



PROCESSO	7.508-6/2019
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
REPRESENTANTE	SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
REPRESENTADA	PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA OLÍMPIA
GESTOR	JOSÉ ELPÍDIO DE MORAES CAVALCANTE – Prefeito
RESPONSÁVEIS	GIVALDO VALÉRIO DOS SANTOS FILHO – Responsável pelas cotações ARI CÂNDIDO BATISTA – Secretário Municipal de Obras, Viação e Serviços Urbanos DÉBORA CRISTIANE FERREIRA – Secretário Municipal de Educação SÉRGIO SCHEFER – Secretário Municipal de Saúde WEBER VIEIRA MARTINS – Secretário Municipal de Administração MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS LIMA – Secretário Municipal de Assistência Social
EQUIPE TÉCNICA	MARIA CELESTINA BATISTA – Auditora Público Externo PAULO ANDRÉ ABREU PEREIRA – Auditor Público Externo
ADVOGADO	NÃO CONSTA
RELATORA	CONSELHEIRA SUBSTITUTA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Representação de Natureza Interna, com pedido de medida cautelar, proposta pela Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas, em desfavor da Prefeitura Municipal de Nova Olímpia, sob a responsabilidade do Senhor José Elpídio de Moraes Cavalcante, Prefeito, em virtude de possíveis irregularidades no Pregão Presencial 7/2019.

2. O referido pregão teve por objeto o Registro de Preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços gráficos em geral, destinados ao Município.

3. Em sede de Relatório Preliminar¹, a SECEX imputou responsabilidades ao Senhor Givaldo Valério dos Santos Filho, Responsável pelas cotações, ao Senhor Marcos Antônio dos Santos Lima, Secretário

¹ Doc. Digital 32950/2019.
C:\Users\vivimoreno\AppData\Local\Temp\0E683FFE72E461F7F3A7D1E89904B532.odt



Municipal de Assistência Social, ao Senhor Ari Cândido Batista, Secretário Municipal de Obras, Viação e Serviços Urbanos, ao Senhor Sérgio Schefer, Secretário Municipal de Saúde, ao Senhor Weber Vieira Martins, Secretário Municipal de Administração, e à Senhora Débora Cristiane Ferreira, Secretária Municipal de Educação, pelas irregularidades a seguir transcritas:

Classificação	Achado	Responsável
1) GB13 LICITAÇÃO GRAVE 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente).	1.1) O Edital do Pregão Presencial nº 007/2019 não contempla o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, contrariando o item II do § 2º do Art. 40 da Lei nº 8.666/93. - Tópico - 2. Análise Técnica	GIVALDO VALÉRIO DOS SANTOS FILHO
2) GB13 LICITAÇÃO GRAVE 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente).	2.1) O Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial nº 007/2019 não contempla os desenhos dos crachás e dos carimbos, contrariando o item I do § 2º do Art. 40 da Lei nº 8.666/93. - Tópico - 2. Análise Técnica	DÉBORA CRISTIANE FERREIRA MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS LIMA ARI CÂNDIDO BATISTA SÉRGIO SCHEFER WEBER VIEIRA MARTINS
3) GB99 LICITAÇÃO GRAVE 99. Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.	3.1) As quantidades licitadas nos itens 17; 19; 22; 23; 25; 27; 33 e 34 do Pregão Presencial nº 007/2019 são incompatíveis com o número de servidores, em exercício, da Prefeitura Municipal de Nova Olímpia, contrariando o art. 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/1993. - Tópico - 2. Análise Técnica	DÉBORA CRISTIANE FERREIRA MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS LIMA ARI CÂNDIDO BATISTA SÉRGIO SCHEFER WEBER VIEIRA MARTINS
4) GC18 LICITAÇÃO MODERADA 18. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeiro das licitantes (art. 31 da Lei 8.666/1993).	4.1) Vedada a participação de empresa em recuperação judicial de acordo com o item a) da Cláusula 8.2.3 do Pregão Presencial n 007/2019, em desacordo com o PARECER AGU 4/2015/CPLC/DEPCON5U/PGF/AGU, 12/05/2015 e Acórdão TCU nº 8272/2011 – 2 Câmara - Tópico – 2. Análise Técnica	DÉBORA CRISTIANE FERREIRA MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS LIMA ARI CÂNDIDO BATISTA SÉRGIO SCHEFER WEBER VIEIRA MARTINS

