

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO PARÁ - CODEC.

Solano Coelho
RECEBIDO
EM: 16/09/2019
HORA: 16:05

CÍRIO CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA, em recuperação judicial, com sede na Av. Senador Lemos, 791, sala 1305, CEP 66.050-005, Belém/PA, inscrita no CNPJ sob o n. 08.645.489/0001-60, vem, perante V. Ex^{a.}, por seu representante legal, com fundamento no item 11 do Edital e no art. 41, § 1º, da Lei 8.666/93, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA CP Nº 002/2019-SEDOP/PA, o que faz nos seguintes termos:

RETROSPECTIVA DOS FATOS

Recentemente, essa Companhia lançou o Edital regulando o certame da LICITAÇÃO PRESENCIAL Nº 001/2019-CPL/CODEC, que tem como objetivo a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA RESTAURAÇÃO, CONSERVAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DISTRITOS INDUSTRIAIS DE ANANINDEUA, ICOARACI, BARCARENA E MARABÁ, ADMINISTRADOS PELA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO PARÁ (CODEC), COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E TODAS AS FERRAMENTAS NECESSÁRIAS PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS.

Ocorre que esse Edital, com a devida venia, não contempla o princípio do amplo acesso, ao exigir, em seu item 7.8, alínea b, certidão negativa de recuperação judicial.

É contra essa exigência que se insurge a impugnante, conforme será mais bem explanado abaixo.

DO DISPOSITIVO DO EDITAL OBJETO DESTA IMPUGNAÇÃO

a) DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

O item 7.8, alínea b do Edital, assim dispõe, *in verbis*:



7.8. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta;

b) Certidão negativa de falência ou recuperação judicial da empresa, expedida pelo distribuidor judicial da sede da pessoa jurídica, ou certidão negativa de insolvência civil expedida no domicílio da pessoa física, emitida nos últimos 06 (seis) meses e válida;"
(...)

Permissa maxima venia, essa exigência apresenta-se em demasia impertinente, eivada de rigor excessivo, na medida em que obstaculiza a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, o que não pode prosperar.

Com efeito, a empresa impugnante ingressou com pedido de recuperação judicial perante o Juízo da 13ª Vara Cível de Belém (Proc. n. 0052678-73.2015.8.14.0301), feito que já teve seu Plano de Recuperação Judicial aprovado pelos credores, e homologado por sentença, conforme documentos em anexo.

Ocorre que, por estar em curso essa demanda, a antiga Certidão de Falência e Concordata, nos termos do Edital, sequer é emitida, mas isso, em absoluto, não pode ensejar a inabilitação da empresa.

De acordo com o §1º, inciso I, do art. 3º, da Lei 8.666/93, é vedado aos agentes públicos:

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

Com o devido respeito, a disposição editalícia aqui guerreada representa vedação ao caráter competitivo da licitação, ato este que deve ser rechaçado pela Administração, jamais instituído.

Como se não bastasse, o entendimento lançado pelo ato impugnado fere igualmente o princípio da isonomia, consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal.

Como é sabido, haja vista a prescrição legal, a finalidade essencial do processo de recuperação judicial, contrariamente ao que ocorria com a concordata, consiste no pleno restabelecimento da atividade empresarial correlata, no presente caso, a construção civil.

Na Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/2002 não houve substituição do regime da concordata pelo regime da recuperação judicial, razão pela qual não pode haver impedimento quanto à participação de empresas que estejam amparadas neste instituto legal.

De acordo com os precisos termos do voto do Eminentíssimo Ministro do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Luiz Felipe Salomão, relator do Recurso Especial nº 1173735/RN:

"(...) a hermenêutica conferida à Lei n. 11.101/2005, no particular relativo à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resultar circunstância que - além de não fomentar - inviabiliza a superação da crise empresarial, com consequência perniciosa ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação judicial, sepultando o instituto".



Desse modo, frente à orientação jurisprudencial do STJ, a adequada hermenêutica que se deve conferir ao art. 31, II, da Lei de Licitações e, notadamente, ao art. 47, da lei n. 11.101/2005, consiste na possibilidade de celebração de contratos públicos pela empresa em recuperação judicial, mormente se a licitante estiver com o plano aprovado, como é o caso em apreço.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o TCU, *ipsis litteris*:

"EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL PODE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO

Pode participar desde que o juízo em que tramita a recuperação ateste a capacidade da empresa em cumprir com o objetivo da licitação.

Foi esse o entendimento do TCU ao DAR CIÊNCIA AO DNIT/ES 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 8.666/1933."

