

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO

PROC. ADM. N. 655958/2020

CONCORRÊNCIA N. 03/2020

Análise e Julgamento de Impugnação

I - Preliminar

Trata-se da análise ao pedido de impugnação ao Edital da Concorrência 03/2020, impetrado pela empresa **UNIVERSAL QUIMICA LTDA - EPP** inscrita no CNPJ sob nº 03.794.560/0001-53.

II – Da Tempestividade

No que concerne a impugnação, o Edital do certame em epígrafe dispõe:

17.1. Decairá do direito de impugnar os termos deste Edital perante esta Administração, o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, pelas falhas ou irregularidades que viciariam este Edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Tendo em vista que a empresa **UNIVERSAL QUIMICA LTDA - EPP** encaminhou via e-mail sua impugnação em 15/04/2020, portanto, dentro do prazo preconizado no subitem 17.1 do Edital, sendo **TEMPESTIVA** a peça recursal interposta.

Assim, a Presidente e os Membros dessa Comissão de Licitação CONHECEM a impugnação ora apresentada.

III – Dos Fatos e Pedidos

Expõem a recorrente as razões de fato e de direito.

A empresa **UNIVERSAL QUIMICA LTDA - EPP** alega que:

II -DA RELEVÂNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

O edital de concorrência previsto para 22 de abril de 2020 promoverá sessão pública para abertura de propostas, objetivando a concessão de direito real de uso de imóvel, **com cláusula de reversão**, destinados à instalação de empresas de natureza industriais ou comerciais, visando estimular a geração de emprego e renda no âmbito municipal, sendo às áreas divididas em lotes descritos no item 4.4 do edital.

Para tanto no item 6 “DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO”, especialmente no subitem 6.5.8, previu o impedimento de empresas que estivessem na seguinte condição:

6.5. Não poderá participar desta licitação a empresa que:

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO

PROC. ADM. N. 655958/2020

CONCORRÊNCIA N. 03/2020

(...)

6.5.8. Os interessados que se encontrem sob falência, recuperação judicial sem Plano de Recuperação aprovado judicialmente, concurso de credores, dissolução, liquidação, ³ nem aqueles que estejam sob suspensão temporária de participar em Licitação e impedimento de contratar com a Administração ou tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do Artigo 87, Inciso III e IV da Lei 8666/93 de 1993 e suas alterações;

Entretanto, é de conhecimento comezinho que a restrição constante no edital não tem previsão legal na Lei 8666/93, sendo, portanto, ilegal e nula, não podendo produzir seus efeitos.

Além disso, a empresa ora impugnante se encontra em recuperação judicial, desde junho de 2019, já tendo apresentado seu plano de recuperação, aguardando convocação da Assembleia Geral de Credores para tê-lo aprovado, estando o feito com seu trâmite regular.

III - DO DIREITO

O intuito do legislador ao conceber a Lei 8.666/1993 está insculpido no artigo 3º que estabelece que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Além disso, no parágrafo 1º do mesmo artigo veda aos agentes públicos estabelecer cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial, conforme a seguir:

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO

PROC. ADM. N. 655958/2020

CONCORRÊNCIA N. 03/2020

frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o ⁴ disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

No entanto, conforme narrado alhures o subitem 6.5.8 faz exatamente o contrário do preconizado na norma, restringindo a participação de empresas nas condições lá consignadas, dentre as quais encontra-se a impugnante na condição de recuperanda (empresa em recuperação judicial), frustrando, portanto, seu caráter competitivo.

Aliás, além da frustração do escopo de competição do procedimento licitatório, também se verifica o revés do próprio objeto da concorrência que é a concessão de uso de imóvel, visando estimular a geração de emprego e renda no âmbito municipal, de modo que, restringir a participação, mesmo contendo a concessão cláusula de reversão, se mostra abusivo e ilegal.

Importa destacar que o STJ, em diversos casos já se manifestou sobre o tema no sentido de não ser possível a interpretação extensiva da norma, não cabendo ao interprete da lei acrescentar requisitos por ela não previstos, não sendo possível impedir a participação de empresas em recuperação judicial em licitações, conforme excerto a seguir:

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

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO

PROC. ADM. N. 655958/2020

CONCORRÊNCIA N. 03/2020

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).

Da mesma forma, a jurisprudência dos tribunais pátrios é unânime ao dispor sobre a ilegalidade de disposições que pretendem impedir que empresas em recuperação judicial participem em licitações, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. EMPRESA SUBMETIDA À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INABILITAÇÃO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - Na espécie dos autos, constatada a ausência de motivação idônea a ensejar a inabilitação da impetrante em procedimento licitatório de concorrência pública, verifica-se que não merece reparos o julgado monocrático que concedeu a tutela pretendida, mormente **quando inexistente de lastro normativo a exigência ora questionada (submissão de empresa licitante a regime de recuperação judicial), sob pena de infringência aos princípios da legalidade e da observância ao caráter competitivo da licitação**. II - Ademais, restringindo-se a pretensão mandamental no reconhecimento de ilegalidade da inabilitação da impetrante, a qual já se concretizou, por força de ordem judicial liminarmente deferida, em 26/11/2012, resta caracterizada, na espécie, uma situação de fato já consolidada, cujo desfazimento já não mais se recomenda, na linha do entendimento jurisprudencial consagrado em nossos tribunais, em casos que tais. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (TRF-1 - REOMS: TO 0007801-80.2012.4.01.4300,

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO

PROC. ADM. N. 655958/2020

CONCORRÊNCIA N. 03/2020

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 28/08/2013, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.298 de 04/09/2013)