4. Por consequência, a SECEX propôs a admissibilidade da Representação, bem como a concessão de medida cautelar, visando à



suspensão do Pregão Presencial 7/2019, da Prefeitura Municipal de Nova Olímpia e, posterior citação dos responsáveis, para manifestação defensiva.

5. Ato contínuo, conheci a Representação de Natureza Interna e proferi o **Julgamento Singular 216/JJM/2019**², publicado no Diário Oficial de Contas em 28/2/2019, no qual deferi medida cautelar para suspensão do certame, notificando³, para cumprimento, o Senhor José Elpídio de Moraes Cavalcante, Prefeito Municipal de Nova Olímpia.

6. Nesta oportunidade, em atendimento ao princípio constitucional do devido processo legal, os Responsáveis foram regularmente citados⁴, para conhecimento e manifestação acerca das irregularidades apontadas no Relatório Técnico Preliminar.

7. Na sequência, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 832/2019, de autoria do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho, manifestou-se pelo conhecimento da Representação de Natureza Interna e pela homologação da medida cautelar, confirmada, posteriormente, pelo Pleno deste Tribunal, no Acórdão 82/2019-TP⁵.

8. Ato contínuo, os Agentes Públicos, conjuntamente, apresentaram suas defesas⁶, por meio do Protocolo 10.056-0/2019, informando, nesta oportunidade, que o certame foi revogado, suscitando a perda do objeto da Representação.

9. Assim, os autos retornaram à SECEX de Contratações Públicas, que entendeu pela manutenção de todas as irregularidades inicialmente apontadas.

10. O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 172/2020, de autoria do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho, opinou pelo não acolhimento da preliminar de perda de objeto, suscitada pela defesa, pela procedência parcial da Representação, tendo em vista o afastamento da

² Doc. Digital 38049/2019.

³ Ofício 207/2019/GCJJM, Doc. Digital 38049/2019.

⁴ Ofícios nº 207/2019/GCJJM, 208/2019/GCJJM, 209/2019/GCJJM, 210/2019/GCJJM, 211/2019/GCJJM, 212/2019/GCJJM e 213/2019/GCJJM.

⁵ Divulgado no Diário de Contas do dia 26/3/2019, Edição 1585, Doc. Digital 62461/2019.

⁶ Doc. Digital 53505/2019.

C:\Users\vivimoreno\AppData\Local\Temp\0E683FFE72E461F7F3A7D1E89904B532.odt



irregularidade **GB13**, item **2.1**, e manutenção das demais com aplicação de multa, além da emissão de determinação à atual gestão.

11. Feitas essas ponderações, passo a descrever as irregularidades apontadas pela SECEX, a defesa apresentada e sua análise, e, por fim, o Parecer Ministerial.

1.1. DAS IRREGULARIDADES MANTIDAS

1.1.1 Irregularidade 1

Responsável: Givaldo Valério dos Santos Filho - Comprador - Período: 03/04/2017 a 31/12/2019

1) GB13 LICITAÇÃO GRAVE 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente).

1.1) O Edital do Pregão Presencial nº 007/2019 não contempla o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, contrariando o item II do § 2º do Art. 40 da Lei nº 8.666/93. - Tópico - 2. Análise Técnica

12. A conduta imputada ao Senhor Givaldo Valério dos Santos Filho consistiu na falta de encaminhamento, ao Sistema APLIC deste Tribunal, do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, que deveria ter sido anexado quando realizou as cotações e indicou a metodologia para a estimativa de preços do Pregão Presencial 7/2019.

