

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 83-2016-10-20**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PE Nº 83-2016-10-20****IMPUGNANTE: CENTAURO GRÁFICA E EDITORA LTDA**

Trata o presente expediente de pedido de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 83-2016-10-20, recebido de forma tempestiva pelo Pregoeiro em 23/11/2016, que visa o Registro de Preços para aquisição Bobinas de Papel Pré-Impressas e Personalizadas e aquisição de aquisição de Papel A4 Colorido (AZUL ou AMARELO) 75gr/m², para atender ao Centro de Impressão da Cobra Tecnologia (Barueri-SP), de acordo com as necessidades eventuais da Cobra Tecnologia S.A., movido pela empresa CENTAURO GRÁFICA E EDITORA LTDA.

I – DA ALEGAÇÃO:

A Impugnação versa sobre documentação exigida no item 6.2 “C” do edital.

Em síntese, o impugnante argumenta que o item 6.2 “c” do Edital veda a participação de empresas em recuperação judicial, pugnando pela admissão da impugnação, excluindo a vedação de participação de empresas em recuperação judicial do Edital PE nº 83-2016-10-20.

II – DA RESPOSTA:**FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:**

O objetivo do instituto da recuperação judicial está lançado no art. 47 da Lei 11.101/2005, conhecida como Lei de Recuperação Empresarial e Falência, nos seguintes termos:

“Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. ”

O Tribunal de Contas da União (TCU) já analisou a questão sobre a vedação da participação em certames licitatórios das empresas em recuperação judicial, conforme decisão colacionada abaixo:

"1.5.1. dar 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 8.666/93.15."

(Acórdão nº 8271/2011 – 2ª Câmara – TCU)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também firma o entendimento de que empresas em recuperação judicial a participar de licitações e a manter os contratos celebrados com a Administração, nos seguintes termos:

"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 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.) Documento: 1371797 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 19/12/2014 Página 1 de 47 Superior Tribunal de Justiça

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 Medida Cautela nº 23.499 – RS (2014/0287289-2), Segunda Turma, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, publ. 19/12/2014)

A Advocacia Geral da União (AGU), em igual sentido, manifestou sobre a questão da participação de empresas em recuperação judicial nos certames licitatórios, por intermédio do Parecer nº 04/2015/CPLC (processo nº 00407.000226/2015-22), cuja conclusão segue colacionada abaixo:

"(...)

IV - CONCLUSÃO.

86. Desse modo, ante tudo o que foi exposto acima, concluímos que:

a) sobre a participação da empresa em recuperação judicial em licitações, deve ser feita a devida distinção entre a situação da empresa que está ainda postulando a recuperação judicial (art. 52, da Lei 11.101, de 2005) daquela que já está com o plano de recuperação aprovado e homologado judicialmente, com a recuperação já deferida (art. 58, da Lei 11.101, de 2005);

b) o mero despacho de processamento do pedido de recuperação judicial, com base no art. 52 da Lei 11.101, de 2005, não demonstra que a empresa em recuperação possua viabilidade econômico-financeira;

c) apenas com o acolhimento judicial do plano de recuperação, na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, com a demonstração da viabilidade econômico-financeira da empresa;

d) a certidão negativa de recuperação judicial é exigível por força do art. 31, II, da Lei 8.666, de 1993, porém a certidão positiva não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira;

e) 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, na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005;

f) 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;

g) a empresa em recuperação judicial com plano de recuperação, acolhido, como qualquer licitante, deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira;


h) é aplicável à empresa em recuperação extrajudicial, com plano de recuperação homologado judicialmente, a possibilidade de participar em licitações públicas, nos moldes da empresa em recuperação judicial."

III – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgamos **PROCEDENTE** a impugnação da empresa Centauro Gráfica e Editora Ltda., devendo ser publicada errata.

Dê conhecimento da presente decisão ao Impugnante e aos demais interessados no certame devida divulgação desta decisão no site oficial (www.licitacoes-e.com.br).

Rio de Janeiro, 24/11/2016.



Marcela Fortes Costa Mattos

Pregoeira

