



À

PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ - MA

COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A), RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 03/2023 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ - MA

Referência:

Processo Administrativo n.º 02.19.00.2472/2022 - SEMUS

SERVI-SAN VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, INSCRITA NO CNPJ/MF SOB O Nº 12.066.015/0001-31, ESTABELECIDADA NA AV. MIGUEL ROSA, Nº 3.715, CENTRO, TERESINA-PI, E SUA FILIAL **SERVI-SAN VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA**, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, INSCRITA NO CNPJ/MF SOB O Nº 12.066.015/0002-12, ESTABELECIDADA NA AVENIDA SENADOR VITORINO FREIRE, N. 6, QUADRA 43, AREINHA, SÃO LUIZ/MA, neste ato representado pelo seu representante **FLÁVIO LUIZ DA SILVA FERNANDES**, brasileiro, cédula de identidade RG nº 1.975.566-SSP/PI, inscrito no CPF/MF sob o nº 033.725.974-78, vem, *tempestivamente*, com fundamento no **ART. 24 DO DECRETO FEDERAL N. 10.024/2019¹** E O **ITEM 27.1 DO EDITAL**, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** pelos motivos de fato e de direito que adiante passa a expor:

¹ **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.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação. § 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.



1. ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o edital no prazo de **3 (três) dias úteis** antes da data fixada para a sessão pública, na forma do **ITEM 27.1 DO EDITAL**². Assim, considerando que a sessão pública está marcada para o dia **27.01.2023**, o prazo final para apresentação de impugnação é o dia **23.01.2023**, portanto, tempestiva impugnação.

De toda sorte, *ainda que fosse apresentada intempestivamente*, é dever do Administrador Público conhecer e rever, de ofício, aqueles atos administrativos que afrontem a legislação pátria, eis que a existência de ilegalidades nestes atos, caso não sejam sanadas em tempo hábil, fatalmente ensejarão no fracasso do certame licitatório, seja por macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato dela decorrente de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública, o que não é admissível à luz da Constituição.

2. DOS FATOS

A impugnante, sediada no estado do Piauí, atua há mais de 50 anos no setor de prestação de serviços de terceirização. Expandiu suas atividades para outros Entes da Federação onde igualmente encontrou sucesso em suas operações, incluindo o Estado do Maranhão, alcançando porte econômico e visibilidade comercial. É a mais experiente, o que se comprova por inúmeras certidões de atestado técnico por ela detidas em um número muito superior ao requisitado no presente Edital.

Não obstante, atualmente passa por um procedimento de reestruturação, *tudo na forma da lei e com respaldo no Judiciário do Estado do Piauí por meio do seu Processo de Recuperação Judicial*, em razão do calote público que sofreu decorrente de sistemática inadimplência da Administração Pública (Estados e Municípios).

Diante dessa adversidade, a autora propôs no foro de sua sede um pedido de *recuperação judicial* nos termos do art. 51 da Lei Federal nº 11.101/2005, tombado sob o nº 0808677-83.2017.8.18.0140, que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Teresina-PI, tendo em 11.01.2021 a homologação do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores em Assembleia Geral ocorrida em 10.12.2019.

Tendo em vista sua atual capacidade técnico-operacional e econômico-financeira, a impugnante tomou conhecimento da publicação deste **EDITAL**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de segurança e vigilância patrimonial armada necessários para atender ao HMI, HMII, UPA SÃO JOSÉ, CDII, DVS E CEMI.

Logo, o objeto da presente licitação encontra-se nos exatos termos do objeto social da impugnante.

² 27. DOS ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

27.1. Até 3(três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar convocatório deste Pregão mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico indicado no tópico "DADOS DO CERTAME", até às 23:59 horas, no horário oficial de Brasília – DF.



SEMUS

Ocorre que, encontra-se no Edital vício de legalidade como logo se demonstra, que há, portanto de ser corrigido.