13. No tocante ao nexos de causalidade, a Equipe Técnica relatou que o Responsável contrariou o artigo 40, II, § 2º, da Lei 8.666/1993, quando não anexou o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, ao realizar cotações e encaminhar a metodologia para a estimativa de preços do Pregão Presencial 7/2019.

14. Quanto à culpabilidade, a SECEX assinalou que, considerando as circunstâncias, é razoável responsabilizar o Senhor Givaldo, pois era possível estar consciente da ilicitude praticada, além de ser exigível conduta diversa, porquanto a legislação estabeleceu a obrigatoriedade de anexar o orçamento estimado em planilhas e quantitativos e preços unitários, ao realizar as



cotações e encaminhar a metodologia para estimativa de preços para o Pregão Presencial 7/2019.

15. A Equipe Técnica também observou que não foi possível afirmar que houve boa-fé do Responsável, uma vez que não constou que a prática do ato estivesse respaldada em parecer jurídico ou após consulta a órgãos técnicos.

a) Manifestação defensiva

16. A defesa informou que, devido ao cancelamento do Pregão Presencial 7/2019, pela própria Administração, não foi realizada a Ata de Registros de Preços, o que, em sua opinião, não teria ocasionado prejuízos ao erário municipal.

17. Em relação à ausência do orçamento estimado em planilhas de quantitativos unitários, a defesa informou que tal documento foi juntado no Relatório de Solicitação para Registro de Preços das Secretarias, sob a direção da Senhora Débora Cristiane Ferreira e dos Senhores Sérgio Schefer, Marcos Antônio dos Santos Lima e Weber Vieira Martins.

18. Nesse instrumento, foram especificados: item, quantidade, unidade, material, código TCE, complemento, valor unitário, valor total, desconto, valor total com desconto. Por isso, a defesa asseverou que a presente Representação seria improcedente neste ponto.

19. Por fim, informou que a secretaria sob a responsabilidade do Senhor Ari Cândido Batista, não indicou itens para o registro de preços, devendo ser excluído, portanto, da responsabilidade pelo apontamento da SECEX.

b) Análise da defesa

20. A SECEX de Contratações Públicas, ao analisar a defesa apresentada, assegurou que o cancelamento do certame licitatório não elidiu a ausência de documentos obrigatórios exigidos pela lei.



21. Nessa linha, a Equipe Técnica observou que o fato irregular apurado seria grave, na medida que, caso a citada licitação prosseguisse, os bens poderiam ser adquiridos com sobrepreço, devido à ausência de uma referência mínima de valores.

22. Ademais, a Equipe Técnica destacou que a simples citação da existência das planilhas de quantitativos unitários, sem, contudo, juntá-las ao instrumento de defesa, não foi suficiente para refutar a irregularidade.

23. Da mesma forma, a SECEX observou que não foram anexados à defesa os documentos aptos a comprovar que a secretaria, sob a responsabilidade do Senhor Ari Cândido Batista, de fato, não solicitou bens para participar do certame.

24. Assim, a Auditoria concluiu pela manutenção da irregularidade **GB13, item 1.1.**

c) Parecer do Ministério Público de Contas

25. Por sua vez, o Órgão Ministerial concordou com a Equipe Técnica, no sentido de que não basta que a defesa alegue a existência das planilhas de orçamento sem, no entanto, trazê-las aos autos.

26. Em vista disso, o Ministério Público de Contas concluiu que ficou configurada a afronta ao artigo 3º, III, da Lei 10.520/2002, assim como ao artigo 40, § 2º, II, da Lei 8.666/1993 e opinou pela manutenção da irregularidade **GB13, item 1.1.**



1.1.2 Irregularidade 2

Responsáveis: Débora Cristiane Ferreira
Marcos Antônio dos Santos Lima
Ari Cândido Batista
Sérgio Schefer
Weber Vieira Martins

2. GB13 LICITAÇÃO GRAVE 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente).

2.1) O Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial nº 007/2019 não contempla os desenhos dos crachás e dos carimbos, contrariando o item I do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93. - Tópico – 2. Análise Técnica.

