



Prefeitura Municipal de Estiva - MG

Av. Prefeito Gabriel Rosa, 177, Centro CEP 37542-000 - Estiva-MG

Tel: 35 3462 1122/ Fax 35 3462 1222 - E-mail.: compras@estiva.mg.gov.br

PARECER JURÍDICO

Trata-se de impugnação ao edital, sob a modalidade pregão presencial nº 51/2021, apresentada pela empresa Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria, inscrita no CNPJ nº 26.950.936/0001-77, sediada na Rua Pouso Alegre, nº260, São Geraldo, Município de Martins Soares (MG), alegando, em apertada síntese, que existe vedação de participação de empresa em recuperação judicial e que existe incongruência quanto a restrição territorial.

Inicialmente, percebe-se que a empresa apresentou sua impugnação via e-mail em data de 15 de setembro de 2021, às 22:33 horas, portanto, fora do horário de expediente da Prefeitura Municipal de Estiva, o que mostra a intempestividade da impugnação, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Agravo de Instrumento nº 5005356-14.2015.404.0000, julgado em data de 11 de fevereiro de 2015, pela Quarta Turma, na Relatoria do Des. Luís Alberto D'azevedo Aurvalle.

Se não bastasse, a impugnante não possui interesse de agir, para apresentar impugnação, isto porque, em que pese a alegação incongruência quanto a restrição territorial, percebe-se que a impugnante cita como maior distância, o marco de cem quilômetros (100 Km), sendo que entre Estiva (MG) e Martins Soares, a distância é em torno de seiscentos e setenta e dois quilômetros (672 Km), conforme se extrai do site google¹.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 15 assim prevê:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

O CPC/2015 presta-se a suprir as lacunas das leis processuais - seja por instalar novas hipóteses de incidência (ausência da norma: lacuna normativa), seja por criar novas compreensões no sistema processual (atualizando a construção de normas que não mais correspondiam à realidade social e, também, permitindo soluções processuais mais justas: lacunas ontológicas e axiológicas). Na medida em que o artigo 15 valeu-se da "aplicação supletiva" ao lado da "aplicação subsidiária", positivou a incidência do CPC/2015 a processos administrativos tanto nos casos em que se constatar omissão legislativa (e/ou normativa em sentido estrito) como naqueles em que o dispositivo a ser aplicado

¹ https://www.google.com/search?q=distancia+martins+soares+estiva&rlz=1C1CHBD_pt-PTBR860BR862&oq=distancia+martins+soares+estiva&aqs=chrome..69i57j33i10i160l2.6743j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8



Prefeitura Municipal de Estiva - MG

Av. Prefeito Gabriel Rosa, 177, Centro CEP 37542-000 - Estiva-MG

Tel: 35 3462 1122/ Fax 35 3462 1222 - E-mail.: compras@estiva.mg.gov.br

possa ser valorizado/aprimorado no caso concreto por meio da incidência de norma positivada.

Nesta esteira, importante citar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 11287/2021, Primeira Câmara, de Relatoria do Ministro Vital do Rêgo, assim deliberou:

Responsabilidade. Multa. Litigância de má-fé. Representação. Interesse privado.

Formular representação ao TCU para atendimento de interesses privados em detrimento do interesse público, pode configurar litigância de má-fé, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 81 da Lei 13.105/2015 (CPC), c/c os arts. 15 e 80 da mesma lei.

Resta clara a litigância de má-fé da impugnante, já que está a uma distância de 670 quilômetros do Município de Estiva, não podendo participar da licitação, não havendo, assim, legitimidade e interesse para impugnar os termos do edital.

Lado outro, apenas por boa-fé, se entrará no mérito da impugnação.

Quanto a alegação de restrição de participação de empresa em recuperação judicial, em que pese o item 6.4.1. constar a necessidade de certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, no domicílio da pessoa física, expedida há menos de 60 (sessenta) dias da data de realização deste certame, aqui não se proibiu a participação, mas, tão somente exigiu a certidão.

Extrai-se do inciso III do art. 27 da Lei nº 8.666, de 1993, que o licitante deve demonstrar sua idoneidade econômica e financeira para suportar os ônus econômicos do contrato administrativo, nos seguintes termos:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
(...)

III - qualificação econômico-financeira;

Já o inciso II do art. 31 do referido diploma legal prevê:

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



Prefeitura Municipal de Estiva - MG

Av. Prefeito Gabriel Rosa, 177, Centro CEP 37542-000 - Estiva-MG

Tel: 35 3462 1122/ Fax 35 3462 1222 - E-mail.: compras@estiva.mg.gov.br

execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

Verifica-se que não há referência no dispositivo transcrito à recuperação judicial ou extrajudicial, que são institutos que não se confundem com a antiga concordata.

Parte significativa da doutrina sustenta que deve ser aplicada a mesma vedação da concordata à recuperação judicial, criada com a Lei nº 11.105, de 2005, já que haveria presunção de insolvência do empresário em recuperação.