3. DO VÍCIO JURÍDICOS CONSTANTES NO EDITAL

O presente Edital do PREGÃO Nº 03/2023 – DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ - MA, Processo N.º 02.19.00.2472/2022 - SEMUS, traz a previsão das empresas que **não poderão participar da Licitação**, incluindo neste rol aquelas que estão em **processo de Recuperação Judicial**. Vejamos:

- i. **Item 5.10 do Edital – Que estejam sob falência, concurso de credores, concordata, dissolvidas ou liquidadas.**

Desta forma, ao trazer a previsão dos dois itens citados acima, o Edital veda a participação de empresas que estejam em processo de Recuperação Judicial, confrontando a legislação e o posicionamento majoritário do nosso Superior Tribunal de Justiça.

3.1 Vedação de participação de empresas em processo de recuperação judicial – Necessidade de Correção – Posição do STJ

Em razão da crise financeira que afeta a economia do país, o setor empresarial foi fortemente impactado, e muitas empresas encontram-se atualmente em recuperação judicial na tentativa de superar a situação de crise econômico-financeira e preservar uma fonte de riqueza do país.

Isso porque, segundo Mario Ghindini³, *"a empresa é um organismo produtivo de fundamental importância social; essa deve ser salvaguardada e defendida, enquanto: constitui o único instrumento de produção de (efetiva) riqueza; constitui o instrumento fundamental de ocupação e de distribuição de riqueza; constitui um centro de propulsão do progresso, também cultural, da sociedade"*.

Assim, diante da necessidade de posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça formulou importante precedente sobre a questão, que enfatiza o caráter de norma-programa relativamente ao instituto da recuperação judicial⁴, reconhecendo que a Lei de Falências cria tal previsão com o objetivo de preservar a empresa. Com isso, tornar possível a participação de licitante em recuperação e sua posterior contratação, **não significa risco de comprometimento do interesse público envolvido no processo de contratação pública**.

Recordamos que em **18.12.2014** o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ** proferiu decisão assegurando à empresa em recuperação judicial a possibilidade de participar em licitações públicas⁵. Na oportunidade deste julgado paradigmático, afastou-se a exigência de as empresas em recuperação apresentarem a certidão prevista no **ART. 31, II, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993**, *garantindo sua participação em licitações públicas como modo a preservar a continuidade de suas atividades*.

Ademais, no referido julgado, o EXMO. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES concluiu que: "em situações similares esta Corte tem orientação no sentido de relativizar as exigências

³ apud Perin Jr, Ecio. Preservação da Empresa na lei de Falências. Saraiva, 2009, p. 34

⁴ Recurso Especial nº 1.173.735, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 22.04.2014

⁵ Referimo-me ao **AGRG NA MEDIDA CAUTELAR 23.499/RS – STJ**.



documentais, previstas em lei, **para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório**".

Posteriormente, em **26.06.2018**, por ocasião do **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 309.867/ES (2013/0064947-3)**, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ vedou a oposição de cláusula ao Edital de licitação que venha a excluir a participação de empresas em recuperação judicial das licitações públicas. Nesta toada, transcreve-se a ementa do referido julgado:

EMENTA

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 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 dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 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.

[...]

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.

Assim, a decisão acima, em suma, pôs pá de cal à discussão acerca de a Administração Pública possuir ou não a prerrogativa legal de vedar a participação de empresas em procedimento de recuperação judicial.

Importante mencionar que, o ministro Gurgel de Faria, relator do Agravo citado acima, pontuou 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.

Destacou ainda 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. Em primeiro lugar, deve ser levado em consideração



BA SERVI-SEN

o **princípio da preservação de empresa insculpido pelo legislador no art. 47 da lei 11.101/05**, que deve nortear o processo da recuperação judicial de forma a preservar o papel das empresas na sociedade de fomentar a economia, gerar empregos e receitas tributáveis.

O expediente de mascarar um elemento de qualificação econômico-financeira sob o título de "condicionante de participação" frustra o caráter competitivo do presente certame, pois a participação de empresas em recuperação judicial – com plano devidamente homologado – só joga a favor da seleção da proposta mais vantajosa, critério este assegurado em seu art. 31 da Lei n. 13.303, senão vejamos:

“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; [...]"
(grifou-se)

Igualmente, está disposto no **ART. 40 DO DECRETO Nº 10.024/2019**:

“art. 40. Para habilitação dos licitantes, será exigida, **exclusivamente**, a documentação prevista na legislação geral para a Administração, relativa à:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

[...]"