(Ac.8.271/2011-2ª Câ., DOU de 04.10.2011)". (grifos apostos)

Certo ainda que, no respeitante à certidão exigida no item 7.8, alínea b, assim já concluiu o Colendo STJ:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TOTALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COMENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.



1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a concessão de provimento liminar em medidas cautelares reclama a satisfação cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O primeiro consubstancia-se no fato de o direito alegado no recurso ser plausível e encontrar amparo em entendimentos deste Superior Tribunal e o segundo remonta-se à possibilidade de perecimento do direito caso a medida não seja deferida.
2. O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de licitações públicas, 'sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial' salientando, para tanto, que essa 'possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei n. 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata.'
3. Quanto ao *fumus boni iuris* - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei n. 8.666/93, considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei no 11.101/2005 - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema.
4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1187404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas

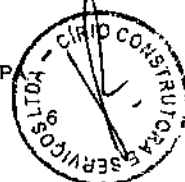


sujeitas à Lei n. 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: 'em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessária comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.)

5. O fato de o pleito deduzido no especial não encontrar amparo em qualquer precedente desta Corte, somando à tese adotada, em situações similares, no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório, afastam, da espécie, o *fumus boni iuris*.

6. Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância a quo genérico com efeito erga omnes. O Tribunal a quo não autorizou a recorrida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

7. O *periculum in mora* não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o perecimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de *periculum in mora* inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100% de sua fonte de receitas, a subsistência da



liminar em tela poderá comprometer a sua existência.

8. Agravo regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar."

(STJ; AgRg na MC 23.499-RS; Rel. Min. Humberto Martins; in DJe de 19/dezembro/2014)

Entendimento contrário, sempre com o devido respeito, implica em nítida violação ao **Princípio da Empresa**, tal qual construído pelo art. 170, da Lei Maior, assim vazado, in verbis:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."



Como cedição, em situações como a presente, em que a empresa recuperanda tem como principal fonte de receitas a contratação com entes públicos, a proibição da manutenção de seus contratos ou da participação em novas licitações acarretaria na sua imediata convolação em falência por não conseguir manter sua capacidade produtiva, gerando como consequência o desemprego e o impacto negativo na ordem econômica e social.

Por outro lado, a comprovação da capacidade financeira da licitante, exigência da **Lei 8.666/93**, não está condicionada à exibição de certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, ou muito menos à inexistência de processo de recuperação judicial, mormente porquanto o plano já foi aprovado, como acima indicado.

Muito ao contrário, essa análise pode - e deve - ser feita por documentos outros, tais como os balanços e balancetes, cuja exibição é obrigatória na fase de habilitação do certame.

Portanto, diante de todo o exposto, dada à meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade do item apontado, é **NECESSÁRIA A ANULAÇÃO DO ITEM SUPRACITADO**, com o fim de que sejam atendidos os primados da Lei 11.101/2005 devidamente ponderados à luz dos termos da Lei 8.666/93.

De todo modo, o Procurador Federal Diego da Fonseca Hermes Ornellas lavrou o Parecer n. 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, devidamente homologado pelo Exmº Renato Rodrigues Vieira, Procurador-Geral Federal, onde resta consagrada a possibilidade da participação de empresas em recuperação judicial em licitações, desde que estejam com Plano de Recuperação aprovado, como é o caso da impugnante.

Em que pese esse ato vincule apenas a Administração Pública Federal, as lições que dele se extraem bem servem para amparar a pretensão da requerente.

Veja-se a ementa desse estudo, cuja íntegra segue em anexo:

"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."

Mais interessante que a ementa foi a fundamentação do Parecer:

"63. Entendo que deve ser feita a devida distinção entre a situação da empresa que está ainda postulando a recuperação judicial (art. 52, NLRJ), daquela que já está com o plano de recuperação aprovado e homologado judicialmente, com a recuperação já deferida (art. 58, NLRJ).

64. As contratações públicas são um grande estímulo à economia, e podem servir para retirar empresários em recuperação da situação de insolvência que se encontram, forte até na premissa que pelas licitações se obtém o



desenvolvimento nacional sustentável (art. 30 da LLC24).

65. Inclusive, os autores que defendem essa possibilidade afirmam que, como a Lei 8666 exige certidão negativa de concordata, e este instituto não existe mais no ordenamento, não há base legal para exigir a certidão negativa de recuperação, que não se confunde com a decaída concordata, tese esta incorporada no acórdão do STJ.

66. Mas, além do estímulo à economia, as contratações públicas visam obter a satisfação dos interesses imediatos da Administração com a seleção da proposta mais vantajosa, tendo como objetivo principal manter a continuidade da atividade administrativa, que não pode ficar comprometida.

