



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
*Gabinete do Procurador **Marcílio Barenco Corrêa de Mello***

Processo nº: 1.107.618
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Wanderley Ávila
Denunciante: M & M Indústria Farmacêutica Eireli
Jurisdicionado: Município de Patrocínio – Poder Executivo
Edital: Nº 125/2021 - Processo Licitatório nº 157/2021 - Pregão RP 97

P A R E C E R

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

1. Retornam os presentes autos sobre Denúncia formulada por M & M Indústria Farmacêutica Eireli, em face do Processo Licitatório nº 157/2021, Pregão – RP 97, Edital nº 125/2021, deflagrado pelo Poder Executivo do Município de Patrocínio, cujo objeto é o registro de preços para aquisições de materiais médico hospitalares e produtos de higienização, com registro na Anvisa, com a finalidade de atender às unidades da Secretaria Municipal de Saúde.
2. A Denúncia foi recebida pelo Conselheiro-Presidente em 13/09/2021, com determinação para a sua autuação e distribuição (peça nº 04 do SGAP).
3. Este representante do Ministério Público de Contas pugnou pela citação da Sra. Lúcia de Fátima Lacerda, pregoeira e subscritora do Edital nº 125/2021 - Processo Licitatório nº 157/2021 - Pregão – RP 97 (peça nº 26 do SGAP), em observância aos corolários constitucionais de ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República c/com art. 307 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).
4. Devidamente citada, a jurisdicionada apresentou defesa (peças nº 32/36 do SGAP).
5. A Unidade Técnica, após análise da defesa, opinou pelo acolhimento parcial das razões apresentadas e sugeriu a expedição de recomendações para que, nos próximos editais de licitação, o Município abstenha de exigir certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial e que passe a indicar, expressamente, as formas de interposição de recursos e impugnações ao edital (peça nº 38 do SGAP).
6. Assim é o relatório fático no essencial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

II. FUNDAMENTAÇÃO

7. Busca-se o exame de legalidade do Processo Licitatório nº 157/2021, Pregão – RP 97, Edital nº 125/2021, deflagrado pelo Poder Executivo do Município de Patrocínio, ora submetido ao crivo do Ministério Público de Contas.

8. Por determinação do Conselheiro-Relator (peça nº 06 do SGAP), foi elaborada análise integral do instrumento convocatório, quando foram identificadas as seguintes irregularidades (peça 18 do SGAP):

- a) Falta da informação de como deveria ser a apresentação de impugnações e recursos;
- b) Exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial.

9. A pregoeira, Sr^a Lúcia de Fátima Lacerda, foi intimada por meio do Ofício nº 16.561/2021 (peça nº 07 do SGAP) e citada pelo Ofício nº 20.654/2021 (peça nº 28 do SGAP), apresentando defesas conforme peças nº 09/16, 22/23 e 32/36, todas do SGAP.

10. Passa-se à análise das possíveis irregularidades verificadas nestes autos.

11. Vejamos:

a) Da ausência da forma de apresentação de impugnações e recursos

12. 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.

13. Segundo exame inicial (peça nº18 do SAGP), a falta dessa informação poderia ter prejudicado 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.

14. Na defesa, a pregoeira reconheceu que houve um lapso quando da elaboração do edital, ficando este silente quanto às formas de interposições de impugnações e recursos.

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

16. A jurisdicionada 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, com a **retificação do Edital e sua publicação** (peças nº 33 e 34 do SGAP).

17. Por fim, 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.

18. Pelo exposto, considera-se sanada a irregularidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
*Gabinete do Procurador **Marcílio Barenco Corrêa de Mello***

b) Da exigência da certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial

19. O exame inicial (peça nº 18 do SGAP) constatou que a cláusula 7.2.1 do Instrumento Convocatório exigia a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial e que tal exigência contrariava o entendimento do TCEMG.

20. Segundo a pregoeira, a cláusula 7.2.1 fundamentou-se no art. 31, inciso II, da Lei federal nº 8.666/1993, que trata da expressão “concordata” substituída pela “recuperação judicial”.

21. Vejamos o dispositivo citado:

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;

22. A defendente 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” (peça nº 32 do SGAP).

23. Registre-se que, a partir da promulgação da Lei federal nº 11.101/2005, a participação dessas empresas deve ser estimulada com a finalidade de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, garantindo a função social da empresa de gerar empregos e renda. Veja-se:

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.

24. O exame técnico ressaltou que esse foi o entendimento emanado da Segunda Câmara do TCEMG nos autos da Denúncia 986.583, sob relatoria do Cons. Gilberto Diniz, na Sessão de 25/05/2017 (peça nº 38 do SGAP):

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE EXAMES DE IMAGEM, RADIOLÓGICOS E CONTRASTADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE LICITANTE NA ENTIDADE DE CLASSE. IRREGULAR. NÃO FIXADA RESPONSABILIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO CERTAME. RECOMENDAÇÕES.

[...]



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

4. 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.

25. Constatou-se também que o Plenário do TCEMG ratificou esse posicionamento nos autos da Denúncia 1.041.579, na Sessão do dia 21/11/2018, sob relatoria do Cons. Mauri Torres, na qual ficou decidido que “*com o advento da Lei federal nº 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*”.

26. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União também ratificou o entendimento de que é possível a participação de empresas em recuperação judicial em licitações. Vejamos:

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.

(TCU, Acórdão 1201/2020, Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo, Sessão 13/05/2020)

27. O entendimento prevê que o procedimento de recuperação judicial não pode ser confundido com a incapacidade da empresa em manter a sua fonte produtora, a sua atividade comercial ou a execução de seus contratos administrativos.

28. Os editais de convocação que exigem a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, violam o princípio da legalidade, o qual diz que a atuação do agente público deve amparar-se às prescrições legais.

29. Assim, restou violado o art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I da Lei federal nº 8.666/93, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador *Marcílio Barenco Corrêa de Mello*

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;

30. Dessa forma, este Órgão Ministerial entende que essa Corte de Contas deve buscar a concretude do caráter pedagógico-preventivo inerente às penas, aplicando-se à responsável as sanções cabíveis à espécie.

III. CONCLUSÃO

31. *Ex positis*, **OPINA** o representante deste Ministério Público Especial, as medidas abaixo que ora se impõem, a serem determinadas por esse ilustre Conselheiro-Relator, como seguem:

a) Seja **JULGADO IRREGULAR** o Edital nº 125/2021 - Processo Licitatório nº 157/2021 - Pregão – RP 97, deflagrado pelo Poder Executivo do Município de Patrocínio, em relação aos atos praticados pela **Sr^a. Lúcia de Fátima Lacerda**, Pregoeira e subscritora do Edital, por ofensa ao art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I da Lei federal nº 8.666/93;

b) Seja, ainda, **APLICADA A SANÇÃO PECUNIÁRIA – pessoal e individualmente** – à **Sr^a. Lúcia de Fátima Lacerda**, Pregoeira e subscritora do Edital, no valor de **R\$ 1.000,00 (mil reais)**, como incurso no art. 85, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), pela prática de infração às normas legais que regem os processos licitatórios.

32. Por derradeiro, após o trânsito em julgado, devidamente intimada a jurisdicionada e decorrido o prazo legal sem pagamento espontâneo da multa cominada, que seja passada certidão de débito e inscrita no cadastro de inadimplentes desse Tribunal, com remessa incontinenti ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe cabíveis à espécie, nos termos do art. 364, *caput*, c/com Parágrafo único do mesmo édito, ambos da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

33. É o **PARECER**.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2022.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador do Ministério Público de Contas
(Documento assinado digitalmente e anexado ao SGAP)