

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL - COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - 3ª Superintendência Regional - Secretaria Regional de Licitações - 3ª/SL

CODEVASF-PROTOCOLO-3ª./SR
DOC. Nº <u>423137</u>
Recebido em <u>30/10/17</u>
Às <u>16:35</u> Hs
Rúbrica: <u>[assinatura]</u>

Ref. Edital de Concorrência nº 05/2017

PROCESSO Nº 59530.001360/2017-30

EVEL TERRAPLANAGEM LTDA – EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL., sociedade empresarial de responsabilidade limitada, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.381.112/0001-30, com endereço na Avenida Anísio Moura Leal, nº 76, bairro Km 2 – CEP 56.306-475, nesta cidade de Petrolina/PE, neste ato representada por sua sócia-proprietária **FIDELMA NUNES SOARES MANICOBA**, brasileira casada, empresária, portadora da Carteira de Identidade nº 2068950, expedida pela SSP/PE, inscrita no CPF sob o nº 286.933.374-91, endereço eletrônico fidelmanunes@oi.com.br, residente e domiciliada na Avenida Anísio Moura Leal, nº 76, KM 2, Centro, Petrolina/PE, CEP: 56.306-475, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença, dentro do prazo legal e nos termos do item 4.8 do **Edital de Concorrência nº 05/2017 e do art. 109, I, "a", da Lei 8.666/93**, interpor

IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

contra o item 3.11 letra "d" do Edital de concorrência, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

1. DAS RAZÕES DO PRESENTE RECURSO

[assinatura]
Pg 1 de 7
EVEL TERRAPLANAGEM LTDA
CNPJ: 00.381.112/0001-30

A empresa Recorrente, buscando participar da presente licitação, procurou inteirar-se das condições para a sua participação e, infelizmente, deparou-se com o item 3.11, "d" do edital (fls. 7), a qual impede a recorrente de habilitar-se.

Referida cláusula prevê:

3.11. Não será permitida a participação neste processo licitatório de empresas:

d) Empresa em processo de recuperação judicial ou extrajudicial ou em processo de falência, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação.

Assim, como a empresa recorrente está em processo de Recuperação Judicial, em tese, estaria inapta a participar do processo licitatório, mesmo possuindo todas as demais certidões necessárias, cujo rol se encontra no **art. 31 da Lei 8.666/93**.

Por tais razões, a recorrente possui todos os requisitos e certidões necessárias a participar do certame, conforme ditames da lei de Licitações, com exceção da **CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, por estar em processo de Recuperação Judicial.

Ocorre que, pelos ditames da Lei 11.101/05, posterior a Lei de Licitação e contratos, bem como pelo posicionamento majoritário dos Tribunais Superiores, a exigência de certidões de empresas em processo de Recuperação Judicial devem ser relativizadas, a ponto de proporcionar a empresa que esta possa se recuperar.

Excluir empresas em processo de Recuperação Judicial, que é bem diferente do processo de Falência, de participar de licitações, quando seus contratos, em sua maioria, são com o ente público, vai de encontro com os princípios insculpidos na Lei de Recuperação Judicial.

A recorrente possui todas as certidões necessárias, com exceção da certidão falimentar, para se habilitar a concorrência, bem como, possui toda a aptidão técnica para cumprir o contrato, caso saísse vencedora da Licitação, não sendo óbice o fato da empresa estar em processo de Recuperação Judicial que sequer foi sentenciada.

Da análise da Lei de Licitações e contratos, cujo edital é seu reflexo, pretende impedir, em nosso entender, que empresas em estado

falimentar, na verdadeira acepção da palavra, ou seja, com decisão judicial passada em julgado decretando tal situação, de participar de certames licitatórios.

Não compete a comissão de licitação decretar a falência da empresa que se encontra em processo de Recuperação Judicial, fazendo as vezes do judiciário ao impedi-la de participar do certame, principalmente quando esta reúne as demais condições exigidas.

Assim, a interpretação pretendida com o presente recurso é de demonstrar que a mera existência de processo de Recuperação Judicial da recorrente não induz que a mesma vá falir, nem coloca em risco a segurança da Administração caso contrate com a recorrente que não está com falência decretada, tampouco enfrenta processo falimentar, mas uma Recuperação Judicial.

Entender diferente consagra formalismo exacerbado, onde se procurar privilegiar a forma e não o conteúdo, excluindo bons concorrentes do certame, o que não atende a funcionalidade da norma.