Neste sentido, é a autorizada lição de **JOEL MENEZES NIEBUHR**:

"a Administração não deve formular, em habilitação, exigências que não estejam expressamente autorizadas nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

O primeiro argumento centra-se no princípio da legalidade, dado que à Administração não é permitido formular exigências não pressupostas em lei. Isso porque, para a Administração Pública, o princípio da legalidade reveste-se de tonalidade especial, haja vista que, de acordo com as afamadas lições de Caio Tácito, "ao contrário da pessoa de direito privado, que, como regra, tem a liberdade de fazer aquilo que a lei não proíbe, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente".

Os agentes administrativos não atuam com liberdade, para atingir fins que repute convenientes. Ao contrário, eles estão vinculados ao cumprimento do interesse público, uma vez que atuam nos restritos termos da competência que lhes foi atribuída por lei, nos termos desta. Portanto, os agentes administrativos não podem fazer exigências que não encontrem guarida na lei, que não sejam



permitidas por ela; não podem exigir em habilitação documentos não previstos em lei.

Acrescenta-se que, se não fosse por isso, a redação do *caput* do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 é unívoca ao prescrever que "a documentação relativa à qualificação técnica *limitar-se-á*" (grifos nossos). Na mesma toada, o *caput* do art. 32 da Lei nº 8.666/1993 prescreve que "a documentação relativa à qualificação econômico-financeira *limitar-se-á*" (grifos nossos).

Portanto – o raciocínio é linear -, não se pode exigir, no que tange à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira, outros documentos afora os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/1993. Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação *contra legem*, é de se reputar inválida qualquer exigência tocante à qualificação técnica e econômico-financeira que não tenha sido prevista no rol dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/1993⁶. (grifou-se).

Nesta lógica, em função de a **LEI GERAL DE LICITAÇÕES** não ter sido alterada para substituir certidão negativa de concordata por certidão negativa de recuperação judicial, não pode a Administração Pública vedar a participação de empresas sob o procedimento de recuperação em procedimentos licitatórios. **Assim, é inteiramente ilegal, especialmente em face do caput do ART. 31, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993 e do ART. 47, DA LEI FEDERAL Nº 11.101/2005 a exigência constante no ITEM 6.1.3.2.**

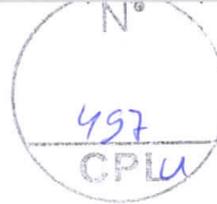
Em outras palavras, a exigência da certidão negativa de falência ou concordata para a contratação com o Poder Público, por si só, contraria os três princípios fundamentais que caracterizam o espírito da lei 11.101/05 - o da preservação da empresa, da proteção aos trabalhadores e dos interesses dos credores - e representa um óbice à intenção do próprio legislador de criar um instituto apto a efetivamente recuperar as empresas em dificuldades financeiras, inviabilizando, conseqüentemente, o sucesso de qualquer recuperação judicial de uma empresa cuja atividade decorra da contratação com o Poder Público.

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)."

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

⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. pp. 368 e 369.



Com efeito, no Plano Federal, o Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU regulou a questão asseverando que não há quaisquer óbices a se levantar contra a participação (e consequente habilitação) de empresas em recuperação judicial que já tenham a viabilidade atestada pelo Poder Judiciário mediante a homologação do Plano de Recuperação Judicial. Veja-se:

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. PECULIARIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE EXIGE QUE O CONTRATADO TENHA CAPACIDADE DE SUPORTAR OS ÔNUS DA CONTRATAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DO PAGAMENTO ANTECIPADO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E SUA PRESERVAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE A FASE POSTULATÓRIA E DELIBERATIVA DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE O ART. 52 E O ART. 58 DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS. NECESSIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLANO PELO JUÍZO PARA ATESTAR A VIABILIDADE DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. **DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.**

I. A regra é que o fornecedor de bens e o prestador de serviços somente receba o pagamento da Administração após procedimento de execução de despesa orçamentária, que demanda tempo, e faz com que o particular tenha que suportar com recursos próprios o peso do contrato até que seja ultimado o pagamento, o que demonstra a importância da fase de habilitação econômico-financeira nas licitações públicas.