27. A conduta imputada aos Secretários consistiu na elaboração do Termo de Referência do Pregão Presencial 7/2019 sem contemplar os desenhos dos crachás e dos carimbos.

28. No que tange o nexo de causalidade, a Área Técnica apontou que ao elaborarem o Termo de Referência do Pregão Presencial, sem constar os desenhos dos crachás e dos carimbos, os Responsáveis contrariaram o artigo 40, § 2º, I, da Lei 8.666/1993.

29. Quanto à culpabilidade, a SECEX assinalou que, considerando as circunstâncias, é razoável responsabilizar os Gestores, pois era possível terem consciência da ilicitude, além de ser exigível conduta diversa, porquanto deveriam ter contemplado os desenhos dos crachás e dos carimbos, ao realizarem o Termo de Referência do Pregão Presencial 7/2019, de acordo com o artigo 40, § 2º, I, da Lei 8.666/1993.

30. A Equipe Técnica também observou que não foi possível afirmar se houve boa-fé dos Responsáveis, diante da inexistência de respaldo em parecer jurídico ou consulta a órgãos técnicos.

a) Manifestação defensiva

31. A defesa não se manifestou de forma específica quanto a esta irregularidade, limitando-se a alegar, genericamente, que em razão do cancelamento da licitação, não houve prejuízo à Administração Pública.



32. Também requereu a exclusão do polo passivo desta Representação do Secretário Ari Cândido Batista, em razão de não ter solicitado os itens para o Registro de Preços do Pregão Presencial 7/2019.

b) Análise da defesa

33. Diante da ausência de manifestação da defesa sobre esse achado, a Equipe Técnica manifestou-se pela manutenção da irregularidade.

c) Parecer do Ministério Público de Contas

34. O *Parquet* de Contas, por sua vez, discordou da equipe de *experts* deste Tribunal e entendeu ser desnecessária a exigência de que o Termo de Referência⁷ do certame abrangesse os desenhos dos crachás e dos carimbos a serem licitados, tendo em vista que tal documento já ter especificado, detalhadamente, os materiais a serem confeccionados, o que seria suficiente para a realização de orçamentos pelas empresas licitantes.

35. Por essa razão, o Ministério Público de Contas divergiu da opinião técnica e sugeriu o afastamento da irregularidade **GB13**, item **2.1**.

1.1.3 Irregularidade 3

Responsáveis: Débora Cristiane Ferreira
Marcos Antônio dos Santos Lima
Ari Cândido Batista
Sérgio Schefer
Weber Vieira Martins

3) GB99 LICITAÇÃO_GRAVE_99. Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.

3.1) As quantidades licitadas nos itens 17; 19; 22; 23; 25; 27; 33 e 34 do Pregão Presencial nº 007/2019 são incompatíveis com o número de servidores, em exercício, da Prefeitura Municipal de Nova Olímpia, contrariando o art. 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/1993. - Tópico - 2. Análise Técnica

36. Em análise ao Termo de Referência do Pregão Presencial 7/2019 e à quantidade de servidores efetivos da Prefeitura Municipal de Nova Olímpia, a

⁷ Doc. Digital 32950/2019, às págs. 50 a 60.
C:\Users\vivimoreno\AppData\Local\Temp\0E683FFE72E461F7F3A7D1E89904B532.odt



SECEX constatou que as quantidades de 2.020 crachás (itens 17 e 22), 17.607 cadernos (itens 25 e 27), 980 agendas (item 23) e 558 carimbos (itens 19, 33 e 34) foram superestimadas para atender às reais necessidades dos 529 servidores, em exercício, do órgão, contrariando a exigência legal de efetuar a estimativa dos quantitativos de cada item a ser licitado em função da provável utilização e consumo, explícita no artigo 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/1993, nos artigos 5º e 6º do Decreto 7.892/2013 e no Acórdão 694/2014-PL do TCU.

