



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS  
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

**Processo: 1107618 – 2021**

**Natureza:** Denúncia

**Jurisdicionado:** Prefeitura Municipal de Patrocínio

**Relator:** Conselheiro Wanderley Ávila

## **REEXAME**

### **1. DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO**

Tratam os autos de Denúncia formulada por M&M Indústria Farmacêutica Eireli, em face do Processo nº 157/2021, Pregão – RP 97, Edital nº 125/2021, do tipo menor preço por item, lançado pela Prefeitura Municipal de Patrocínio, cujo objeto é o “registro de preços para aquisições de materiais médico hospitalares e produtos de higienização, com registro na Anvisa, que tem a finalidade de atender as unidades da Secretaria Municipal de Saúde”.

### **2. DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE**

Em peça exordial, a Denunciante argumentou as seguintes irregularidades:

1) Restrição à competitividade, uma vez que o instrumento convocatório não previa a cota de 25% reservada à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, em descumprimento à Lei Complementar 123/2006;

2) Restrição ao caráter competitivo da licitação, consoante o inciso I do § 1º, do art. 3º da Lei 8666/93

3) Inobservância das disposições contidas nos Arts. 47 e 48, inciso III, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014.

A documentação foi recebida pelo Conselheiro Presidente Mauri Torres como Denúncia, sendo por ele determinada a autuação e distribuição nos termos do caput do artigo 305 do Regimento Interno (peça 4, código do arquivo 2539069, do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS  
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

SGAP), tendo sido sorteado como relator o Conselheiro Wanderley Ávila (peça 5, código do arquivo 2539198, do SGAP).

Ao analisar o pedido liminar de suspensão cautelar, o Conselheiro Wanderley Ávila o indeferiu, em razão da configuração do *periculum in mora* inverso, uma vez que os itens licitados são de utilização obrigatória, inclusive no combate à pandemia de Covid-19 (Peça 6, código do arquivo 2541005, do SGAP).

Ao contínuo, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, para exame da matéria denunciada, bem como de todo o instrumento convocatório.

Em exame inicial (peça 18, arquivo n. 2561659), a CFEL constatou que o edital havia sido retificado, sendo sanadas as irregularidades apontadas pelo denunciante.

Não obstante, conforme determinação do Conselheiro Relator, foi elaborada análise integral do instrumento convocatório, na qual foram identificadas as seguintes irregularidades:

- 1- Forma de apresentação de impugnações e recursos
- 2- Proibição de participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial.

### **3-ANÁLISE DE DEFESA**

#### **3.1 – Da ausência da forma de apresentação de impugnações e recursos**

Da análise dos autos, verifica-se que foi apontado como irregulares os itens 8 e 9, que tratam, respectivamente, da impugnação do ato convocatório e dos recursos, por não fazerem constar as formas de suas interposições.

Segundo exame inicial, essa ausência prejudica a devida transparência das regras editalícias, as quais devem tratar de forma ampla sobre a possibilidade de apresentação de impugnações e recursos, sob pena de restringir o direito de petição e de defesa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
*DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS*  
*1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS*

**Defendentes:** Lúcia de Fátima Lacerda

**Razões da Defesa Apresentada:**

Em sede de defesa, a responsável citada reconheceu que houve um lapso quando da elaboração do edital, ficando este silente quanto às formas de interposições de impugnações e recursos.

Não obstante, argumentou que este lapso não trouxe prejuízo ao certame, uma vez que quaisquer dúvidas poderiam ter sido sanadas via telefone ou e-mail.

Inclusive, demonstrou que foram apresentadas duas impugnações ao edital, uma de forma física e outra de forma eletrônica, tendo sido ambas recebidas e respondidas pela Administração Municipal.

Ao final, firmou compromisso de melhor observar a elaboração de seus editais, para que as formas de apresentação de impugnações e recursos sejam indicadas expressamente no edital.

**Análise das Razões de Defesa:**

Da leitura do instrumento convocatório, bem como da defesa apresentada, conclui-se que, de fato, o edital foi omissivo quanto à forma de apresentação das impugnações e recursos.

Todavia, é de se reconhecer também que a aludida omissão não trouxe qualquer prejuízo ao certame.

