

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTIAGO DO SUL (SC)**

Processo Administrativo licitatório nº: 563/2022

Edital Tomada de Preço nº: 36/2022

Tipo: Menor Preço por Item

LEÃO POÇOS ARTESIANOS LTDA (em Recuperação Judicial), pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ de nº 95.876.447/0001-35, com sede na Rua Vitório Cella, n. 366-E, Bairro São Cristóvão, nesta cidade e Comarca de Chapecó/SC, CEP 89.803-020, Telefone: (49) 3361-4900, E-mail: leao@leaopocos.com.br, representada neste ato na forma do seu contrato social, vem respeitosamente e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

em face do Edital Tomada de Preço nº 36/2022, publicado no processo licitatório de nº 563/2022, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. DO CABIMENTO

A empresa recorrente apresenta a presente impugnação tempestivamente, contra o edital publicado pelo pregoeiro oficial, considerando que a empresa impugnante identificou irregularidade na aplicação da Lei, requerendo a sua correção e regularização, conforme garantia prevista no próprio edital, vejamos:

3. DOS ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES

3.1 Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser encaminhados exclusivamente por meio eletrônico, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, dentro do horário de funcionamento da prefeitura Municipal, das 7h30 às 11h30 e das 13h até 17h.

3.2 As impugnações, pelos licitantes, deverão ser dirigidas ao Pregoeiro exclusivamente por meio eletrônico, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br, no prazo de até 3 (três) dias

úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, também dentro do horário de funcionamento da Prefeitura, em observância às determinações contidas no § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93.

3.3 As respostas dos pedidos de esclarecimentos e das impugnações também serão realizadas pelo mesmo meio eletrônico, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br.

3.4 As respostas às impugnações e aos esclarecimentos solicitados, bem como outros avisos de ordem geral, serão cadastradas no sítio www.portaldecompraspublicas.com.br, sendo de responsabilidade dos licitantes, seu acompanhamento.

Neste mesmo sentido é o que dispõe o art. 12, do Decreto nº 3.555/2000, vejamos:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

Por fim, é o que determina o art. 24, do Decreto nº 10.024/2019, vejamos:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

2. DA IMPUGNAÇÃO

A empresa impugnante elucida que identificou erro e equívoco no item 2.2, c do edital Tomada de Preço nº 36/2022, publicado no processo licitatório de nº 563/2022, vejamos:

2.2 Não poderá participar desta licitação a empresa que:

(...)

c) tenha sofrido decretação de falência ou dissolução, bem como aquele que esteja em processo de liquidação, recuperação judicial ou extrajudicial;

Ocorre que, o edital publicado impossibilita a participação de empresas que se encontram em processo de recuperação judicial, o que é um total absurdo, pois, ao contrário do que consta no edital, já é pacífico o entendimento de que empresas em processo de recuperação judicial podem e devem participar de procedimentos licitatórios, sendo que sua vedação fere os direitos da empresa recuperanda.

Empresas em recuperação judicial podem participar de licitação pública! A participação dessas empresas nunca foi proibida, considerando que esta vedação editalícia não tem qualquer amparo legal.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, permite esse tipo de participação! Contudo, é imperativo que a empresa apresente certidão emitida pela instância judicial competente pela ação judicial, ou seja, onde tramita o processo, comprovando que está economicamente apta para participar de procedimentos licitatórios.

Veja, a seguir, os julgados sobre este tema, bem como o motivo pelo qual a inabilitação de empresas em recuperação judicial é ilegal.

O entendimento acerca deste tema foi recentemente ratificado, em maio de 2020, pelo TCU, no acórdão 1.201/2020 Plenário, vejamos:

LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EXIGÊNCIA. HABILITAÇÃO DE LICITANTE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, Página 8 de 9 desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório. (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo).

O TCU rejeitou a previsão contida em edital que impedia empresas que se encontravam em recuperação judicial a participar de licitação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STF) e da Advocacia Geral da União (AGU) é o mesmo acerca dessa questão, vejamos:

“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 preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (...) 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.” (Agravo em Recurso Especial 309.867/ES – Relator: Ministro Gurgel de Faria, julgado em 26/06/2018).

Além do mais, a 1ª turma do STJ, já decidiu que empresas submetidas a processos de recuperação judicial podem participar de licitação desde que demonstrem, na fase de habilitação, ter viabilidade econômica.

Ao julgar procedente o recurso de uma empresa do ramo de construções, o colegiado entendeu que, inexistindo autorização legislativa, é inadmissível a inabilitação automática de empresas submetidas à lei 11.101/05 simplesmente em virtude da não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial.

O ministro Gurgel de Faria, relator, assinalou que o objetivo principal da legislação 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 preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O ministro evidenciou que a jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que a administração não pode realizar interpretação extensiva ou restritiva de direitos quando a lei assim não dispuser de forma expressa, vejamos:

"A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis 8.666/93 e 11.101/05 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."

Esse entendimento reforça que o fato de a empresa estar em recuperação judicial não pode ser confundido com a inaptidão de se recuperar.