II. O instituto da recuperação é voltado para empresas que possuam viabilidade econômico-financeira, em prestígio ao princípio da função social da empresa.

III. Não cabe confundir duas situações processuais distintas na Lei de Recuperação de Empresas, já que quando a empresa devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52, NLRJ), a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, que somente se dará com a aprovação ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando o juiz concederá a recuperação em si (art. 58, NLRJ). IV. Apenas na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, quando os atos tendentes a superar a situação de crise serão efetivamente praticados. V. Quando a empresa está com sua recuperação deferida, há plausibilidade de que haja viabilidade econômico-financeira, em particular se houver previsão no plano da participação da empresa em contratações públicas. VI.

Se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório. VII. A exigência de certidão negativa de recuperação judicial é ainda válida como forma do pregoeiro ou da comissão de licitação avaliar a capacidade econômico-financeira, mas não em substituição à certidão negativa de concordata, e sim como um indicativo da situação em que se encontra a licitante. **VIII. 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.

É que, como entendeu a ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO não cabe confundir duas situações processuais distintas na Lei de Recuperação de Empresas, já que quando a empresa



devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52, LRF), **a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, que somente se dará com a aprovação ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando o juiz concederá a recuperação em si (art. 58. LRF)**. Apenas na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, quando os atos tendentes a superar a situação de crise serão efetivamente praticados.

Esse entendimento reforça que o fato de a empresa estar em recuperação judicial não pode ser confundido com a incapacidade de se recuperar. Além disso, a recuperação judicial é utilizada justamente para que a empresa supere a crise econômica financeira, permitindo que sua fonte produtora permaneça, bem como o emprego dos trabalhadores.

O fato de a empresa estar em recuperação judicial não pode ser visto como um obstáculo para participar de licitação. Não é um fator decisivo acerca da capacidade econômico-financeira da licitante: seria, inclusive, contraditório que a Administração criasse impeditivos para a participação de empresas que estão se recuperando e que atendem os requisitos exigidos no Edital.

A verificação de uma certidão negativa de recuperação judicial não conduz à inabilitação de plano da licitante. Na medida em que a finalidade da recuperação judicial é possibilitar a recuperação da saúde financeira da empresa pela esmerada execução de suas atividades, se, juntamente à certidão positiva, **o licitante já apresentar o plano de recuperação deferido e homologado, cujo conteúdo certifique a existência de condições mínimas indispensáveis à execução do contrato**, então, é possível habilitá-lo nesse quesito, como é o caso da impugnante.

Além do mais, é de extrema importância frisar que, conforme decisão proferida pelo Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Teresina, responsável pelo processo de Recuperação Judicial da Impugnante, **é proibido que, no âmbito de procedimentos licitatórios, o Poder Público de qualquer Ente federado, bem como as entidades de suas administrações Direta e Indireta, inclusive, exija, como condição de habilitação da Recuperanda⁷, a Certidão Negativa de Recuperação Judicial ou equivalente** de que trata o inciso II do art. 31 da lei nº 8.666/93 (documento anexo).

Assim, o Edital não pode proceder a uma exclusão integral da empresa em recuperação judicial, haja vista que quando há o acolhimento judicial, além de uma decisão do juízo falimentar que proíbe tal exclusão, restando demonstrada a viabilidade econômico-financeira da empresa.

Em suma, ilegal é a exigência aposta no edital enquanto "vedação de participação" por ferir a um só golpe o princípio da legalidade, da impessoalidade, da isonomia, da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. Devendo ser substituída no Edital, desde já, fazendo-se constar, tal como em todas as licitações da União, **que é admitida a participação de empresas em recuperação judicial desde que esteja**

⁷ "DECIDO

Com estes fundamentos, **DECIDO**, na seguinte forma, as questões pendentes: [...]