67. Quando a empresa está com sua recuperação deferida, é plausível que haja viabilidade econômico-financeira, em particular se houver previsão no plano da participação da empresa em contratações públicas.

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

69. Percebe-se que a exigência de certidão negativa de recuperação judicial é ainda exigível por força do art. 31, li, da Lei 8.666, de 1993, porém a certidão positiva não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou á comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira. 70. Caso a certidão seja positiva de recuperação, caberá ao órgão processante da licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa em recuperação já teve seu plano de recuperação acolhido judicialmente,



forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, sendo recomendável que no próprio edital do certame conste a menção de que será exigido da empresa em recuperação judicial a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial.

71. Além disso, mesmo a empresa em recuperação judicial com plano de recuperação acolhido, como sói acontecer com qualquer licitante, deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira.

72. Dessa forma, é possível a participação em licitações de empresas com recuperação judicial concedida na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, sendo exigível a demonstração da capacidade econômico-financeira da licitante para suportar os ônus da contratação.

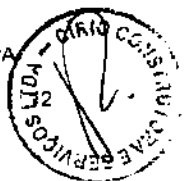
(...)

83. Uma vez homologado o plano, fica instituída a recuperação extrajudicial, havendo plausibilidade de que a empresa possua viabilidade econômica, sendo condição de eficácia do plano que haja o acolhimento judicial do mesmo;

(...)

85. Não obstante, para fins de fixação de entendimento, assim como na recuperação judicial, uma vez homologado o plano de recuperação judicialmente, a empresa em recuperação extrajudicial haverá plausibilidade de sua capacidade econômico-financeira, permitindo a sua participação em licitações públicas, devendo demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira, como qualquer licitante."

Recentemente, a MM. 5ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos do processo n. 0799713-44.2019.8.07.0018, assim sentenciou, após deferir tutela antecedente permitindo a participação de empresa em Recuperação Judicial de certame



licitatório promovido pela CODHAB - Companhia de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal, *in verbis*:

"(...)

No entanto, como já frisado na medida liminar concedida, não há na Lei n. 8.666/93 e suas alterações posteriores vedação em igual sentido, razão pela qual não cabe ao instrumento convocatório realizar tal restrição.

Por outro lado, vigora no instituto da recuperação judicial o princípio da preservação da empresa, razão pela qual, atendidas as determinações específicas, viabilizar sua continuidade.

Nesse diapasão proibir a participação da impetrante do certame, atendidas as condições legais, mostra-se como um ato ilegal e ainda contrário aos princípios que norteiam o atual direito empresarial.

"(...)"

Bem se verifica, portanto, que a exigência contemplada no Edital, concretizada no item ora impugnado, com o devido respeito, contempla situação que vai de encontro à lei, chegando as raias de inviabilizar a participação de empresas no certame.

Na realidade, o objetivo da lei de licitações é viabilizar o maior número de licitantes, possibilitando à Administração a efetiva fiscalização dos serviços de modo a consagrar, em tudo e por tudo, o princípio da eficiência na forma como exigido no caput, do art. 37, da Lei Maior.

Neste sentido, a adoção de parâmetros compatíveis com a realidade preserva a competitividade, que foi drasticamente reduzida por exigência do Edital.

A ampliação do universo de licitantes e a vedação ao direcionamento motivam o controle das exigências técnicas e/ou financeiras nos estritos termos da legislação.

São dois objetivos que caracterizam a égide da Lei de Licitações, como anotado por MARÇAL JUSTEN FILHO, *in verbis*:

"Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666 foi a redução da margem de lucro."

liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências."

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 414).

O art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, impede a cláusula restritiva que frustre a competição e que privilegie licitantes em razão de qualquer "circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato".

O caput do art. 3º prevê duplícies objetivos para a licitação: a isonomia e a vantajosidade.

A concomitância e equilíbrio entre as duas funções recebeu novamente preciso comentário de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"A licitação busca realizar diversos fins, igualmente relevantes. Busca-se assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia. [...] A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais." (In op. Cit., p.62/63).

E prossegue o doutrinador, em lição que se ajusta perfeitamente ao caso em tela:

"Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. [...] Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com



necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais."

(In óp. Cit., p. 69).

Toda exigência desnecessária ou desproporcional constitui afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Acerca desse argumento, indique-se a disseminação entre a Administração de uma compreensão imprecisa de "interesse público", que tem servido para legitimar o exercício da discricionariedade de forma incompatível com os princípios do direito administrativo.