6

IV - PEDIDO

ISTO POSTO, requer:

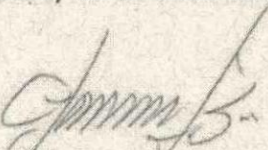
Seja acolhida a presente impugnação, e julgada procedente para que vossa senhoria, a quem compete zelar pela correta aplicação da lei, reforme o edital em referência excluindo a vedação da participação de empresas em recuperação judicial, de forma a possibilitar a competição justa e isonômica dos competidores, com vistas ao atingimento do escopo do instituto licitatório, ou seja, a busca da proposta mais vantajosa a administração pública;

Em tempo, após o acolhimento da presente impugnação, seja determinada a republicação do Edital, contendo a alteração pleiteada, reabrindo-se o prazo previsto no art. 21, §4º da Lei 8666/93.

Termos em que,

Pede deferimento.

Várzea Grande, 15 de abril de 2020



CLÓVIS VENTURIM

Representante legal da impugnante

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO

PROC. ADM. N. 655958/2020

CONCORRÊNCIA N. 03/2020

IV – Da Análise

De acordo com o item 6.5.8 do Edital, estabelece que não permite participação de empresas em recuperação judicial se não possuir o plano de recuperação aprovado judicialmente, ou seja, **as licitantes que possuem o plano de recuperação aprovado judicialmente participam normalmente do certame.**

6.5. Não poderá participar desta licitação a empresa que:

6.5.8. Os interessados que se encontrem sob falência, recuperação judicial **sem Plano de Recuperação aprovado judicialmente**, concurso de credores, dissolução, liquidação, nem aqueles que estejam sob suspensão temporária de participar em Licitação e impedimento de contratar com a Administração ou tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do Artigo 87, Inciso III e IV da Lei 8666/93 de 1993 e suas alterações.

Tal solicitação está amparada nas decisões dos Tribunais de Contas:

JULGAMENTO SINGULAR Nº 244/ILC/2020

PROCESSO Nº : 25.290-5/2019

...

9.5.4. No caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a **comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação,** devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação.

...

20. Sobre o assunto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo firmou entendimento no sentido de que a Administração não pode impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais pode ser exigida a apresentação do plano de recuperação homologado judicialmente, nos termos da Súmula nº 50, abaixo transcrita:

SÚMULA Nº 50 - Em procedimento licitatório, **não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo**

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO

PROC. ADM. N. 655958/2020

CONCORRÊNCIA N. 03/2020

competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital. (grifei)

21. Nessa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento recente sobre o tema, vejamos:

De início, salienta-se que, 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. Nesse sentido, parte da doutrina entende que, se a Lei de Licitações não foi alterada para substituir certidão negativa de concordata por certidão negativa de recuperação judicial, não poderia a Administração passar a exigir tal documento como condição de habilitação, haja vista a ausência de autorização legislativa. Assim, as empresas submetidas à recuperação judicial estariam dispensadas da apresentação da referida certidão. Importa ressaltar que a licitação pública se norteia, entre outros princípios, pelo da indisponibilidade do interesse público e que 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, prevendo em seu art. 52, I, a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. Todavia, não se deve olvidar a exigência contida no art. 27, III, da Lei n. 8.666/1993 de demonstração da qualificação econômico-financeira como condicionante para a participação no certame. Dessa forma, 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 entre os princípios nelas imbuídos, pois a preservação da empresa, a sua função social e o 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. Assim, a apresentação de certidão positiva de recuperação não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar a fim de avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da empresa.

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO

PROC. ADM. N. 655958/2020

CONCORRÊNCIA N. 03/2020

licitante. AREsp 309.867-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, por unanimidade, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018 (grifei)

...

25. *Portanto, analisando as argumentações apresentadas pela defesa, não vislumbro restrição à competitividade, sobretudo, porque no momento em que o edital exigiu que as empresas com certidão positiva de recuperação judicial/extrajudicial apresentassem plano de recuperação acolhido judicialmente a Administração permitiu que empresas nessa situação participem do certame e, ao mesmo tempo, procurou resguardar o interesse público e evitar prejuízos à coletividade diante da possibilidade de inadimplementos contratuais.*

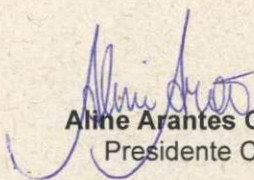
...

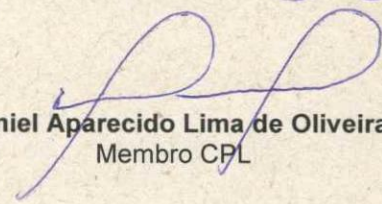
28. *Diante do exposto, em consonância com a Unidade de Instrução e com o Ministério Público de Contas, entendo que a presente Representação não merece prosperar. (grifo nosso)*

V – Da Decisão

A Comissão Permanente de Licitação, no uso de suas atribuições e em obediência a Lei 8.666/93, em respeito aos princípios licitatórios, **INFORMA** que em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos; **DECIDE JULGAR IMPROCEDENTE** na íntegra a Impugnação de autoria da empresa **UNIVERSAL QUIMICA LTDA - EPP** inscrita no CNPJ sob nº 03.794.560/0001-53, mantendo as condições do **Edital da Concorrência n. 02/2020**.

Várzea Grande - MT, 16 de abril de 2020.


Aline Arantes Correa
Presidente CPL


Daniel Aparecido Lima de Oliveira
Membro CPL


Silvia Mara Gonçalves
Membro CPL