DEFIRO pedido das autoras, para proibir que, no âmbito de procedimentos licitatórios, o Poder Público de qualquer Ente federado, bem como as entidades de suas administrações Direta e Indireta, inclusive, exija, como condição de habilitação, a Certidão Negativa de Recuperação Judicial ou equivalente de que trata o inciso II do art. 31 da lei nº 8.666/93."



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Imperatriz
Comissão Permanente de Licitação



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 02.19.00.2472/2022- SEMUS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2023-CPL

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL ARMADA, NECESSÁRIOS PARA ATENDER AO HMI, HMII, UPA SÃO JOSÉ, CDII, DVS, E CEMI.

IMPUGNANTE: SERVI- SAN VIGILANCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA;

I- Relatório

Aos 23 de janeiro de 2023 a empresa acima mencionada apresentou junto a esta CPL **IMPUGNAÇÃO** acerca dos termos do edital do PE Nº 003/2023, conforme descrito acima, onde o mesmo foi encaminhado para esta Pregoeira para os devidos esclarecimentos e respostas no prazo legal. Observou-se a tempestividade, conforme preconiza o item 27.1 do edital.

II- Breve síntese

1. Aduz a impugnante que propôs no foro de sua sede um pedido de recuperação judicial nos termos do art. 51 da Lei Federal nº 11.101/2005, tombado sob o nº 0808677-83.2017.8.18.0140, que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Teresina-PI, tendo em 11.01.2021 a homologação do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores em Assembléia Geral ocorrida em 10.12.2019;
2. Tendo em vista sua atual capacidade técnico-operacional e econômico-financeira, a impugnante tomou conhecimento da publicação deste EDITAL, cujo objeto foi acima descrito;
3. Aduz que a vedação trazida no item 5.10 do instrumento convocatório em questão supostamente confronta a legislação vigente sob o argumento de que em 2014 o STJ relativizou a exigência de documentos que de afastem as empresas na mesma situação da participação de processos licitatórios bem como outros julgados acerca da temática;



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Imperatriz
Comissão Permanente de Licitação

4. Juntou ainda cópias do procedimento judicial contendo decisões interlocutórias exaradas pelo juízo competente;

III. Fundamentos

CONSIDERANDO que a Lei nº 8.666/1993 não foi alterado pela Lei nº 11.101/2005, uma vez que o **Art. 31, inc. II**, da Lei nº 8.666/1993 e continua a exigir como prova para qualificação econômico-financeira nas licitações apenas a apresentação de "certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica".

CONSIDERANDO que o TCU, no **Acórdão nº 1.214/2013** do Plenário, disciplinou que não há impedimento legal em exigir certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, como requisito de habilitação econômico-financeira.

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça tem importante precedente sobre a questão, que enfatiza o caráter de norma-programa relativamente ao instituto da recuperação judicial, instituído pela Lei de Falências: Recurso Especial nº 1.173.735, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 22.04.2014.

CONSIDERANDO que a Lei de Falências contempla norma-programa, quando cria o instituto da recuperação judicial com o objetivo de preservar a empresa e tornar possível a participação de licitante em recuperação na licitação e sua posterior contratação, **não pode significar risco de comprometimento do interesse público envolvido no processo de contratação pública.**

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



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Imperatriz
Comissão Permanente de Licitação



participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93. (TCU, Acórdão nº 8.271/2011, 2ª Câmara, grifamos.)

A luz desta temática, entendemos que, para participar da licitação/celebrar contrato com a Administração, será necessário demonstrar tanto que a empresa está autorizada a efetuar negócios com terceiros (mediante ato do administrador da recuperação judicial, já deferida) quanto que demonstre ter a saúde financeira mínima indispensável para tanto.

