial.
- Apontamento 03 – Não atendimento à Emenda constitucional 106/2020 e à Portaria Conjunta nº 555/2020 (dispensar a apresentação da presente certidão durante a vigência do estado de calamidade pública).
- Apontamento 08 – Ausência na Planilha Orçamentária do pagamento dos itens de serviço: motorista, locação de veículo, etanol e gasolina.

14. Vieram os autos para parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

FUNDAMENTAÇÃO

Da alegada ilegalidade da cláusula que impede a participação de empresas em recuperação judicial - Restrição à competitividade

15. A denunciante arguiu que houve restrição à competitividade com o impedimento de participação das empresas em recuperação judicial.

16. A unidade técnica, por duas vezes, manifestou-se pela procedência do apontamento (peças 30 e 51), não obstante as alegações do defendente de que eventual empresa em situação de recuperação judicial poderia ser habilitada desde que fosse devidamente comprovada a sua viabilidade econômica para executar os serviços, deixando claro não apresentar risco para a administração pública (peças 46 e 47).

17. O edital prevê, nos itens 3.1.2, letra “a”, e 9.1.3.1 (peça 6):

3.1.2 - Não poderão participar desta licitação as empresas que se enquadrarem em qualquer caso de proibição previsto na legislação vigente, especialmente em uma ou mais das situações a seguir:

a) - em recuperação judicial ou que tenham tido sua falência declarada, que se encontrem sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação;

(...)

9.1 - As licitantes deverão entregar, preferencialmente numerados, rubricados e na ordem em que aparecem neste edital, os seguintes documentos de habilitação dentro do envelope B, o qual deverá estar lacrado e conter o nome da empresa, o termo “documentos de habilitação” e o número deste Pregão:

(...)

9.1.3 - DOCUMENTO RELATIVO À QUALIFICAÇÃO
ECONÔMICA/FINANCEIRA E TÉCNICA

9.1.3.1 – Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo Distribuidor da Sede da pessoa Jurídica



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

18. Na mesma esteira, a cláusula oitava, que trata do tema quando prevê hipóteses de rescisão:

CLÁUSULA OITAVA – DA RESCISÃO

8.1. - A CONTRATANTE poderá rescindir o Contrato, independente de interpelação judicial ou extrajudicial e de qualquer indenização, nos seguintes casos:

[...]

b) A decretação de falência ou a instauração de insolvência civil do CONTRATADO

19. Não obstante as alegações do defendente, bem como o fato do inciso II do artigo 31 da Lei nº 8666/93 prever a certidão negativa de falência ou concordata no rol de documentos que podem ser pedidos para a qualificação econômico financeira dos licitantes, a unidade técnica entendeu que “a mera condição de recuperação judicial não é suficiente, em si, para justificar a vedação de uma empresa à participação no processo de licitação”. E arrimou suas alegações em decisões anteriores desse Tribunal de Contas¹ e precedente do STJ nesse sentido.

20. Pois bem. O art. 31, II, da Lei federal nº 8.666/1993 assim disciplinou a questão:

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;

21. Posteriormente, veio a Lei federal nº 11101/2005 e estabeleceu o seguinte:

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; [\(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#). [\(Vigência\)](#)

¹ Denúncias 986583 (2ª Câmara)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

22. O Superior Tribunal de Justiça - STJ tem entendimento consolidado no sentido de que é possível a participação de empresas em recuperação judicial em procedimentos licitatórios.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. De acordo com o art. 52, II, da Lei n. 11.101/2005, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, 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 da mesma Lei.

3. O Tribunal de origem, mediante o prestígio ao princípio da preservação da empresa em **recuperação judicial** (art. 47 da Lei n. 11.101/2005), autorizou a agravada a participar de procedimento licitatório, independentemente da apresentação de certidão negativa de regularidade fiscal, em razão do fato de estar submetida ao regime da **recuperação judicial**, observados os demais requisitos estabelecidos no edital, entendendo que "parece ser inexigível qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em **recuperação judicial**, seja para continuar no exercício de sua atividade, seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público".

4. A Corte Especial do STJ firmou a compreensão de que o art. 47 da referida lei serve como um norte a guiar a operacionalidade da **recuperação judicial**, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que 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" (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

5. A Segunda Seção desta Corte Superior, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, tem reconhecido a desnecessidade de "apresentação de certidão negativa de débito tributário como pressuposto para o deferimento da **recuperação judicial**" (AgInt no AREsp 1185380/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018, e AgInt no AREsp 958.025/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 09/12/2016).