Nesse sentido, o TCU, no Acórdão nº 1214/2013, entendeu que, mesmo com a mudança legislativa, é plenamente exigível a certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial, conforme excerto que ora colaciono:

**A esse respeito, o Tribunal já analisou situação semelhante no âmbito do TC 025.770/2009-7. Naquela oportunidade questionou-se exigência de certidão negativa de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial. O Tribunal entendeu legítima essa exigência, pois conforme apontado pelo Ministro André Luís de Carvalho, relator daquele processo, tal certidão “substitui a certidão negativa da antiga concordata em situações surgidas após a edição da lei” (item 24 do voto). Ressalte-se, ainda, que em outras situações o Tribunal se deparou com requisito semelhante não fez qualquer restrição a respeito (Acórdãos 1.979/2006, 601/2011, 2.247/2011, 2.956/2011, todos do Plenário). Portanto, não vejo óbices para que tal exigência seja feita.
(...)**

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela então Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos - Adplan, com o objetivo de apresentar propostas de melhorias nos procedimentos de contratação e execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

(...)



Prefeitura Municipal de Estiva - MG

Av. Prefeito Gabriel Rosa, 177, Centro CEP 37542-000 - Estiva-MG

Tel: 35 3462 1122/ Fax 35 3462 1222 - E-mail.: compras@estiva.mg.gov.br

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

(...)

9.1.10.4 apresentações de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Quanto ao item subsequente 6.5.1., que proíbe a participação de empresas concordatárias ou em processo de falência, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação, referido dispositivo, por lógica, deve ter interpretação em unidade a todo sistema jurídico vigente.

Isto porque jurisprudência vem permitindo a participação no certame de licitante que estaria com seu plano de recuperação devidamente aprovado em assembleia, como bem apontou os defendentes, ao se referirem ao julgamento realizado pela Segunda Turma do STJ, na Medida Cautelar nº 23.499/RS, conforme excerto que merece ser transcrito:

Em que pese os ponderáveis argumentos postos no bem lançado parecer do MP, assim mesmo considero viável a declaração judicial da possibilidade de a empresa em recuperação judicial participar de licitações, no sentido de afirmar que, nos termos do plano de recuperação judicial aprovado em assembleia, não há qualquer restrição a esse respeito.

Registro que o próprio Tribunal de Contas da União vem entendendo ser possível a participação em licitações de licitantes que, a despeito de estar em processo de recuperação judicial e não poderem apresentar certidão negativa, amparem-se em certidão passada pela instância judicial competente, na qual se certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente para participar de procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993.

Trata-se do Acórdão nº 8.271/2011, da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, que teve como Relator o Ministro Aroldo Cedraz, o qual traz a seguinte recomendação:

Dar ciência à Superintendência Regional do SNIT do Espírito Santo que, em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei nº 8.666/93.



Prefeitura Municipal de Estiva - MG

Av. Prefeito Gabriel Rosa, 177, Centro CEP 37542-000 - Estiva-MG

Tel: 35 3462 1122/ Fax 35 3462 1222 - E-mail.: compras@estiva.mg.gov.br

Nesse sentido, vale transcrever, ainda, trechos das decisões nº 3987.989.15-9 e 4033.989.15- 3, proferidas pelo Tribunal de Contas de São Paulo sobre a matéria:

[...] Deste modo, a empresa que obteve a concessão da Recuperação Judicial não está, de antemão, inapta para ser contratada, podendo assumir riscos e compromissos nos limites previstos no seu Plano de Recuperação que, diferentemente da concordata, possui maior flexibilidade na sua negociação junto aos credores.

Todavia, a mera existência de plano de recuperação judicial, por si só, não garante a capacidade da empresa em executar as obrigações contratuais, até porque o descumprimento de qualquer obrigação estabelecida no plano acarretará a convolação da recuperação em falência (art. 61, §1º). [...]

[...] Importante frisar que a apresentação da certidão de concessão de recuperação judicial não suprime a obrigação de a empresa comprovar todos os quesitos requeridos no certame, inclusive econômico-financeiros, pois necessário conferir igual tratamento a todas as licitantes, perante o princípio da isonomia.

Assim, o que se impede é a empresa em recuperação judicial, que não apresente plano de recuperação.

Portanto, improcede a alegação.

Já em relação a alegação de incongruência a restrição quanto a distância, ao argumento de que os itens 1.14 e 6.5.4.1 são colidentes, basta aplicar a distância maior, e que, portanto, permite o maior número de interessados, além de respeitar a regra imposta pela LC123/2006, de fomento à economia regional.

Vejamos:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou



Prefeitura Municipal de Estiva - MG

Av. Prefeito Gabriel Rosa, 177, Centro CEP 37542-000 - Estiva-MG

Tel: 35 3462 1122/ Fax 35 3462 1222 - E-mail.: compras@estiva.mg.gov.br

regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

I - [deverá](#) realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) (grifei e destaquei)

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já se pronunciou em Denúncia nº 987.564, considerando que não houve restrição à competitividade em cláusula semelhante à deste edital, considerando que o objetivo do município é garantir o desenvolvimento nessas localidades.

Isto posto, seja diante da intempestividade do recurso, seja pela ausência de interesse de agir, seja quanto ao mérito da impugnação, opino pelo não provimento da impugnação, mantendo-se incólume o edital, de modo a prosseguir com a licitação.

De Pouso Alegre para Estiva, 16 de setembro de 2021.

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA RIBEIRO
OAB/MG Nº 88.410