

**PARECER JURÍDICO Nº. 1216/2022 – L.C.
IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

Órgão Responsável: Secretaria Municipal de Administração.
Referência: Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 085/2022.
Protocolo nº: 2022030661.
Impugnante: CONSTRUMIL CONSTRUTORA E TERRAPLENAGEM LTDA.
CNPJ/MF Impugnante: 00.635.771/0001-55.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – PREGÃO PRESENCIAL 085/2022 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA COMO: COLETA **MANUAL E MECANIZADA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES E COMERCIAIS; IMPLANTAÇÃO, MANUTENÇÃO E HIGIENIZAÇÃO DE CONTÊINERES METÁLICOS COM CAPACIDADE DE 1.200 LITROS; OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DO ATERRO SANITÁRIO; VARRIÇÃO MANUAL DAS VIAS E LOGRADOUROS, INCLUINDO A LIMPEZA, LAVAGEM E DESODORIZAÇÃO DE FEIRAS LIVRES E EVENTOS; SERVIÇOS GERAIS DE CAPINA MANUAL, ROÇADA E PINTURA DE MEIO FIO; COLETA SELETIVA E EDUCAÇÃO AMBIENTAL; COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS NA ZONA RURAL COM CAIXAS ESTACIONÁRIAS, DISPONIBILIZANDO OS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO, DE FORMA CONTÍNUA, VISANDO ATENDER ÀS NECESSIDADES DO MUNICÍPIO DE CATALÃO-GO – RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO – LEI FEDERAL Nº 10.520/02, DEC. FEDERAL 3.555/00 E LEI FEDERAL 8.666, de 1993.**

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o processo administrativo nº 2022030661, que trata sobre licitação, na modalidade Pregão Presencial, autuado sob o nº 085/2022, com vistas a “*Contratação de serviços de limpeza*”



*pública como: **COLETA MANUAL E MECANIZADA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES E COMERCIAIS; IMPLANTAÇÃO, MANUTENÇÃO E HIGIENIZAÇÃO DE CONTÊINERES METÁLICOS COM CAPACIDADE DE 1.200 LITROS; OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DO ATERRO SANITÁRIO; VARRIÇÃO MANUAL DAS VIAS E LOGRADOUROS, INCLUINDO A LIMPEZA, LAVAGEM E DESODORIZAÇÃO DE FEIRAS LIVRES E EVENTOS; SERVIÇOS GERAIS DE CAPINA MANUAL, ROÇADA E PINTURA DE MEIO FIO; COLETA SELETIVA E EDUCAÇÃO AMBIENTAL; COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS NA ZONA RURAL COM CAIXAS ESTACIONÁRIAS,** disponibilizando os materiais e equipamentos necessários para a execução do objeto, de forma contínua, visando atender às necessidades do Município de Catalão-GO, conforme especificações constantes no Projeto Básico – Termo de Referência (Anexo I) do Instrumento Convocatório”.*

Anexo ao referido processo constou peça de Impugnação apresentada via e-mail, recebida em 09 de setembro de 2022 (sexta-feira), às 17h00min.

Precitada petição fora apresentada por CONSTRUMIL CONSTRUTORA E TERRAPLENAGEM LTDA, CNPJ/MF nº 00.635.771/0001-55, que argumenta que ao analisar o edital e seus anexos, constatou-se irregularidade no item 5.4, 'a' do certame ao limitar a participação de empresas que estejam em processo de falência ou em recuperação judicial, o que segundo a empresa Impugnante, influi diretamente na participação das empresas, afetando a lisura do processo administrativo o que, viola o princípio da competitividade.

Diante disto, pede procedência ao Pedido de Impugnação e posterior adequações ao presente processo licitatório, para que seja lícito às empresas que estejam em processo de falência ou recuperação judicial a participação no certame, eximindo-se a Administração de exigir documentações de regularidade falimentares outras que impeçam a participação destas empresas.



Em síntese, é o relato do que basta, passo ao Parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. –NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado a autoridade superior sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, que impeçam ou eventualmente obstaculizem o regular sequenciamento do feito.

Tem a referida atuação jurídica, quanto ao momento legal do presente procedimento, a incumbência de análise quanto à conformidade dos atos praticados durante o processo com as disposições legais e normativas incidentes.

É instrumento jurídico obrigatório que possui o condão de auxiliar no controle interno dos atos administrativos. Tem natureza consultiva, na medida em que a partir de seu conteúdo é que a autoridade superior avaliará a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado, bem defina o foco da Administração, quer pela continuidade do certame, quer por outra medida que o torne sem efeito, observada a autotutela administrativa.

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Primeiramente, avalio que a presente Impugnação deve ser conhecida, por preencher os requisitos constantes do instrumento convocatório em epígrafe, assim como da legislação de regência, conforme vejamos:

Pregão Presencial nº 085/2022

[...]

**3. DO PRAZO PARA SOLICITAR ESCLARECIMENTOS, PROVIDÊNCIAS
OU IMPUGNAR O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:**



3.1. ATÉ 02 (DOIS) DIAS ÚTEIS, antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o instrumento convocatório deste PREGÃO, única e exclusivamente através do e-mail: nucleoeditaispregoes@catalao.go.gov.br, cabendo ao Pregoeiro decidir sobre as alegações no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas após o recebimento das razões ou, quando for conveniente e oportuno, solicitar manifestação do Gestor ou de equipe técnica do órgão solicitante para fundamentar sua decisão.

