



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
PREFEITURA UNIVERSITÁRIA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO SRP UFPB/CPL-PU/Nº 025/2017
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23074.035447/2017-98

JULGAMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO
PEDIDO RECEBIDO VIA SIPAC-UFPB EM 20/12/2017.

A Empresa **SAFE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 09.170.809/0001-36 e endereço na Rua Perito José Lourenço, 287, Lagoa Nova – NATAL/RN, CEP: 59054-650, apresentou manifestação de Impugnação do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO SRP UFPB/CPL-PU/Nº 025/2017 mediante protocolo datado de 15/12/2017 e recebido via SIPAC/UFPB em 20/12/2017 (o inteiro teor encontra-se no seguinte endereço eletrônico: http://www.prefeitura.ufpb.br/cpl/CPL_PU_PE_25_2017_Portaria_Impugnacao_Safe.zip), razão pela qual apresentamos julgamento, nos seguintes termos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

A licitação foi convocada inicialmente para o dia 21/12/2017, tendo sido, posteriormente, adiada para 04/01/2018, de modo que se inicia em 21/12/2017 e finda em 02/01/2018 o prazo para apresentação de Recursos de Impugnação, nos termos do Art. 41, § 2º da Lei 8666/93. Assim, esta impugnação é tempestiva, impondo-se seu conhecimento.

2. RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação visa adequar o procedimento licitatório em epígrafe à necessidade da correção da desarmonia apresentada, segundo a Impetrante, com a previsão da aplicação do tópico elencado a seguir.

Em sede de recurso, apresenta-se como ponto principal de inconformidade a alegação de ilegalidade na exigência contida na cláusula 5.2, em particular em sua sub-cláusula 5.2.4, que rezam o seguinte:

5.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

5.2.4. Que estejam sob falência, em recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, concordata ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação.

Em sua apresentação de razões, a postulante argumenta, em tese, que (*litteris*):

“... a restrição à participação de empresas em recuperação judicial (caso da agora impugnante) além de não estar prevista na legislação aplicável à Licitação, o que fere o princípio constitucional da LEGALIDADE (Art. 37 da Constituição Federal), segundo o qual a administração pública somente atuará dentro dos estritos ditames legais, o que abarca, principalmente, a inclusão de restrições aos administrados; também afronta diretamente a Lei n.º 11.101/2005, que regula a Recuperação Judicial, lei federal baseada em baldrames constitucionais e cogentes assegurados pelo Poder Legislativo com o fulcro de assegurar valores que são comuns a todo o povo brasileiro e, porque não dizer, à comunidade internacional, posto que a globalização dê inegável caráter transnacional aos aspectos econômicos do país; o que não permitiria à Administração Pública obstaculizar.

Além disso, a previsão é inconstitucional em dois aspectos. Um porque **exige qualificação econômica não prevista em lei e desnecessária**, e dois porque atalha o livre exercício da atividade econômica, cujo impedimento somente se torna legitimado quando houver previsão legal, não englobando a previsão editalícia.

Por fim, apresenta alegação de que “... a empresa [impugnante] tem tido julgamentos favoráveis à sua participação em certames licitatórios, tanto da Administração Pública quando do julgamento de suas impugnações, quanto do Poder Judiciário”, apresentando três excertos jurídicos que colaciona como reforço de seus argumentos.

Concluindo as suas razões, a Impugnante solicita a retificação do Instrumento Convocatório, de modo que seja suprimida a cláusula que supõe restringir a sua participação no evento licitatório.

3. RAZÕES E CONCLUSÃO DO PREGOEIRO:

O Pregoeiro da CPL-PU conclui que o pedido procede em parte, pelas razões a seguir:

3.1 Para Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed. São Paulo: RT 2014, p 637), incide a presunção absoluta de inidoneidade sob o empresário devedor em recuperação já que não ostenta qualificação econômico-financeira para a licitação. Tal presunção deve-se ao fato de que, no instante em que pleiteia a própria recuperação em juízo, esse empresário estará confessando sua insolvência.

3.2 A doutrina ainda traz como justificativa para exigir a certidão negativa de recuperação o disposto no inc. 11 do art. 52 da NLRF, acima transcrito, que não dispensa certidões negativas da empresa quando contratar com o poder público,

considerando o risco peculiar dos contratos administrativos, e que, usualmente, os contratos serão de longo prazo, de execução continuada ou diferida.

