



Excelentíssimo (a) Senhor (a), Pregoeiro (a) do Município de São Vicente do Sul – RS.

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL N.º 022/2022 – SRP
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 700/2022

CONPASUL Construção e Serviços Ltda. Filial VI – em Recuperação Judicial, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 90.063.470/0007-82, com sede na Rodovia BR 158 – s/n.º - Estrada p/Três Barras – Itaara – RS – CEP 97185-000, endereço eletrônico: simone@compasul.com.br, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41¹, da Lei nº 8.666/93, à presença de Vossa Senhoria a fim de

IMPUGNAR

os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

¹ Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993: Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

...

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante **que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes** de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifos nossos)

...

I - DOS FATOS

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, obteve o respectivo Edital.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a vedação formulada no item n.º 3.4:

3.4. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas que se encontrem em quaisquer das hipóteses a seguir elencadas:

3.4.1. Sob falência, concordata, **recuperação judicial** ou extrajudicial, concurso de credores, dissolução ou liquidação. (grifos nossos)

Sucedo que, esta empresa, conforme termos se encontra tolhida de participar do certame, bem como tal exigência é absolutamente ilegal, pois afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como à frente será demonstrado.

II - DA ILEGALIDADE

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, **prever, incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam** ou **frustrem o seu caráter competitivo** 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; (grifos nossos).

Ora, na medida que o indigitado item do Edital está a restringir a participação de empresas em recuperação judicial, não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedoras ou restritivas do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação.

Não é possível a aplicação da vedação prevista no artigo 31, inciso II, da Lei 8.666/93, já que não se impede a participação das empresas sob o regime da recuperação judicial em licitações **por falta de previsão legal estrita**. A vedação atinge somente empresas em concordata ou falência.



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;

Ainda, deve se haver a valoração do artigo 47 da Lei 11.101/05, segundo o qual “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, promovendo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Mas, como a prestação de serviços públicos é um nicho muito exclusivo, a tendência é que as empresas tornem-se dependentes de licitações. Logo, o impedimento destas empresas em participar destes certames representaria a falência delas.

O fato de a empresa estar em recuperação judicial não representa impedimento de participação, tanto que a lei de regência exige a apresentação de certidão negativa de falência ou concordata, silenciando quanto à recuperação judicial. Não cabe, portanto, restringir atos, onde a lei não o fez. O dispositivo em voga é taxativo e não abrange situações que a própria lei deixou de acolher.

Em que pese a Lei 11.101/05, que rege o processo de recuperação judicial, nos últimos anos obteve destaque nacional no cenário jurídico e econômico, essencialmente devido à crise que aflige o mercado interno. Em razão disso, os Tribunais Superiores têm enfrentado ordinariamente matérias que envolvem recuperações judiciais e falências.

E, vêm ratificando em seus julgados a importância dada pelo legislador à preservação das empresas em recuperação judicial, obviamente sem extrapolar ou ferir o direito dos demais interessados.

O Superior Tribunal de Justiça em meados do segundo semestre de 2018, oportunidade em que foi declarada a possibilidade de empresas em processo de recuperação judicial participarem de certame licitatório, independentemente da apresentação de certidão negativa de falência e recuperação judicial; assim julgou:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 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. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado. 3. À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). 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 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. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (STJ - AREsp: 309867 ES 2013/0064947-3, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 26/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2018) (grifos nossos)

Inteligentemente, definiu o STJ que é vedado à Administração Pública interpretar de forma extensiva o referido artigo, em consonância ao princípio da legalidade, que lastreia o direito público. Foram mencionados, inclusive, outros julgados do Tribunal nessa linha de entendimento.

Importante destacar também, que o STJ não afasta a obrigação de a empresa comprovar sua qualificação econômico-financeira, imposição do art. 27, III, da Lei 8.666/93. A decisão é no sentido de não reconhecer a presunção de insolvência de empresas em recuperação judicial.

Em suma, a decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça buscou a interação interpretativa das Leis de Licitações e de Recuperação Judicial e Falência à luz do princípio da preservação da atividade empresarial e dos benefícios sociais e econômicos provenientes desta, dentre elas a manutenção de postos de trabalho, da fonte produtora e força do mercado brasileiro.

Alinhado a isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça traz, nesse julgado, mais uma “força” para que empresas em recuperação judicial busquem o soerguimento saudável de suas atividades; pois se, nem o Estado contratar com empresas em dificuldade, tampouco o setor privado o fará.

Conceder — dentro das previsões legais — reais condições de soerguimento para empresas em reestruturação é uma das bases elementares para uma economia de mercado sustentável e produtiva.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STF) e da Advocacia Geral da União (AGU) é o mesmo acerca do tema e prevê:

“ 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 309867 / ES – Ministro Gurgel de Faria, julgado em 26/06/2018) (grifos nossos)

No âmbito do TCU, o Acórdão nº 8.271/2011-2ª Câmara deu “*ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado 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 8.666/93.*”

O entendimento acerca deste tema foi ratificado, em maio de 2020 pelo TCU no acórdão 1201/2020 Plenário. Vejamos:

“Licitação. Qualificação econômico-financeira. Exigência. Habilitação de licitante. Recuperação judicial. **Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, 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).” (grifos nossos)

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

Recentemente, no âmbito do TCU, o Acórdão n.º 18366/2021-2ª Câmara, reafirma a possibilidade de empresas em recuperação judicial participar em licitações:

“ 1.7.1. promover o envio de ciência preventiva e corretiva, nos termos do art. 9º, I, da Resolução TCU n.º 315, de 2020, para que (...) **adotem as medidas internas necessárias com vistas a evitar a repetição de falhas semelhantes à falha (...) sobre a vedação à participação de empresa em recuperação judicial**, além das demais situações correlatas, em desacordo com a jurisprudência do TCU, pois seria **possível a participação de empresa em recuperação judicial amparada em certidão emitida pela instância judicial competente** a certificar que a interessada estaria apta econômica e financeiramente para participar do procedimento licitatório.”
(grifos nossos)

E assim, seguindo este entendimento, a ora impugnante, que se encontra em Recuperação Judicial, possui decisão judicial que a dispensa a apresentação quaisquer certidões negativas de débitos tributários (inclusive trabalhistas e de falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial), **para fins de participação e habilitação**, conforme Certidão emitida pela MMª Juíza da 2ª Vara da Comarca de Estrela/RS. **Estando assim apta a participar da presente licitação** (documento anexo).

Dessa forma, apesar do inevitável aumento do número de recuperações judiciais neste momento de forte retração econômica, a situação de recuperação não deve, por si só, obstar a participação da sociedade empresária em oportunidades de contratação junto ao poder público.

Igualmente, a licitação não deve perder seu **objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa**, realizando assim o interesse público. Necessitando assim que sejam ampliadas as possibilidades de participação no presente certame àqueles que se encontram habilitados para tal.



III - DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- Declarar-se nulo o item atacado, possibilitando que empresas em Recuperação Judicial possam participar do presente processo licitatório.

Nestes Termos, Pede e Espera Deferimento.

Itaara, 31 de agosto de 2022.

Olivar Basso
Sócio Administrador

Anexo 01: Certidão Recuperação Judicial