37. A Auditoria também observou que a ausência de método para a quantificação de bens e serviços a serem licitados, que resultou em quantitativos superestimados, pode induzir às empresas licitantes em falsa expectativa de contratação (contrário à boa-fé e confiança), afastar possíveis fornecedores capazes de oferecer quantitativos menores (contrário à competitividade), além de levar a desperdício de recursos financeiros.

38. Assim, a conduta imputada aos Secretários foi fundamentada na solicitação dos Gestores para registro de preços os itens 17, 19, 22, 23, 25, 33 e 34 do Pregão Presencial 7/2019 em quantidades incompatíveis com o número de servidores ativos da Prefeitura Municipal de Nova Olímpia. Para a SECEX, os Secretários deveriam ter estimado as quantidades necessárias, de acordo com a quantidade de servidores em exercício em suas secretarias.

39. No que tange ao nexo de causalidade, a Área Técnica apontou que ao solicitarem as quantidades dos referidos itens para o Pregão Presencial 7/2019, sem compatibilizar com o número de servidores, em exercício, existentes, os Secretários desobedeceram o artigo 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/1993.

40. Quanto à culpabilidade, a SECEX assinalou que, considerando as circunstâncias, é razoável responsabilizar os Gestores, pois era possível terem consciência da ilicitude, além de ser exigível conduta diversa, porquanto deveriam ter considerado o número de servidores ativos ao solicitarem as quantidades dos itens 17, 19, 22, 23, 25, 27, 33 e 34 do Pregão Presencial 7/2019.



41. A Equipe Técnica também observou que não foi possível afirmar se houve boa-fé dos Responsáveis, diante da inexistência de respaldado em parecer jurídico ou consulta a órgãos técnicos.

a) Manifestação defensiva

42. A defesa alegou que os Secretários repetiram os mesmos itens em várias dotações orçamentárias ao elaborarem o Plano de Despesas do Orçamento, em suas respectivas secretarias, resultando em erro material pela duplicidade dos itens indicados.

43. Apesar disso, os defendentes argumentaram que não houve prejuízo ao erário municipal, pelo fato de não haver obrigatoriedade de contratação em pregão para registro de preços.

44. Mais uma vez, a defesa alegou que a secretaria, sob a gestão do Senhor Ari Cândido Batista, não solicitou itens para o registro de preços do Pregão Presencial 7/2019, razão pela qual o Gestor não deve ser responsabilizado.

b) Análise da defesa

45. Em análise aos argumentos da defesa, a SECEX averiguou que não foram juntados aos autos qualquer documentação que comprovasse a repetição dos mesmos itens em diferentes dotações, ação que teria gerado a duplicidade de pedidos.

46. Da mesma forma, a Equipe Técnica afirmou que não foi comprovado nos autos que o Secretário Ari Cândido Batista não solicitou qualquer item a ser licitado para a sua secretaria.

47. A SECEX também refutou o argumento defensivo da ausência de prejuízos pela não obrigatoriedade em contratar, por se tratar de pregão para registro de preços. Nessa medida, explicou que um certame somente será realizado quando o órgão licitante tiver demanda, o que indica a intenção de



efetuar a despesa, sendo, portanto, a motivação para a abertura do processo de compra pública.

48. Por isso, para a SECEX, no presente caso, ficou clara a intenção da Prefeitura Municipal de contratar, mas não o fez por conta da ação fiscalizatória deste Tribunal.