6. Este Tribunal "vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em **recuperação judicial**, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público" (AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 12/02/2016).

7. A inexigibilidade de apresentação de certidões negativas de débitos tributários pelas sociedades empresárias em recuperação judicial, para fins de contratar ou continuar executando contrato com a administração pública, abrange, por óbvio, participar de procedimentos licitatórios, caso dos autos.

8. Ao examinar o tema sob outro prisma, a Primeira Turma do STJ, mediante a ponderação equilibrada dos princípios encartados nas Leis n. 8.666/1993 e 11.101/2005, entendeu possível relativizar a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar de certame licitatório, desde que demonstrada, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018).

9. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 978453 / RJ – 1ª Turma - Rel. Min. GURGEL DE FARIA - J. 06/10/2020)

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 Daniel de Carvalho Guimarães

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo).
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 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

(AgResp 309867 / ES, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, 1ª T, J. 26/6/2018).

23. Na mesma esteira, o Tribunal de Contas da União - TCU também já se manifestou sobre o tema no Acórdão nº 1201/2020 (Plenário, Rel. Vital do Rêgo, s. 13/52020):

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE DRAGAGEM DE MANUTENÇÃO NO PORTO DE SANTOS/SP. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO EDITAL. SOLICITAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. INDEFERIMENTO. CINCO INDÍCIOS IMPROCEDENTES. DESATUALIZAÇÃO DOS LEVANTAMENTOS BATIMÉTRICOS PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

- É possível a participação em licitações de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório.² (gp)

24. Também no âmbito desse Tribunal de Contas de Minas Gerais - TCEMG ressaem várias decisões no mesmo sentido.

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE VISTO NO CREA DA LOCALIDADE ONDE OS SERVIÇOS SERÃO PRESTADOS NA FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL DA CEMIG NA FASE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Os serviços de manutenção e conservação no sistema de iluminação pública não demandam conhecimentos técnicos avançados e específicos para seu desempenho, podendo ser enquadrados como serviços comuns.

² No mesmo sentido, ACÓRDÃO Nº 8271/2011 - TCU - 2ª Câmara



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

2. O sistema de registro de preços é cabível para execução de serviços comuns de engenharia, desde que satisfeitos os critérios de divisibilidade do objeto, imprevisibilidade da demanda e que esta seja repetida e rotineira para a Administração Pública, observados, ainda, os princípios que regem as licitações.

3. A empresa em falência e 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.

4. Na fase de habilitação, a Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes, conforme prescreve o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/1993, a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

5. É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e Crea da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente tal documento no ato da celebração do contrato.

6. A exigência de certificado de registro cadastral da Cemig no grupo de mercadorias DTB-0807, como critério de habilitação, é irregular, pois contraria o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993.

(Denúncia 1084345, Rel. Cons. Adonias Monteiro, s. 19/5/22, 2ª Cam.)(gp)

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.

2. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, não havendo previsão legal acerca da integralização do capital social.

3. É necessário distinguir e delimitar os serviços de prestação instantânea e os de trato sucessivo, em razão da possibilidade de prorrogação contratual, que recairá, somente, nos serviços de trato sucessivo, sendo necessário, em razão disso, que a proposta de preço discrimine os preços unitários e totais, não se permitindo sua dupla cobrança.

(Denúncia 1058870, Rel. Wanderley Ávila, s. 21/3/2019, 2ª Cam.) (gp)

25. Nesse contexto, o MPCMG entende que o panorama atual sobre a interpretação do art. 31, II, da Lei federal nº 8.666/1993 deve ser cotejado com a literalidade do dispositivo legal, que resguarda a conduta do gestor público. O reconhecimento da possibilidade de uma pessoa jurídica em recuperação judicial participar de licitações ocorreu no Poder Judiciário, como produto de um juízo segundo o qual o art. 31, II foi praticamente derogado pela superveniência da Lei federal nº 11101/2005, em especial diante de um dispositivo com conteúdo principiológico (art. 47) e outro mais concreto (art. 52, II), com um conteúdo de regra porém sem expressamente mencionar a participação da pessoa jurídica em recuperação judicial em licitações.

26. Essa possibilidade de interpretação se manifesta de forma mais restrita com os agentes públicos, e uma conduta que aplique a literalidade do art. 31, II, da lei de licitações não deve ser penalizada em virtude de alguns julgados do STJ, TCU e TCEMG que reconhecem o dirieto subjetivo daquele em recuperação judicial de participar de licitações.