3.3 O risco inerente a tais contratos não deve ser agravado mediante a admissão de o contratante particular ser sociedade cuja existência, a continuidade, é, sabidamente, incerta. Não se trata, no caso de pedido de recuperação, de risco ordinário, e sim dos efeitos negativos da concretização de tal risco.

3.4 Tal tese foi encampada pelo Tribunal de Contas da União, quando do julgamento do Acórdão Nº 1214/2013, quando entendeu que mesmo com a mudança legislativa, é plenamente exigível a certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial.

3.5 A esse respeito, o TCU já analisou situação semelhante no âmbito do TC 025.770/2009-7. Naquela oportunidade questionou-se exigência de certidão negativa de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial. O TCU entendeu legítima essa exigência, pois conforme apontado pelo Ministro André Luis de Carvalho, relator daquele processo, tal certidão "substitui a certidão negativa da antiga concordata em situações surgidas após a edição da lei" (item 24 do voto).

3.6 Ressalte-se, ainda, que em outras situações o TCU se deparou com requisito semelhante não fez qualquer restrição a respeito (Acórdãos 1.979/2006, 601/2011, 2.247/2011, 2.956/2011, todos do Plenário). Portanto, smj, não há óbices para que tal exigência seja feita. Vejamos, ainda oi que diz o Acórdão nº 1214/2013, Plenário:

ACÓRDÃO Nº 1214/2013 – TCU – Plenário:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela então Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan, com o objetivo de apresentar propostas de melhorias nos procedimentos de contratação e execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

(...)

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

(...)

9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante. (gn)

3.7 Há que se ressaltar, no entanto, que a Cláusula Editalícia em espécie tem o intuito de afastar do certame empresas sem viabilidade econômica e, portanto, não deve possuir o condão de impedir a habilitação de uma licitante que eventualmente esteja em recuperação judicial, **desde que possua um Plano de Recuperação devidamente homologado judicialmente.**

3.8 Em conclusão, pode-se dizer que a Cláusula Editalícia que produziu descontentamento por parte da Impugnante não deveria restringir irrestritamente a participação das empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, porém, devem elas provar sua viabilidade econômica através da documentação comprobatória de homologação do plano de recuperação, sob pena de inabilitação.

3.9 Corroborando o entendimento deste pregoeiro, cabe inserir nas presentes razões, o Parecer Nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, que trata do tema, nos seguintes termos:

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - PROCURADORIA-GERAL FEDERAL -
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA - CÂMARA PERMANENTE DE
LICITAÇÕES E CONTRATOS**

PARECER Nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.000226/2015-22

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos, instituída pela Portaria/PGF Nº 98, de 26 de fevereiro de 2013.

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.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N 94/2015

I – 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);

II – 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;

III – 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;

IV – A certidão negativa de recuperação judicial é exigível por força do art. 31, 11, 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;**

V – 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;

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 empresa em recuperação judicial com plano de recuperação Acolhido, como qualquer licitante, deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira.

VIII – 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.

4. CONCLUSÃO:

É O JULGAMENTO DO RECURSO:

4.1. Deferir, em parte, as razões de Impugnação;

4.2. Publicar retificação do Instrumento Convocatório, com nova redação, nos seguintes termos:

5.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

5.2.4. Que estejam sob falência, em recuperação judicial ou extrajudicial, exceto se já tiverem plano de recuperação acolhido judicialmente, concurso de credores, concordata ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação.

4.3. Publicar, para maior clareza, aviso no âmbito do comprasnet, mencionando que a restrição de participação da licitante que esteja em recuperação judicial ou extrajudicial é válida de maneira geral, nos termos do Edital, mas não alcança as empresas que tenham plano de recuperação acolhido judicialmente.

4.4. Ratificar a data e hora para abertura do Certame em 04 de janeiro de 2018, às 10 horas e 30 minutos (horário de Brasília), correspondente a 09 horas e 30 minutos, no horário local.

João Pessoa – PB, 19 de Dezembro de 2017.

ENGº AUGUSTO CÉSAR TEMÓTEO DE OLIVEIRA

Pregoeiro Oficial

(Original Assinado)

Ratifico a decisão:

PROF. DR. JOÃO MARCELO ALVES MACEDO

Prefeito Universitário – Autoridade Competente

(Original Assinado)