

Parecer: MPC/DRR/2453/2021
Processo: @REP 21/00692105
Origem: Município de Imbituba
Assunto: Possíveis irregularidades no edital de Pregão Presencial 87/2021, visando o registro de preços para serviços de limpeza e conservação das Unidades de Ensino do Município.

Número Unificado: MPC-SC 2.3/2021.2402

Trata-se de representação formulada pela empresa GERH – Serviços Empresariais LTDA EPP, comunicando supostas irregularidades no Edital de Pregão Presencial para Registro de Preços nº 87/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Imbituba, visando à contratação de empresa especializada no fornecimento de equipe para prestação de serviços de limpeza e conservação das unidades de ensino do Município.

Após examinar a documentação acostada pela representante, a Diretoria de Licitações e Contratações emitiu o relatório de nº 1245/2021 (fls. 59-80), sugerindo conhecer da representação, diferir a análise da sustação cautelar e realizar a audiência da responsável para apresentar justificativas acerca dos seguintes apontamentos:

3.3.1. Cumulação de exigências para comprovação da qualificação econômico-financeira, em inobservância ao art. 31, § 2º da Lei Federal n. 8666/1993 (item 2.2.2 do presente Relatório);

3.3.2. Obrigatoriedade de comprovação de capacidade técnica da empresa por meio de Certificado de Registro junto ao CREA, devendo a licitante possuir em seu quadro técnico no mínimo um Engenheiro Ambiental e/ou Engenheiro Agrônomo, em contratação de serviços comuns, em afronta ao art. 30, inciso II c/c art. 3º, § 1º, inc. I, ambos da Lei Federal n. 8666/1993 (item 2.2.4 do presente Relatório);

3.3.3. Limitação do direito de se obter esclarecimentos acerca do procedimento licitatório em até 3 dias antes da data da abertura das propostas, em inobservância ao art. 41, § 2º da Lei Federal n. 8666/1993 e ao Decreto Federal n. 3555/2000 (item 2.2.7 do presente Relatório)

Em seguida, a Relatora, mediante o Despacho COE/SNI 1135/2021, determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público para

análise. Na oportunidade registrou que em consulta ao endereço eletrônico da Prefeitura de Imbituba verificou que a licitação já foi homologada.

Ato contínuo, a representante solicitou, em razão da ocorrência de fatos superveniente, a desistência da presente representação, pugnano para que o presente processo seja extinto sem julgamento do mérito (fl. 85).

É o relatório.

Em exame aos autos, entendo que as irregularidades descritas nos itens 2.2.2, 2.2.4 e 2.2.7 do relatório técnico restaram caracterizadas, sendo inclusive passíveis de multa, razão pela qual se mostra necessária a realização de audiência da responsável.

Acresço às sugestões da área técnica a realização de audiência da responsável também em relação à proibição de participação de empresas em processo de recuperação judicial.

Sobre este ponto, o edital de Pregão Presencial nº 87/2021 prevê:

8. DA HABILITAÇÃO

[...]

8.5. A qualificação econômico-financeira será comprovada mediante os seguintes documentos:

8.5.1. Certidão negativa de recuperação judicial, concordata e falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante, com data não excedente a 60 (sessenta) dias de antecedência, contados da data prevista para abertura das propostas

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que:

Sociedade empresária em recuperação judicial pode participar de licitação, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica. STJ. 1ª Turma. AREsp 309.867-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 26/06/2018 (Info 631).

O art. 52, II, da Lei nº 11.101/05¹ - que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária - referenciou a possibilidade da contratação de empresas em recuperação judicial pelo Poder Público, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do

¹ 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, 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; [...].

emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Com o advento da Lei nº 11.101/2005, o TCE/SC tem se inclinado pela possibilidade de participação, em licitações públicas, de empresas em recuperação judicial, desde que seja apresentada certidão emitida pela instância judicial certificando a aptidão econômica e financeira para participar do certame (@REP 18/00741305, 18/00064010, 19/00752600 e REP 18/01110945).

Na mesma direção é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Acórdão nº 2467/2017

[...]

15. A propósito dos julgados mencionados pela contratada, de tribunais superiores e também do TCU (Acórdão 8.271/2011-2ª Câmara), referem-se à exigência de apresentação, em certames licitatórios, de certidão negativa de recuperação judicial, a qual vinha sendo feita com base no inciso II do art. 31 da Lei 8.666/1993, que requer “certidão negativa de falência ou concordata” (grifei) na documentação relativa à qualificação econômico-financeira. A inclusão desse tipo de exigência em editais tinha por base o fato de o regime da recuperação judicial, instituído pela Lei 11.101/2005, ter sucedido a concordata, regida pelo Decreto-Lei 7.661/1945, que foi revogado pela Lei 11.101/2005 e à luz do qual foi editada a Lei 8.666/1993.

16. As decisões trazidas, fundadas no entendimento de que o instituto da recuperação judicial tem características próprias que o diferem da concordata e, portanto, seria imprópria a sua aplicação, por analogia, no inciso II do art. 31 da Lei 8.666/1993, consideraram ilegal a imposição de tal requisito, de que decorre a impossibilidade de participação em contratações públicas de qualquer empresa que esteja sob o regime, implicando afronta aos objetivos da Lei 11.101/2005 e do instituto de viabilizar o restabelecimento econômico-financeiro de empresas com dificuldades de adimplemento de suas dívidas. **Vale notar que, no âmbito desta Corte de Contas, os julgados têm sido no sentido de que, para concorrentes em recuperação judicial, o atendimento da Lei 8.666/1993 ocorre mediante a apresentação de certidões emitidas pela instância judicial competente atestando a aptidão econômica e financeira da empresa para participar de procedimento licitatório.**

De acordo com o entendimento transcrito acima, na hipótese de uma empresa participante se encontrar em recuperação judicial e amparada pelo plano de recuperação homologado judicialmente não poderá ser impedida de participar da licitação, muito menos inabilitada.

No presente caso, a questão é apresentada apenas em situação hipotética pela representante; entretanto, em que pese a situação apenas ser hipotética, mostra-se irregular a vedação à participação de empresas em

recuperação judicial, o que enseja a realização de audiência da responsável para que a questão possa ser esclarecida.

Quanto ao pedido de desistência formulado pela representante, para que o presente processo seja extinto sem julgamento do mérito, cabe consignar que a partir do momento em que o denunciante e/ou representante formula ao Tribunal de Contas petição relatando fatos irregulares, faz-se necessário apurar a conjuntura, independentemente do pedido posterior para que os autos sejam arquivados. Logo, o pedido não merece ser acolhido.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, com amparo na competência conferida pelo art. 108, inciso II, da Lei Complementar nº 202/2000, manifesta-se por **acompanhar parcialmente** o encaminhamento proposto pelo corpo técnico, **acrescentando** a necessidade de realização de audiência da responsável para que apresente justificativas quanto à exigência prevista no item 8.5.1 do Edital, podendo contrariar precedentes do STJ, TCU e a própria Lei Federal nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Florianópolis, 30 de novembro de 2021.

Diogo Roberto Ringenberg
Procurador de Contas