27. A medida razoável no presente caso é reconhecer a irregularidade da cláusula editalícia (itens 3.1.2, letra “a”, 9.1.3.1), sem imputar penalidade ao gestor, e apenas expedir uma recomendação.

Da alegada ilegalidade da exigência de apresentação de certidão negativa de débito durante a vigência do estado de calamidade pública

28. A denunciante apontou irregularidade do item 9.1.2 “b”, em face da determinação da Emenda Constitucional nº 106/2020 e da Portaria Conjunta nº 555/2020, que determinaram que não poderia ser exigida prova de regularidade fiscal com o INSS nos processos licitatórios durante a vigência do estado de calamidade pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

29. Os denunciados (peças 46 e 47) alegaram que a exigência da certidão negativa de débitos não significaria descumprimento do exposto, vez que as empresas que não as apresentassem não seriam desqualificadas.

30. O item 9.1.2 “b” do Edital determina apresentação de:

9.1.2 - DOCUMENTOS RELATIVOS À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

- a)- comprovante de inscrição e de situação cadastral do CNPJ;
- b)- Prova de regularidade com a Fazenda nacional, comprovada mediante fornecimento de Certidão única como preceitua a Portaria MF 358, de 5 de setembro de 2014. O contribuinte que possuir a Certidão Específica Previdenciária e a Certidão Conjunta PGFN/RFB, dentro do período de validade nelas indicados, poderá apresentá-las conjuntamente. Entretanto, se possuir apenas uma das certidões ainda no prazo de validade, terá que emitir a certidão que entrou em vigência em 03 de novembro de 2014 e abrange todos os créditos tributários federais administrados pela RFB e PGFN;

31. A unidade técnica discorreu sobre o tema (peça 30),

A Emenda Constitucional nº 106/2020 instituiu regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações durante a vigência do estado de calamidade pública nacional decorrente de pandemia, e prevê:

Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

Parágrafo único. **Durante a vigência da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal.** (grifo nosso)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Mediante tal dispositivo, tem-se que a previsão do § 3º do art. 195 da Constituição Federal, o qual estabelece limitação de contratação com o Poder Público de pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, ficou suspensa até o fim da vigência da calamidade pública nacional, que se deu com o fim do ano de 2020.

A Portaria Conjunta nº 555, de 23 de março de 2020, por sua vez, trata da prorrogação da validade das Certidões Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) e Certidões Positivas com Efeitos de Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND), determinando o seguinte:

Art. 1º Fica prorrogada, por 90 (noventa) dias, a validade das Certidões Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) e Certidões Positivas com Efeitos de Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND) válidas na data da publicação desta Portaria Conjunta.

Desse modo, resta configurado que os entes da Administração Pública não poderiam, até 31 de dezembro de 2020, exigir prova de regularidade fiscal para com o INSS nos processos licitatórios ou nos processos de contratação direta, bem como tem-se que foi prorrogada por 90 (noventa) dias a validade das certidões citadas pela Portaria Conjunta nº 555, de 23 de março de 2020.

32. Os denunciados arguíram que as empresas que não apresentassem a certidão negativa de débito não seriam desqualificadas. Realmente, não há apuração de inabilitação de licitante por esse motivo. Porém a previsão do Edital aponta a obrigatoriedade de apresentação em afronta direta às determinações legais vigentes à época da licitação.

33. Assim, o Ministério Público de Contas entende pela ilegalidade do item 9.2.1, b, do edital.

Da alegada ilegalidade da ausência do pagamento dos itens de serviço de motorista, de locação de veículo, de etanol e de gasolina na planilha orçamentária



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

34. Alegou a denunciante (peça 7) que seria irregular a ausência de indicação, na planilha orçamentária, do pagamento referente aos itens previstos na cláusula quarta da Minuta do Contrato (item 4.5 do Anexo VIII do Edital –peça 6), que os itens referentes a motorista, locação de veículos e combustível são itens de contratação direta e deveriam estar listados na planilha orçamentária.

35. Os denunciados arguíram que exigir a planilha orçamentária quanto aos serviços listados não trouxe prejuízo uma vez que a licitação é da modalidade menor preço e o valor total foi baseado em três orçamentos, nos quais foram considerados os referidos serviços de motorista, as locações de veículos e os valores de combustível.

36. A unidade técnica, em seu exame conclusivo (peça 51), manteve a irregularidade apontada no exame de peça 30 alegando que “a mera alegação de ausência de dano ao erário como fundamento para a ausência de responsabilização das condutas dos jurisdicionados” não poderia isentar a conduta dos defendentes, em face do “caráter pessoal e sancionador da multa” a ser aplicada.