Uma coisa é o concorrente ter contra si uma decretação de falência, outra coisa é estar em situação de falência e outra é passar por processo lícito de RECUPERAÇÃO. Inabilitar a empresa em Recuperação judicial é confundi-la, de forma mais nociva, com empresas cuja situação é de quebra.

Ademais, a interpretação extensiva às empresas em processo de Recuperação Judicial, agride princípios constitucionais e legais que respaldam o procedimento licitatório como a impessoalidade e a isonomia, na medida em que exclui a recorrente, de maneira absoluta, do direito de concorrer, pelo simples fato de não possuir apenas uma das certidões, o que confunde com os princípios da lei de Recuperação Judicial quando não colabora com a recuperação da empresa, **em notória afronta ao princípio da conservação da empresa.**

O simples fato de não possuir certidão negativa de falência ou recuperação judicial, não a torna incapaz de concorrer com demais empresas que, por vezes, embora ainda não enfrentem o processo de recuperação judicial, convivem a beira da falência.



Segue entendimento do STJ:

3 de 7
EVEL TERRAPLANAGEM LTDA
CNPJ: 00.201.12/0001-30

RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.315 - RS (2014/0186534-0)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : IBROWSE - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : GREISE MARIA HELLMANN
GABRIELE CHIMELO PEREIRA RONCONI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPENSA DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com o propósito de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 306 e-STJ):

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Possibilidade de a empresa em recuperação judicial continuar participando de licitações públicas. Ausência de vedação legal expressa. Recurso provido.

Houve a oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela Corte de origem (fls. 348/353 e-STJ).

O recurso especial inicialmente aponta ofensa aos arts. 468 e 472, do CPC, sob o argumento de que a concessão da liminar no sentido de dispensar a empresa em recuperação judicial de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, vincula a Administração Pública em geral, motivo pelo qual ultrapassa os efeitos da sentença e os limites da coisa julgada.

Aduz ofensa aos arts. 31, II, da Lei n. 8.666/93, e 47 da Lei n. 11.101/05, sustentando que a empresa requerida não pode participar de procedimentos licitatórios por se encontrar em processo de recuperação judicial, não preenchendo integralmente os requisitos elencados na Lei de Licitações Públicas.

Por fim, defende que o art. 273 do CPC foi malferido pelo Tribunal de origem, uma vez que inexistente a verossimilhança das alegações em razão da vedação legal e porque o mero provimento declaratório não traz efeitos práticos, de modo que cabe "à empresa recorrida ingressar em juízo com ação própria contra o ente público correspondente, caso pretenda participar de licitação ou se sinta ameaçada de rompimento de contratos com ele havidos" (fl. 369 e-STJ).

Contrarrazões do requerido às fls. 377/390 e-STJ.

Decisão de admissibilidade às fls. 393/396 e-STJ.

É o relatório. Passo a decidir.

A pretensão não merece acolhida.

In casu, cumpre salientar que a irresignação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul inicialmente repercutiu no STJ por meio da MC 23.499/RS, em que o ora

recorrente buscou a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso especial sob o Documento: 50020118 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 12/11/2015 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça argumento de que havia grande probabilidade de reversão do acórdão que dispensou a empresa recorrida, em recuperação judicial, da apresentação da certidão prevista no art. 31, II, da Lei 8.666/93.

À época, esta Corte Superior, ao apreciar a cautelar supramencionada, entendeu que não foram suficientemente demonstrados os pressupostos autorizadores da medida e extinguiu o feito sem resolução do mérito. Ocorre que, apesar de tratar de momento processual distinto, os fundamentos consignados nas razões de decidir da medida cautelar são plenamente aplicáveis ao julgamento do apelo nobre.

Com efeito, o Tribunal de origem salientou que a requerida 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. Assim, deferiu a liminar por entender que, além de a Lei nº 11.101 não exigir a apresentação dessa certidão e ser a antiga concordata instituto diferente, o simples fato de estar em recuperação judicial não poderia ceifar o seu direito de fazer parte de procedimentos licitatórios e dar continuidade aos contratos em curso.