3.2. Quando necessário e caso seja acolhida a petição contra o instrumento convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

3.3. Decairá do direito de impugnar os termos do instrumento convocatório perante a administração o licitante que não o fizer **ATÉ O 02 (SEGUNDO) DIA ÚTIL** que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, por falhas ou irregularidades que viciariam esse Edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O pleito da parte Interessada-Impugnante fora recepcionado, como relatado, em 09 de setembro de 2022. Desse modo, resta evidente que sua impugnação foi protocolada dentro do prazo estabelecido para o respectivo fim, haja vista que a sessão pública foi designada para o dia 16 de setembro de 2022.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO:

Consoante já mencionado alhures, a impugnante em voga argumenta que ao analisar o edital e seus anexos, constatou-se irregularidade no item 5.4, 'a' do certame ao limitar a participação de empresas que estejam em processo de falência ou em recuperação judicial, o que segundo a empresa Impugnante, influi diretamente na participação das empresas, afetando a lisura do processo administrativo o que, viola o princípio da competitividade.

3

Diante do Pedido de Impugnação ao Edital, verifica-se que sob o regime da Lei nº 8.666/1993, o art. 31, inc. II, da Lei nº 8.666/1993 exige como prova para qualificação econômico-financeira nas licitações a apresentação de “*certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica*”.

O TCU, no Acórdão nº 1.214/2013 do Plenário, entendeu 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.

À luz do art. 37, inc. XXI, da Constituição da República, segundo o qual apenas serão válidas “as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**” (grifamos).

Nesses termos, é preciso compreender os reflexos de uma certidão positiva de recuperação judicial nos processos de contratação pública.

Para Zênite, **a verificação de uma certidão positiva 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 escorreita execução de suas atividades, se, juntamente à certidão positiva, **o licitante já apresentar o plano de recuperação deferido, cujo conteúdo certifique a existência de condições mínimas indispensáveis à execução do contrato**, então, é possível habilitá-lo nesse quesito.

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.

Reconhecer 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.**

Tanto que o TCU já orientou ser 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.** (TCU, Acórdão nº 8.271/2011, 2ª Câmara.) (grifamos.)

Portanto, **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, NLRF), 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, NLRF).

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.

J

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. (Grifamos)

Demonstrar a saúde econômico-financeira indispensável, conforme condicionantes previstas no edital (as quais, presume-se, partiram da definição de quesitos adequados e de fato indispensáveis à execução regular do objeto – art. 37, inc. XXI, parte final, da CF/1988), **significa comprovar que terá condições de honrar toda a execução do encargo licitado.**

Uma vez comprovado o atendimento de todos os requisitos tidos como mínimos e indispensáveis para cumprir o futuro contrato, não há motivos para afastar a licitante que está em recuperação judicial e que juntou decisão do Judiciário autorizando sua participação em licitação.

3

Sendo assim, entende esta Procuradoria que a simples constatação de que empresas estão em recuperação judicial não constitui motivo para inabilitação automática nas licitações. É preciso avaliar se a empresa que se encontra nessa condição 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 o edital vedou a participação de empresas que estejam em processo de falência, em recuperação judicial, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação, salvo mediante determinação judicial, orienta-se pelo provimento parcial da presente impugnação, pela Retificação do Item 5.4 'a' do Instrumento Convocatório, apenas para que seja incluída ainda, a possibilidade de apresentação do plano de recuperação deferido, cujo conteúdo certifique a existência de condições mínimas indispensáveis à execução do contrato, bem como 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.

Desse modo, em consonância aos ditames apresentados acima, entende-se pelo provimento parcial da presente impugnação, pela Retificação do Item 5.4 'a' do Instrumento Convocatório, apenas para que seja incluída ainda, a possibilidade de apresentação do **plano de recuperação deferido, cujo conteúdo certifique a existência de condições mínimas indispensáveis à execução do contrato, bem como 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**, de modo a garantir maior flexibilidade, com base no princípio da ampla competitividade.

3. CONCLUSÃO

J

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO orienta, via do Procurador que este subscreve, pelo **Conhecimento** da Impugnação apresentada para, no mérito, **dar-lhe Parcial Provisão** pela Retificação do Item 5.4 'a' do Instrumento Convocatório, apenas para que seja incluída ainda, a possibilidade de apresentação do **plano de recuperação deferido, cujo conteúdo certifique a existência de condições mínimas indispensáveis à execução do contrato, bem como 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**, de modo a garantir maior flexibilidade, com base no princípio da ampla competitividade, mantendo inalteradas as demais cláusulas e condições do Instrumento Convocatório.

Por conseguinte, conforme dispõe o item 3.2. do Instrumento Convocatório, caso seja acolhida a petição contra o instrumento convocatório, deverá ser designada nova data para a realização do certame.

SOLICITO, por derradeiro, a remessa do presente feito ao Núcleo de Editais e Pregões do Município de Catalão a fim de que tome conhecimento e dê prosseguimento ao feito de acordo com a praxe local.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 13 de setembro de 2022.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador Chefe-Administrativo
OAB/GO nº 35.133