37. No exame inicial de peça 30, frise-se que a unidade técnica já havia entendido pela irregularidade do apontamento.

38. Previu o edital:

Cláusula Quarta - DO FORNECIMENTO E DA FISCALIZAÇÃO, item 4.5 do Anexo VIII do Edital - Minuta de Contrato (peça 6 – Arquivo 2123671 – SGAP): 4.5 – Manter sob as suas expensas todas as despesas decorrentes da prestação de serviços ora contratada, tanto dos encargos trabalhistas, previdenciários e tributários da contratação do motorista quanto da manutenção geral do equipamento. Os gastos com combustível serão de responsabilidade da CONTRATADA O equipamento deverá atender todos os itens e normas

39. No que tange à previsão contida no edital, e de acordo com análise técnica (peça 30):



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

A partir da leitura desta previsão, entende-se que se refere aos custos com mobilização e desmobilização, definidos como o conjunto de operações que o executor deve providenciar com intuito de transportar seus recursos, em pessoal e equipamentos, até o local da obra, e fazê-los retornar ao seu ponto de origem, ao término dos trabalhos.

A Lei 8.666/1993 traz claramente a obrigatoriedade de orçamento detalhado em planilhas indicando a composição de todos os seus custos unitários:

Seção III Das Obras e Serviços

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: [...]

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: [...]

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

Ainda, tem o entendimento do Tribunal de Contas da União, em publicação de 2014, da qual constam “Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras Públicas” definindo “orçamento detalhado” como aquele que apresenta o conjunto de composições de custos unitários para cada um dos serviços da planilha sintética. A Súmula nº 258 do mesmo órgão ainda trata do assunto ao dizer:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicadas mediante o uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas. A partir do apresentado, é possível perceber que a Administração Municipal descumpriu as exigências previstas pelo inciso II do §2º, art. 7º da Lei 8.666/1993, bem como desconsiderou a jurisprudência recente das Cortes de Contas ao elaborar o referido Edital. Não há menção no edital acerca da discriminação e composição dos custos com mobilização e desmobilização, conforme especifica o Acórdão nº 2622/2013 do Tribunal de Contas da União: “[...] 9.3.2. oriente os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a: 9.3.2.1. discriminar os custos de administração local, canteiro de obras e mobilização e desmobilização na planilha orçamentária de custos diretos, por serem passíveis de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

identificação, mensuração e discriminação, bem como sujeitos a controle, medição e pagamento individualizado por parte da Administração Pública, em atendimento ao princípio constitucional da transparência dos gastos públicos, à jurisprudência do TCU e com fundamento no art. 30, § 6º, e no art. 40, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 17 do Decreto n. 7.983/2013;”

Assim, ao não discriminar nenhum dos custos de mobilização e desmobilização na planilha orçamentária, ferem-se os princípios da transparência e da ampla concorrência.

Dados tais elementos, com base na documentação dos autos e na previsão legal, esta Unidade Técnica entende pela citação do Sr. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG).

40. Nesse contexto, o MPCMG referenda a manifestação técnica e reconhece a ilegalidade da omissão do edital em estabelecer as estimativas de custos (motorista, locação de veículos e combustível).

CONCLUSÃO

41. Diante do exposto, o Ministério Público de Contas OPINA pela procedência parcial da denúncia em virtude da procedência dos seguintes apontamentos:

- a) impedimento à participação de empresas em recuperação judicial;
- b) exigência da apresentação da certidão negativa de débitos federais durante a vigência do estado de calamidade pública, em violação à Emenda constitucional 106/2020 e à Portaria Conjunta nº 555/2020;
- c) ausência na planilha orçamentária do pagamento dos itens de serviço: motorista, locação de veículo, etanol e gasolina.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

42. OPINA ainda pela aplicação de multa aos responsáveis, quais sejam os srs. Guilherme Rodrigues Costa, Pregoeiro, e Edson Vargas Dias, Prefeito Municipal de Funilândia, apenas em relação aos itens “b” e “c” acima.

43. Em relação à irregularidade do item “a”, o MPCMG OPINA pela expedição de recomendação aos atuais Prefeito e Pregoeiro do município, para que nos próximos editais não inclua cláusula exigindo certidão negativa de decretação de recuperação judicial, diante da jurisprudência do STJ, TCU e TCEMG sobre a matéria.

É o parecer.

Belo Horizonte, 8 de julho de 2022.

DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES

Procurador do Ministério Público de Contas de Minas Gerais