DA CONCLUSÃO

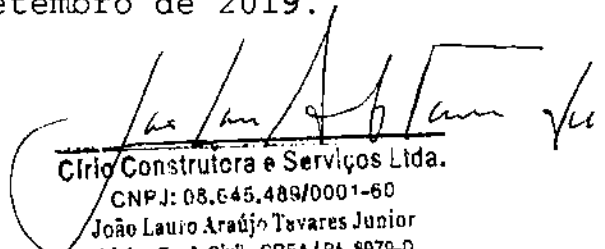
ANTE O EXPOSTO, requer a peticionante, respeitosamente:

- i) O recebimento da presente manifestação;
- ii) O provimento das razões ora expendidas, no escopo de se retirar do Edital a exigência corporificada no **item 7.8, alínea b**, adequando-o às realidades das empresas, e às exigências legais, por ser medida de direito.

Nestes termos,

Espera deferimento.

Belém, 16 de setembro de 2019.



Círio Construtora e Serviços Ltda.

CNPJ: 08.645.489/0001-60

João Lauro Araújo Tavares Junior

Sócio - Eng.º Civil - CREA/PA 9979-D

CPF: 379.875.342-34


Recebido
Em: 16/09/2019
HORA: 16:26
CODEG

Facilito Bonafé

Recabigo

Em: 16/01/2019

HORA: 16:26

CODEC

Zimbra

cpl@codec.pa.gov.br

Decisão à Impugnação da empresa CÍRIO CONSTRUTORA E SERVIÇOS - LP Nº 001/2019-CODEC**De :** cpl@codec.pa.gov.br

Qui, 19 de set de 2019 09:46

Assunto : Decisão à Impugnação da empresa CÍRIO CONSTRUTORA E SERVIÇOS - LP Nº 001/2019-CODEC

📎 1 anexo

Para : atendimento<atendimento@cirioconstrutora.com.br>,
engpingarilho@gmail.com,
jljr@cirioconstrutora.com.br**Cc :** Diretoria Técnica <ditec@codec.pa.gov.br>,
Diretoria Jurídica <dijur@codec.pa.gov.br>

Ao Sr. João Lauro Araújo Tavares Junior
Representante da empresa Cirio Construtora e Serviços Ltda.

Prezado Senhor,

Em resposta à impugnação protocolada fisicamente no dia 16/09/2019, às 16h05min, que, em síntese, requer a retirada da exigência contida no item 7.8, alínea "b", do Edital da Licitação Presencial nº 001/2019-CODEC, que, por sua vez, solicita a apresentação da *"certidão negativa de falência ou recuperação judicial da empresa, expedida pelo distribuidor judicial da sede da pessoa jurídica, ou certidão negativa de insolvência civil expedida no domicílio da pessoa física, emitida nos últimos 06 (seis) meses e válida"*, temos a dizer o seguinte:

1. Antes de qualquer análise é importante frisar que a Companhia de Desenvolvimento Econômico do Pará (CODEC) é uma sociedade de economia mista, integrante da Administração Indireta do Estado do Pará, e, por isso, tem suas contratações e licitações atualmente regidas pelos institutos abaixo indicados, e não mais pela Lei Federal nº 8.666/93 como era anteriormente:

- a) Lei Federal nº 13.303 de 30.06.2016, que instituiu o Estatuto Jurídico das Estatais (Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas Subsidiárias);
- b) Decreto Federal nº 8.945 de 27.12.2016, que regulamenta o Estatuto Jurídico das Estatais (EP SEM e Subsidiárias);
- c) Decreto Estadual nº 1.667 de 27.12.2016, que traz as Regras de Governança destinadas às EP e SEM;
- d) Decreto Estadual nº 2.121 de 28.06.2018, que define as Normas Gerais de Licitações para as EP, SEM e Subsidiárias; e,
- e) Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) da CODEC, publicado no Diário Oficial do Estado nº 33.728 de 26.10.2018, disponível no site www.codec.pa.gov.br e devidamente indicado no Preâmbulo do referido Edital licitatório.

2. Diferentemente da Lei nº 8.666/93, a Lei nº 13.303/2016 não enumera ou limita em seu texto qual a documentação relativa à qualificação econômico-financeira que deve ser apresentada na fase de habilitação, deixando essa definição para os regulamentos internos de licitações e contratos próprios de cada Estatal quando prevê no art. 58, inciso III, que "A

habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: (...) III - capacidade econômica e financeira”.