49. Pelo exposto, a Equipe Técnica concluiu que os argumentos apresentados não foram aptos a afastar o apontamento e manteve a irregularidade **GB99**, item 3.1.

c) Parecer do Ministério Público de Contas

50. Instado a manifestar-se, o Ministério Público de Contas entendeu existir a incompatibilidade entre as quantidades definidas na licitação e o número de servidores, em exercício, no Município, em afronta ao artigo 15, § 7º, II, da Lei 8.666/1993, diante da existência de 529 servidores, em atividade, e a previsão editalícia de quantidades muito superiores para o itens indicados abaixo:

ITENS	QUANTIDADE	DESCRIÇÃO
17 e 22	2.020	Crachás
25 e 27	17.607	Cadernos
23	980	Agendas
19, 33 e 34	558	Carimbos

51. Assim, o Ministério Público de Contas opinou pela manutenção da irregularidade.

1.1.4 Irregularidade 4

Responsáveis: Débora Cristiane Ferreira

C:\Users\vivimoreno\AppData\Local\Temp\0E683FFE72E461F7F3A7D1E89904B532.odt

11



Marcos Antônio dos Santos Lima
Ari Cândido Batista
Sérgio Schefer
Weber Vieira Martins

4. GC18 LICITAÇÃO_MODERADA_18. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeiro das licitantes (art. 31 da Lei 8.666/1993).

4.1) Vedada a participação de empresa em recuperação judicial de acordo com o item "a" da Cláusula 8.2.3 do Pregão Presencial n 007/2019, em desacordo com o PARECER AGU nº 04/2015/CPLC/DEPCON5U/PGF/AGU, 12/05/2015 e Acórdão TCU nº 8272/2011 – 2 Câmara. - Tópico - 2. Análise Técnica

52. A SECEX identificou que a cláusula 8.2.3⁸ do Pregão Presencial 7/2019, ao exigir a apresentação de certidão negativa de pedido de falência ou recuperação judicial, trouxe impedimentos à participação de empresa em recuperação judicial, contrariando os entendimentos constantes no Parecer da AGU 4/2015/CPLC/DEPCON5U/PGF/AGU e no Acórdão 8272/201-2^o Câmara do TCU.

53. Nessa medida, a Auditoria entendeu que, apesar da certidão negativa de recuperação judicial ser exigível pelo artigo 31, II, da Lei 8.666/1993, a apresentação de certidão positiva, por empresa interessada, não pode implicar na imediata inabilitação, cabendo ao órgão licitante diligenciar a fim de verificar a real situação de capacidade econômico-financeira.

54. Para a SECEX, em atenção ao referido parecer da AGU e ao entendimento jurisprudencial do TCU, caso sejam demonstrados os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira, a empresa em recuperação poderá participar de licitações públicas.

55. Dessa forma, a conduta imputada aos Secretários consistiu em assinarem o edital com vedação de participação de empresa em recuperação judicial, constante na cláusula 8.2.3, "a", do Pregão Presencial 7/2019.

⁸ Apêndice C, Doc. Digital 32922/2019. à pág. 109.

8.2.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

a) Certidão negativa de pedido de Falência ou Recuperação Judicial expedida pelo Distribuidor da Sede da licitante, cuja data de expedição não anteceda em mais de 06 (seis) meses à data da apresentação das propostas.

C:\Users\vivimoreno\AppData\Local\Temp\0E683FFE72E461F7F3A7D1E89904B532.odt



56. Quanto ao nexo de causalidade, a Equipe Técnica apontou que ao assinarem o citado edital com vedação de participação de empresas em recuperação judicial, infringiram as instruções do Parecer da AGU 4/2015/CPLC/DEPCON5U/PGF/AGU e o entendimento do Acórdão 8272/201-2º Câmara do TCU.

57. Sobre a culpabilidade, a SECEX pontuou que, diante das circunstâncias deste caso, é razoável responsabilizar os Gestores, pois era possível terem consciência da ilicitude, além de ser exigível conduta diversa, pois não deveriam ter assinado o edital do Pregão Presencial 7/2019, constando cláusula de vedação de participação de empresas em recuperação judicial, em desacordo com o Parecer da AGU 4/2015/CPLC/DEPCON5U/PGF/AGU e o entendimento do Acórdão 8272/201-2º Câmara do TCU.

a) Manifestação defensiva

58. A defesa garantiu que os Secretários não vedaram a participação de empresas em recuperação judicial ao aludido certame, pois a certidão exigida no edital não foi uma imposição discriminatória, justificando que a habilitação de interessados do pregão sujeitou-se ao disposto nos artigos 27, IV, 29, III e 31, II, todos da Lei 8.666/1993.