Inclusive, restou demonstrado em exame inicial que o edital foi retificado a partir de uma impugnação apresentada à Administração Municipal.

Dessarte, tem-se que a penalização por parte deste Tribunal de Contas no caso em tela, configuraria excessivo apego ao formalismo.

Não obstante, pode ser recomendado à Administração que, nos editais futuros, faça-se constar expressamente as formas de interposição de impugnações e recursos.



### **3.2 – Da exigência de certidão negativa de recuperação judicial**

Conforme exame inicial, foi constatado que a cláusula 7.2.1 do instrumento convocatório exigia a apresentação de certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial e que tal exigência contraria o entendimento desta Casa.

**Defendentes:** Lúcia de Fátima Lacerda

#### **Razões da Defesa Apresentada:**

Segundo a defendente, a cláusula 7.2.1 extrai fundamento no art. 31, II da Lei nº 8.666/1993, uma vez que nesse consta a expressão concordata, substituída pela recuperação judicial.

Ademais, argumentou que a redação não trouxe prejuízo ao certame e também se comprometeu a fazer constar dos próximos editais a necessidade de apresentação apenas da Certidão Negativa de Falência expedida pela sede do distribuidor da pessoa jurídica, retirando a expressão “recuperação judicial ou extrajudicial”.

#### **Análise das Razões de Defesa:**

É cediço o entendimento nesta Corte de Contas de que a situação de recuperação judicial ou extrajudicial não é suficiente, por si só, para justificar a desclassificação de empresas nos processos licitatórios.

Pelo contrário, com o advento da Lei 11.101/2005, a participação dessas empresas deve ser estimulada, com a finalidade de viabilizar a superação da situação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS  
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

crise econômico-financeira do devedor<sup>1</sup>, garantindo a função social da empresa de gerar empregos e renda.

Esse foi o entendimento emanado da Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, nos autos da Denúncia 986583. Veja-se:

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.

Nessa esteira, o Plenário desta Corte de Contas ratificou esse posicionamento, nos autos da Denúncia 1041579, em sessão do dia 21/11/2018, no qual ficou decidido que “com o advento da Lei n. 11.101/2005, as empresas submetidas a processo de recuperação judicial podem participar de licitação, desde que demonstrem, na fase de habilitação, ter viabilidade econômica”.

No decorrer do voto, o Conselheiro Relator Cláudio Terrão invocou precedente da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AResp 309867/ES, Rel. Min. Gurgel de Farai, d.j. 26/06/2018

[...]

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. 8.666/93 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática.

[...]

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

---

<sup>1</sup> Lei 11.101/05. Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
*DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS*  
*1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS*

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.

Desse modo, resta assentado que a situação de recuperação judicial ou extrajudicial não é suficiente, por si só, para justificar a desclassificação da empresa na licitação.

Ressalta-se, ainda, o entendimento sumulado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Veja-se:

Súmula 50. TCE SP. 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-financeira estabelecidos no edital.

Todavia, verifica-se que não houve prejuízo ao certame.

Nesse sentido, o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb visa reservar a atuação punitiva sobre o agente público aos casos de condutas praticadas com dolo ou erro grosseiro, isto é, com maior grau de reprovabilidade, sendo a ação orientadora deste Tribunal mais adequada em situações em que as irregularidades não são suficientemente graves para motivar a aplicação de sanções ao responsável.

Assim, em que pese a irregularidade apurada tenha sido ratificada nesta análise de defesa, sugere-se a expedição de recomendação à Administração Municipal para que nos próximos certames deixe de exigir certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial, uma vez que essa situação, por si só, não é suficiente para justificar a desclassificação de empresas nos processos licitatórios.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
*DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS*  
*1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS*

#### **4. CONCLUSÃO**

Após análise das razões de defesa apresentadas, esta Unidade Técnica entende pelo acolhimento parcial das razões de defesa para, não obstante a existência de irregularidades, sugerir a expedição de recomendações para que, nos próximos editais de licitação, a Prefeitura Municipal se abstenha de exigir certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial, bem como indique expressamente as formas de interposição de recursos e impugnações ao edital.

À consideração superior.

DCEM/1ª CFM, em 09 de fevereiro de 2022.

Paulo Sérgio Neves  
Analista de Controle de Externo  
TC 1716-4