A propósito, cita-se os termos do deferimento liminar (fl. 310 e-STJ): "[...] autorizo a sua participação em contratos de prestação de serviços e fornecimentos de serviços com entes públicos, tanto para a manutenção dos atuais contratos, participando de licitações, sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial, até porque sequer prevista na redação literal do art. 31, II, da Lei de Licitações. " Verifica-se, portanto, que o acórdão vergastado proferiu entendimento em consonância com a orientação desta Corte em caso similares, no sentido de relativizar as exigências documentais para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório. Nesse sentido, destaca-se o entendimento segundo o qual deve ser relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos por parte de empresas sujeitas à Lei 11.101/05 para fins de parcelamento de dívida fiscal.

Na hipótese, 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, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013).

Cita-se a ementa do julgado proferido no Resp 1.173.735/RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão:

DIREITO EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E MONTAGEM DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS DE PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL COM A PETROBRAS. PAGAMENTO DO SERVIÇO PRESTADO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DA EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTS. 52 E 57 DA LEI N.

5 de 7
EVEL TERRAPLANAGEM LTDA
CNPJ: 00.201.11210001-00

11.101/2005 (LF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "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".

2. Segundo entendimento exarado pela Corte Especial, 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, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013).

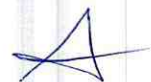
3. Dessarte, o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. Nessa linha de inteligência, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público.

4. Na hipótese, é de se ressaltar que os serviços contratados já foram efetivamente prestados pela ora recorrida e, portanto, a hipótese não trata de dispensa de licitação para contratar com o Poder Público ou para dar continuidade ao contrato existente, mas sim de pedido de recebimento dos valores pelos serviços efetiva e reconhecidamente prestados, não havendo falar em negativa de vigência aos artigos 52 e 57 da Lei n. 11.101/2005.

5. Malgrado o descumprimento da cláusula de regularidade fiscal possa até ensejar, eventualmente e se for o caso, a rescisão do contrato, não poderá haver a retenção de pagamento dos valores devidos em razão de serviços já prestados. Isso porque nem o art. 87 da Lei n. 8.666/1993 nem o item 7.3. do Decreto n. 2.745/1998, preveem a retenção do pagamento pelo serviços prestados como sanção pelo alegado defeito comportamental. Precedentes.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

Também não merece prosperar o argumento de que o provimento assegurado pela instância a quo seria genérico e induziria à possibilidade de o pleito deferido ter efeito erga omnes. Examinando detidamente a liminar concedida, verifica-se que - além de consignar que a requerida era portadora das demais certidões previstas no art. 31 da lei nº 8.666/93 - autorizou a requerida a participar de contratos de prestação de serviços e fornecimentos com entes públicos, tanto para a manutenção dos atuais contratos, sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial.



Ou seja, não a permitiu participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência, apenas afastou a apresentação de uma certidão, frisa-se: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

Nessa ordem de ideias, entendo que o provimento assegurado pela instância a quo só teria cunho genérico se tivesse garantido à empresa a participação sem apresentação de quaisquer outras certidões. Como não o fez, não resta evidenciado, nem o alegado cunho, nem tampouco a possibilidade de efeito erga omnes da guereada decisão, não havendo falar, pois, em violação aos arts. 468 e 472 do CPC.

Por fim, afasta-se o exame da alegada afronta ao art. 273 do CPC, haja vista que sua análise, nos termos em que propostos, implicaria em revolvimento de matéria fático probatória, vedado em razão do óbice elencado na Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

DO PEDIDO

Diante do exposto, pelos fartos argumentos e entendimento dos Tribunais Superiores e, levando em consideração o princípio da manutenção da empresa previsto na lei 11.101/05, requer que a impugnação do edital seja acolhida, com a alteração do **item 3.11."d" do Edital**, com o fim específico de dispensar as recorrentes de apresentar a certidão negativa de falência de recuperação judicial, permitindo sua habilitação ao certame licitatório.

Outrossim, sendo diverso o entendimento, seja o Recurso, juntamente com dossiê do processo, remetido ao Diretor Regional para análise e decisão final, segundo o art. 109, da Lei 8.666/93.

Termos em que,
pede deferimento.

Pertrolina/PE, 31 de outubro de 2017.


EVEL TERRAPLANAGEM LTDA

RECIBO PELA 3ª 81

EM 30/10/17 às 17:15 h.


RUBRICA

EVEL TERRAPLANAGEM LTDA
CNPJ: 00.381.112/0001-30

Per 7 de 7
EVEL TERRAPLANAGEM LTDA
CNPJ: 00.381.112/0001-30