

**À SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A.**

SCPAR- PORTO DE IMBITUBA 27/01/2017 09:00 - PROTOCOLO 00000000833

**Ref.: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA N.º 045/2016**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**SULCATARINENSE - MINERAÇÃO, ARTEFATOS DE CIMENTO, BRITAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 76.614.254/0001-61, com endereço na Rua Treze de Maio, 2900, Encruzilhada, Biguaçu/SC, CEP: 88165-270, neste ato devidamente representada por seu procurador legalmente constituído que ao final esta subscreve, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, oferecer a presente,

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL N.º 045/16**

diante do ferimento ao princípio da competitividade, da isonomia, da razoabilidade e à Lei n.º 8.666/93, conforme segue:



## **1. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

O Artigo 41, § 2º, da Lei de Licitações, concede a prerrogativa aos licitantes de impugnar os termos do edital perante a licitação até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.

Portanto, fica claro que este recurso é tempestivo e fundado em norma legal.

## **2. DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS**

Estabelece o Edital em seu item "2.2.2", que não será permitida a participação de empresas em Recuperação Judicial:

*"2.2 – Não será admitida a participação de:*

*(...)*

*2.2.2 – empresas em concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, ou cuja falência tenha sido declarada, que se encontram sob concurso de credores ou em dissolução ou em liquidação;*

E quando da exigência da apresentação dos documentos de habilitação, está previsto no item 4.2.3, "b", do Edital o seguinte:

***b) Certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor ou pelos cartórios de registro da falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial da sede da pessoa jurídica, com prazo de validade expresso.***

Contudo, diante do cenário atual da economia em nosso país e considerando até mesmo o disposto no **Memorando Circular nº 58/2015/DIREX – DNIT**, torna-se necessário que seja modificada a situação prevista no item "2.2.2" do Edital e excluída também a exigência prevista no item "4.2.3, b", a fim de que seja permitida a participação das empresas em Recuperação Judicial.

## **3. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

A pretensão da Impugnante está justificada sobretudo, diante do disposto no artigo 47 da Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei n.º 11.101/05), que prevê:

**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.**

Veja-se, que a Impugnante é uma sólida empresa, que já presta seus serviços há mais de 30 (trinta) anos em todo o País, possuindo renome e reconhecimento nacional, face as diversas obras já concluídas e demais em regular operação, a qual permite hoje a manutenção de nada menos, que 500 (quinhentos) empregos diretos e outros 2.000 (dois mil) indiretos, representando também importante receita tributária aos cofres públicos.

Sobre o artigo de lei supracitado, leciona o Desembargador Manoel Justino Bezerra Filho, especialista em direito falimentar:

**"Tal tentativa de recuperação prende-se, como já lembrado acima, ao valor social da empresa em funcionamento, que deve ser preservado não só pelo incremento na produção, como principalmente, pela manutenção do emprego, elemento de paz social"<sup>1</sup>**

Os procedimentos licitatórios, em sua grande maioria, sempre exigiam a certidão negativa de falência ou concordata, nos termos do artigo 31, inciso II da Lei 8.666/93, que prevê:

*Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira **limitar-se-á** a:(...)*

*II - **certidão negativa de falência ou concordata** expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

Porém, diante da crise econômica no cenário atual e ainda, diante do desaparecimento do instituto da Concordata, verifica-se que tal previsão legal já não encontra mais guarida em nosso ordenamento.

Assim, se é através do instituto da Recuperação Judicial, que se busca a manutenção da atividade empresarial, vedar a participação de uma empresa em Recuperação de participar do certame licitatório, é uma atitude que contraria a própria disposição legal, pois além de não fomentar, impede que a atividade empresarial gere mais frutos que podem proporcionar o soerguimento da empresa.

Além do mais, veja-se que a **própria lei de licitações não prevê a necessidade de certidão negativa de Recuperação Judicial, apenas fazendo referência a falências e concordatas, pelo que não pode o edital a exigir!!!**

<sup>1</sup> Nova Lei de Recuperação e Falências comentada/Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, comentário artigo por artigo – 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 130



Não obstante, nota-se que o próprio *caput* do dispositivo citado, faz referência expressa ao caráter restritivo da norma, ao mencionar que a documentação "**limitar-se-á**".

