



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CATALÃO/GO

Pregão Presencial nº 085/2022

PROCESSO Nº 2022030661.

CONSTRUMIL CONSTRUTORA E TERRAPLENAGEM LTDA, pessoa jurídica de direito privada, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 00.635.771/0001-55, **em recuperação judicial**, neste ato representada por seu administrador, com endereço na Avenida Governador José Ludovico de Almeida, nº 450, Setor Caiçara, Goiânia/GO, CEP 74775-013, vem respeitosamente perante V. Sa., nos termos do art. no art. 41, § 1º, da Lei 8.666/93, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Convocatório da Pregão Presencial nº 085/2022, referente ao Processo Administrativo Nº 2022030661, que tem como objeto a contratação de serviços contínuos de limpeza urbana e administração do aterro com disponibilização de materiais, mão de obra e equipamentos visando atender às necessidades do Município de Catalão.

I. DOS FATOS

É cediço que o Município de Catalão/GO, tornou público a realização de licitação sob a modalidade de Pregão Eletrônico, com sessão de abertura no dia 06 de setembro de 2022, às 13h30.

Após a leitura do instrumento convocatório, a impugnante identificou irregularidade que influi diretamente na participação das empresas, afetando a lisura do processo administrativo o que, s.m.j., violam o princípio da competitividade.

Destarte, tendo a lei previsto que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de convocação nos termos do art. 41, § 1º, da Lei 8.666/93, competente e tempestiva a presente impugnação.

II. DA IMPUGNAÇÃO AO ITEM 5.4 'A'

Preliminarmente, imperioso asseverar que o princípio da competitividade que norteia os processos licitatórios, é vinculado diretamente aos princípios constitucionais e infraconstitucionais expressos nos textos legais.

Veja, conforme o princípio da competitividade, o princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratamento isonômico, de todos que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, pode oferecer as indispensáveis condições de garantia, conforme verifica-se pelo art. 37, inciso XXI, da CF/88:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No brilhantismo do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, o certame que proíba a competitividade ou a limite é ilegal, por força de lei:

Aliás, o § 1º, inc. I, do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato, ressalvadas exceções (de resto bastante amplas e importantes) estabelecidas na defesa de interesses genuinamente nacionais, ou mesmo de países do Mercosul, constantes da própria lei, nos §§ 5º a 15 deste mesmo art. 3º, que, em especial, salvaguardou o tratamento privilegiado às microempresas e empresas de pequeno porte,, e no art. 3º da Lei 8.666, de 1993, com redação dada pela Lei 12.349, de 2010¹.

Neste sentido, é inconcebível que o certame licitatório possua contradições explícitas em seu instrumento convocatório e as determinações feitas pelo Tribunal de Contas da União, sob pena de ilegalidade do instrumento.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 551.

Ora, exigência do certame descompassada com a norma nacional ou jurisprudência da Corte de Contas Federal não encontra justificativa proporcional ou razoável, esbarrando, conseqüentemente, em imotivada decisão do órgão licitante.

Inexistindo justo motivo pelos quais a Administração previu referida diferença, resta vilipendiado o princípio da motivação, ante a inexistência de motivos pelos quais a Administração Pública incluiu os referidos itens no Edital.

Mencionado **princípio da motivação implica para a Administração o dever de justificar seus atos**, apontando—lhes os fundamentos de direito e de fato, **assim como a correlação lógica entre os eventos e situação que deu por existente e a providência tomada**, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei motivadora, devendo **a motivação ser prévia ou contemporânea à expedição do ato**².

Destarte, o dever de motivar o instrumento convocatório é exigência de uma Administração democrática, pois o cidadão deve saber os motivos que fundamentam a decisão, sendo que a ausência de uma justa motivação é desvio de legalidade.

Neste sentido:

Assim, os atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada³.

É entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça que a ausência de motivação em certame licitatório é motivo mais do que justo para suspensão do ato:

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO TÉCNICO À FISCALIZAÇÃO E ENGENHARIA CONSULTIVA DE PROJETOS, OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA NO ESTADO. DECISÃO QUE SUSPENDEU O CERTAME LICITATÓRIO. GRAVE LESÃO À ORDEM, À SEGURANÇA E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO CONFIGURADAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDÍCIOS DE VÍCIO NO

² MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 115.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 116.

PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO. JUÍZO MÍNIMO SOBRE O MÉRITO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a cabal demonstração de que manter o decisum atacado obstaculiza o exercício da atividade pública ou mesmo causa prejuízos financeiros que impossibilitem a prestação dos serviços públicos, situação essa não identificada na análise dos autos.

2. Eventual descontinuidade do serviço a ser prestado pode ser superada pela contratação emergencial, até que a controvérsia seja solucionada pelo Poder Judiciário. Precedentes do STJ.

3. A decisão que examina o pedido de suspensão de liminar não pode afastar-se integralmente do mérito da ação originária. Permite-se um juízo mínimo de delibação sobre a questão de fundo da demanda, para verificar a plausibilidade do direito, evitando-se tornar a via processual do pedido suspensivo campo para manutenção de situações ilegítimas. Precedentes do STF e do STJ.

4. No caso, havendo discussão sobre a ausência de motivação na decisão administrativa que desclassificou a Interessada do certame, o interesse público fica mais bem resguardado com a suspensão do procedimento, preservando a isonomia entre os concorrentes, princípio basilar da licitação.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt na SS n. 2.941/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 20/6/2018, DJe de 7/8/2018.)

Isto posto, verifica-se a irregularidade do certame em limitar a participação de empresas que estejam em processo de falência ou em recuperação judicial, feita pelo item 5.4, 'a', do instrumento convocatório:

5.4. Não poderão participar deste pregão empresas que estejam enquadradas nos seguintes casos:

a) em processo de falência, em recuperação judicial, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação, salvo mediante determinação judicial;

Ora, a própria natureza da lei de falências é de tentar reerguer a empresa com fins de se evitar a morte jurídica do empreendimento, criando a recuperação judicial como forma de dar uma chance às empresas que estejam em dificuldade financeira ou administrativa de se reestruturarem e voltarem ao mercado de forma saudável, quitando suas obrigações.

Confira o que determina o art. 47 a Lei 11.101/05:

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.

Em precedente marcante, o c. Superior Tribunal de Justiça assentou que até mesmo para aprovação de recuperação judicial, inexistente a exigibilidade de comprovação de regularidade tributária e inexigível 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:

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. 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".

(...)

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 intelecção,

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.

(...)

(REsp n. 1.173.735/RN, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/4/2014, DJe de 9/5/2014.)

A garantia de que o Poder Público trate as empresas em recuperação judicial em pé de igualdade com as demais empresas, é medida necessária para que a lei de recuperações judiciais tenha eficácia aplicável e não se trate meramente de demagogia legal.

O Próprio Tribunal de Contas da União impede a vedação por parte da Administração Pública que empresas em recuperação judicial participem do certame licitatório:

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.** (TCU, Acórdão nº 8.271/2011, 2ª Câmara)

Em precedente marcante do c. STJ vemos que os precedentes são favoráveis ao direito pleiteado, devendo ser permitido a participação de empresas em recuperação judicial em licitações públicas:

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.

(...)

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.**

(...)

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 .

(AgRg na MC n. 23.499/RS, relator Ministro Humberto Martins, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe de 19/12/2014.)

Pelo exposto, restou claro que o impedimento de participação do processo licitatório das empresas em recuperação judicial ou em processo de falência é medida desarrazoada e atentatória aos princípios do próprio processo licitatório, o que torna necessária a procedência da presente impugnação para que seja permitida a participação das empresas que estejam nessa situação, afastando, ainda, dispositivos do edital que exijam cobranças de documentação específicas de regularidade falimentar.

É a impugnação.

III. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, a requerente roga à V. Sa. que conheça da presente impugnação ao edital, alterando a previsão do art. 5.4, 'a' do instrumento convocatório 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.

Conhecendo a competência e seriedade desta gestão municipal, é certeza que será retificado o instrumento convocatório, evitando que o direito líquido e certo desta impugnante em ter modificado o Edital que contém cláusulas ilegais, venha a ser buscado junto ao poder judiciário, o que retardará a conclusão do certame e, por conseguinte, que a sociedade possa usufruir dos benefícios dos serviços, objeto desta licitação.

Termos em que,
Pede deferimento.

De Goiânia/GO para Catalão/GO, 09 de setembro de 2022.

**CONSTRUMIL CONSTRUTORA E TERRAPLENAGEM LTDA
EM RECUPERACAO JUDICIAL**