Inclusive, nesse sentido foi a manifestação da AGU no Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU – Processo nº 00407.000226/2015-22:

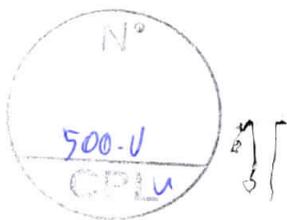
Ementa: Recuperação judicial. Participação em licitações. Capacidade econômico-financeira. Peculiaridade do contrato administrativo que exige que o contratado tenha capacidade de suportar os ônus da contratação. Excepcionalidade do pagamento antecipado. Função social da empresa e sua preservação. **Distinção entre a fase postulatória e deliberativa do processo de recuperação.** Diferença entre o art. 52 e o art. 58 da lei de recuperação e falências. Necessidade de acolhimento do plano pelo juízo para atestar a viabilidade da empresa em recuperação. Da possibilidade de participação de empresa em recuperação extrajudicial em licitações. Necessidade de homologação do plano de recuperação.

I. A regra é que o fornecedor de bens e o prestador de serviços somente receba o pagamento da Administração após procedimento de execução de despesa orçamentária, que demanda tempo, e faz com que o particular tenha que suportar com recursos próprios o peso do contrato até que seja ultimado o pagamento, o que demonstra a importância da fase de habilitação econômico-financeira nas licitações públicas.

II. O instituto da recuperação é voltado para empresas que possuam viabilidade econômico-financeira, em prestígio ao princípio da função social da empresa.

III. Não cabe confundir duas situações processuais distintas na Lei de Recuperação de Empresas, já que quando a empresa devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52, NLRJ), a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, que somente se dará com a aprovação ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando o juiz concederá a recuperação em si (art. 58, NLRJ).

IV. Apenas na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, quando os



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Imperatriz
Comissão Permanente de Licitação

atos tendentes a superar a situação de crise serão efetivamente praticados.

V. Quando a empresa está com sua recuperação deferida, há plausibilidade de que haja viabilidade econômico-financeira, em particular se houver previsão no plano da participação da empresa em contratações públicas.

VI. Se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório.

VII. A exigência de certidão negativa de recuperação judicial é ainda válida como forma do pregoeiro ou da comissão de licitação avaliar a capacidade econômico-financeira, mas não em substituição à certidão negativa de concordata, e sim como um indicativo da situação em que se encontra a licitante.

VIII. 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. (Grifo nosso)

Demonstrar a saúde econômico-financeira indispensável, conforme condicionantes previstas no edital, significa comprovar que terá condições de honrar toda a execução do encargo licitado.

Com base no robusto fundamento juntado acima, está cristalino que NÃO há o que se falar em restrição a competição e sim uma medida legal a afastar possíveis empresas participantes que não estejam em plena saúde econômico-financeira e assim capacidade de honrar com o contrato com a Administração Pública, a título de exemplo e conforme descrito na peça, o que levou o impugnante a esta difícil situação.

É importante destacar que em outro momento tal item já foi objeto de recomendação do MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO, através do Parecer técnico nº 041/2019 – AT/NATAR/IMPERATRIZ ensejando em alterações no texto do edital a fim de se afastar qualquer entendimento relativo a restrição de competição, uma vez que o texto tem por fim resguardar o princípio da Legalidade, julgamento objetivo bem como



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Imperatriz
Comissão Permanente de Licitação

afastar empresas que não estejam em perfeita saúde financeira e assim aptas a participarem do certame.

IV. Da Conclusão

Ante o exposto, é imperativo avaliar se a empresa que se encontra em recuperação atende aos requisitos previstos no edital, sobretudo a reunião das condições mínimas de qualificação econômico-financeira, assim consideradas indispensáveis para conferir segurança à contratante com relação à saúde financeira para assumir o encargo licitado.

Considerando que, embora justificadamente o edital em questão tenha vedado a participação de empresas que estão em recuperação judicial e não restar demonstrado qualquer prejuízo à competição, a Administração poderá decidir motivadamente pela habilitação de empresa que, mesmo em recuperação judicial, contando que esta seja capaz de demonstrar que os atos tendentes a superar a crise estejam em pleno vigor e que existe a recuperação judicial em sentido material.

Sendo o que me servia para o momento, nos colocamos a disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Christiane F. Silva

Christiane Fernandes Silva
Pregoeira