59. Assim, a defesa concluiu que não houve conduta dolosa ou culposa dos Gestores, porquanto a norma legal proíbe a exigência de documentos que não estejam indicados nos artigos da Lei de Licitações, acima indicados.

b) Análise da defesa

60. Em sua análise, a SECEX afirmou que os argumentos da defesa estariam fundamentados apenas na legislação geral licitatória e que não foram considerados outros entendimentos e julgados que ampliam a participação de interessados, como o caso da permissão de participação em licitações de empresas em recuperação judicial.



61. Nessa medida, a Equipe Técnica pontuou que, além do Parecer da AGU, entendimento do TCU, há julgado⁹ recente do STJ admitindo a participação de empresa em recuperação judicial nas licitações, ainda que impossibilitada de apresentar a certidão negativa exigida.

62. Consequentemente, a SECEX concluiu que os esclarecimentos prestados pelos defendentes não foram suficientes para afastar a irregularidade, permanecendo, assim, o apontamento.

c) Parecer do Ministério Público de Contas

63. A análise ministerial, em concordância com a SECEX, afirmou ser entendimento pacífico dos Tribunais Superiores¹⁰ a permissão de participação em licitações de empresas em recuperação judicial, apesar da previsão legal indicada pela defesa, desde que comprovem sua aptidão econômico-financeira de outras formas, de acordo com os artigos 47 e 52, II, ambos da LRF, independentemente da apresentação de certidão negativa.

64. Nesse sentido, o Órgão Ministerial afirmou que o STJ, na verdade, ratificou que a Lei 8.666/1993 não prevê a necessidade de apresentação de certidão negativa para os casos de recuperação judicial e, em atenção ao princípio da legalidade, definiu que é vedada à Administração Pública a interpretação extensiva aos casos de recuperação judicial, o que seria para falência e concordata, tratados no artigo 31, II, da Lei 8.666/1993.

65. Para o Ministério Público de Contas, ainda nesse mesmo entendimento, o STJ afirmou que não se pode impedir a participação em licitações de empresas em recuperação judicial, ação não pretendida pela LRF, na medida que tal instituto se presta a resgatar a saúde econômica das empresas.

66. Por outro lado, o *Parquet* de Contas consignou que o STJ não afastou a obrigatoriedade de comprovação da qualificação econômico-

⁹ Agravo de Recurso Especial 309.867/ES de 26/6/2018.

¹⁰ Agravo de Recurso Especial 309.867/ES, Relator Ministro Gurgel de Faria, provido por unanimidade.

C:\Users\vivimoreno\AppData\Local\Temp\0E683FFE72E461F7F3A7D1E89904B532.odt



financeira pela empresa interessada, como exige o artigo 27, II, da Lei 8.666/1993, apenas não reconheceu a presunção de insolvência de empresas em recuperação judicial, por meio da apresentação de certidão.

67. Diante do exposto, o Ministério Público de Contas entendeu que a conduta verificada no achado da Auditoria ofendeu aos princípios da competitividade e da igualdade de condições a todos os concorrentes (norteadores da elaboração e interpretação do edital), além do artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993¹¹, que veda aos agentes públicos restringir, de alguma forma, o caráter competitivo do certame.

68. Assim, o Ministério Público de Contas, em anuência ao entendimento da SECEX, opinou pela manutenção da irregularidade **GC18**, item **4.1**.

69. **É o Relatório.**

Cuiabá, 8 de junho de 2020.

(assinatura digital)
Jaqueline Jacobsen Marques
Conselheira Substituta
Relatora

¹¹ O inciso I, do §1º, do art. 3º, da Lei 8.666/93) ressalva ser vetado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

C:\Users\vivimoreno\AppData\Local\Temp\0E683FFE72E461F7F3A7D1E89904B532.odt