3. Por sua vez, o RILC da CODEC estabelece dois critérios objetivos de aferição da capacidade econômico-financeiro das empresas licitantes quando exige, no seu artigo 56, como comprovação dessa qualificação os seguintes documentos:

“I- Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II- Certidão negativa de falência ou recuperação judicial da empresa, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou certidão negativa de insolvência civil expedida no domicílio da pessoa física, emitida nos últimos 06 (seis) meses.”

4. Contudo, cumpre observar que, com o advento da Lei Federal nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), embora não esteja consolidada, vem se orientando no sentido de viabilizar procedimentos que auxiliem a pessoa jurídica em processo de recuperação judicial, conforme decidido no AgRg na MC 23.499/RS, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TOTALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a concessão de provimento liminar em medidas cautelares reclama a satisfação cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O primeiro consubstancia-se no fato de o direito alegado no recurso ser plausível e encontrar amparo em entendimentos deste Superior Tribunal e o segundo remonta-se à possibilidade de perecimento do direito caso a medida não seja deferida.

2. O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de licitações públicas, "sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial" salientando, para tanto, que essa "possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata."

3. Quanto ao *fumus boni iuris* - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema.

4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1187404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: "em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.)"

5. O fato de o pleito deduzido no especial não encontrar amparo em qualquer precedente desta Corte, somando à tese adotada, em situações similares, no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório, afastam, da espécie, o *fumus boni iuris*.

6. Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância a quo genérico com efeito erga omnes. O Tribunal a quo não autorizou a recomida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

7. O periculum in mora não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o perecimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de periculum in mora inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100 % de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência.

8. Agravamento regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar. (AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014) (Grifos acrescidos).

5. Sobre o tema, a Advocacia Geral da União (AGU) já se manifestou em sentido favorável à participação, por meio do Parecer n. 45/2015/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, no qual ponderou que as fases do processamento da recuperação judicial ocasionam situações processuais distintas: na fase postulatória, a empresa faz o pedido ao juízo falimentar, que pode deferir-lo ou não; já na fase deliberativa, o juiz defere a recuperação judicial, após a aprovação do plano submetido à assembleia geral de credores, ou ausência de objeção a ele.

6. Na primeira fase, a empresa requerente confessa seu estado de insolvência sem, contudo, comprovar a aptidão econômico-financeira, a qual apenas se dará com a aprovação e a homologação do plano de recuperação, nos termos do art. 58 da Lei nº 11.101/2005. Assim, como bem pontuou a AGU em seu respeitável parecer, 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 licitante.

7. Dito isso e considerando as razões expostas na impugnação, bem como em respeito aos entendimentos sobre a matéria junto ao STJ, à AGU e à doutrina quanto à interpretação sistemática que se deve dar aos dispositivos legais, no nosso caso às Leis nº 13.303/2016 e nº 11.101/2005, chega-se 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.

8. Para tanto, faz-se necessário que se adotem providências a fim de avaliar se a empresa recuperanda participante do certame, caso seja vencedora, tem condições de suportar os custos da execução do contrato. Significa dizer, é preciso aferir se a empresa sujeita ao regime da Lei nº 11.101/2005 possui aptidão econômica e financeira. Daí se infere que a dispensa de apresentação de certidão negativa não exige a empresa em recuperação judicial de comprovar a sua capacidade econômica para poder participar da licitação.

9. Ante o exposto, CONHEÇO da impugnação e NEGO-LHE PROVIMENTO, a fim de manter o texto do item no item 7.8, alínea "b", do Edital da Licitação Presencial nº 001/2019-CODEC, contudo, concluo que a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial será relativizada a fim de possibilitar às empresas em recuperação judicial participarem do certame, desde que, por força da indisponibilidade do interesse público, demonstrem, na fase de habilitação, a sua capacidade econômica e financeira através da apresentação da **Certidão de Objeto e Pé** emitida pelo juízo, devidamente acompanhada do **Plano de Recuperação Judicial aprovado pelos credores** e correspondente **homologação do Juízo competente**.

10. Por fim, infomo que **o presente certame não será suspenso e será realizado no dia e hora previstos no preâmbulo do edital**, considerando que, mesmo tendo sido negado provimento à impugnação, foi garantida a participação das empresas que estejam em recuperação judicial, com o Plano de Recuperação Judicial

aprovado pelos credores, homologado judicialmente e em regular cumprimento, desde que devidamente comprovado.

11. No mais, aviso que estas informações serão disponibilizadas no site da CODEC, através do link www.codec.pa.gov.br, e encaminhadas por e-mail para ciência dos demais interessados.

Atenciosamente,



— Impugnação Círio Construtora (16.09.2019) - LP nº 001-2019.pdf
2 MB