O entendimento da possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial é trazido no artigo 52, II da Lei 11.101/2005, onde a recuperanda apresentando a documentação exigida pela Lei de Licitações estaria apta a contratar com o Poder Público. Essa afirmativa foi reforçada pelo Acórdão nº 1.201/2020 do TCU, vejamos:

“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 8.666/1993.”

A decisão do TCU, de maio de 2020, vai ao encontro com o entendimento do STJ na AREsp 309.867-ES 2013/0064947, cujo Relator foi o Ministro Gurgel de Faria, julgado em 2018, vejamos:

"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."

A declaração encerra com a inteligência de que a possibilidade de contratação com o poder público está prevista na LRE e implica na participação prévia em licitação. Na mesma decisão diz que:

“o escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeiro 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. A interpretação das Lei 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. (...). Desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.”

Em 2015, o Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU já havia tido a mesma conduta sobre o caso, onde se diz que:

“O instituto da recuperação é voltado para empresas que possuam viabilidade econômico-financeira, em prestígio ao princípio da função social da empresa. (...) A empresa em recuperação judicial com plano de recuperação acolhido deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira. IX. Na recuperação extrajudicial, uma vez homologado o plano, haverá plausibilidade de que a empresa possua viabilidade econômica, sendo condição de eficácia do plano que haja o acolhimento judicial

do mesmo. 39. A homologação judicial do plano de recuperação da empresa, nos termos do parecer acima invocado, é apta, pois, a demonstrar a plausibilidade de sua viabilidade econômico-financeira, autorizando tanto sua participação em licitações como, consequentemente, a sua contratação pela Administração Pública”

Assim sendo, conclui-se que a recuperação judicial concedida, por si só, não pode ser impeditiva para a participação em processo licitatório.

A recuperação judicial de empresas visa a manutenção da função social desta, portanto, seria contraditório que o Poder Público criasse obstáculos para a participação das recuperandas, atendidos os requisitos, em processos para contratos de fornecimento ou prestação de serviços. Proibir a participação destas violaria o princípio da legalidade, pois *"toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita"*, portanto, como não reside tal vedação na legislação brasileira em vigor, pode sim a empresa em recuperação judicial participar de licitações nos termos da Lei 8.666/1993.

Além disso, a recuperação judicial é utilizada exatamente para que a empresa supere a crise econômica financeira, proporcionando que sua fonte produtora se mantenha, bem como o emprego dos trabalhadores!

É necessário observar sempre aos Editais, posto que, em algumas contratações públicas, há editais que proíbem a participação dessas empresas, determinando a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, o que também fere o princípio da legalidade.

O disposto no art. 31 da Lei de Licitações prevê que:

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.

Denota-se que o artigo cita apenas a certidão negativa de falência ou concordata, sem mencionar o instituto da recuperação judicial, sendo ilegal a exigência desta certidão negativa.

Mesmo que não exista qualquer disposição na lei de Licitações quanto a este tipo de requisição, alguns órgãos, ainda assim, exigem e desclassificam as empresas que não apresentam a certidão. Todavia, não há razão para que essas empresas sejam desabilitadas da disputa por não apresentar a certidão, ou sejam proibidas de participar de licitações.

O requisito quanto a apresentação de certidão como causa para inabilitação de uma empresa em recuperação judicial é ilegal, e afronta diretamente o princípio constitucional da igualdade.

Fica claro que, a Administração Pública, como contratante, tem o direito de ser avisada sobre a situação financeira de quem pretende contratar, garantindo que esta empresa conseguirá cumprir a demanda em questão. Contudo, a ausência da certidão não é conclusiva e não causará prejuízos ao órgão.

O fato de a empresa estar em recuperação judicial não pode ser aceito como um impedimento para participar de licitação. Não é um fator determinante acerca da capacidade econômico-financeira da licitante, seria, até mesmo, ilógico que a Administração Pública criasse obstáculos para a participação de empresas que estão se recuperando e que cumprem os requisitos exigidos no Edital.

Nestes casos, as empresas em recuperação judicial devem simplesmente apresentar certidão emitida pelo juízo falimentar, na qual fica evidenciada que a empresa está apta econômica e financeiramente para participar do procedimento licitatório nos termos da Lei de Licitações.

Portanto, diante do exposto o edital desenvolvido para a respectiva licitação, deverá ser corrigido, possibilitando que empresas que se encontram em processo de recuperação judicial possam participar do processo licitatório, desde que apresentem certidão emitida pelo Juízo Falimentar, na qual fique demonstrado que a empresa está apta econômica e financeiramente para participar do procedimento licitatório, nos termos da Lei de Licitações e da jurisprudência pacífica do STF, TCU, e do STJ.

3. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja **JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE** a presente impugnação, para corrigir o edital, permitindo que empresas que se encontram em processo de recuperação judicial possam participar do processo licitatório, desde que apresentem certidão emitida pelo Juízo Falimentar, na qual fique demonstrado que a empresa está apta econômica e financeiramente para participar do procedimento licitatório, nos termos da Lei de Licitações e da jurisprudência pacífica do TCU, do STF e do STJ.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Santiago do Sul (SC), 06 de julho de 2022.

LEÃO POÇOS ARTESIANOS LTDA
CNPJ: 95.876.447/0001-35