Reforçando essa limitação legal, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, 21. ed., São Paulo: Atlas, 2008. p. 371, leciona que "**qualquer outra documentação é inexigível no edital**".

Corroborando, a Lei de Licitações traz ainda, que é vedado ao agente público prever cláusulas que impeçam o caráter competitivo, senão vejamos:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*§ 1º É vedado aos agentes públicos:*

***I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;***

Portanto, **não sendo exigível em Lei a Certidão de Recuperação Judicial, não pode o edital tratado exigi-la e muito menos impedir a participação de empresas em Recuperação Judicial, sob pena de violação direta ao disposto no artigo 5º, II da CRFB!**

Isto porque a Recuperação Judicial não pode ser entendida como Concordata, visto que, ainda que àquele é o instituto que substituiu este, em muito lhe difere, sendo um verdadeiro meio de recuperação da empresa, em harmonia com institutos de diversos outros países desenvolvidos.

A concordata podia ser considerada um favor legal, concedido judicialmente mediante requerimento do empresário, com o objetivo de prorrogar o vencimento ou mesmo obter a remissão de seus débitos, visando evitar ou, conforme a situação, suspender a falência da empresa. Conforme lição doutrinária:

*"A finalidade precípua da concordata era a concessão de prazos e melhores condições para que o devedor pudesse satisfazer as suas obrigações; dessa forma, protegia timidamente alguns credores, não resolvia a conjuntura deficitária da empresa [...] [...] Para dizer pouco,*



*concordata não recuperava a empresa. Quase sempre, prorrogava a sua agonia.”<sup>1</sup>*

Por sua vez, a Recuperação Judicial objetiva 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 a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (conforme o art. 48 da Lei nº 11.101/2005).

Para esse fim, a lei relaciona uma série de requisitos e procedimentos por meio dos quais o devedor apresenta um plano de recuperação da empresa, que deve ser aceito pelos credores para que então o juiz conceda a recuperação judicial.

E justamente, por tal motivo, é que o Edital necessita ser modificado, eis que inclusive o mesmo está em desacordo com inúmeros outros Editais que já modificaram tal exigência.

#### **4. DOS EDITAIS ATUAIS – POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM PLANO APROVADO**

Em diversos Editais em vigor atualmente no Brasil, sobretudo do DNIT, diante do novo cenário econômico em que vivemos, está sendo permitida a participação de empresas em Recuperação Judicial, ou seja, está sendo dispensada até mesmo a apresentação da Certidão Negativa de Recuperação Judicial.

Como já exposto alhures, a Recuperação Judicial tem o objetivo de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, “para permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Para esse fim, a Lei relaciona uma série de requisitos e procedimentos por meio dos quais o devedor apresenta um plano de recuperação da empresa, que deve ser aceito pelos credores para que então o juiz conceda a recuperação judicial.

E assim, é necessária a relativização do instituto, a fim de que seja permitido que as empresas em Recuperação Judicial possam participar de licitações, desde que atendidos os requisitos de habilitação previstos no edital.

Não há razão para impedir que uma empresa com seu plano devidamente homologado, não possa mais contratar com o Poder Público. Tal situação fere de morte o princípio da isonomia e acarreta até mesmo a falência da empresa. Ou seja, não se coaduna com o princípio previsto na Recuperação.

<sup>1</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, 2ª ed., Ed. Atlas, 2005, p. 105.



Colacionamos abaixo alguns editais em que já está sendo permitida a participação de empresas em Recuperação Judicial, em igualdade de condições com outras empresas.

### **1) - Edital de Concorrência nº 296/2016-13 – Paraíba:**

8.8 – Não poderá participar direta ou indiretamente da licitação, além dos elencados no art. 9º da lei 8.666/93:

- Empresas que estiverem sob falência, recuperação judicial, dissolução, liquidação ou tenha sido suspensa de licitar ou declarada inidônea para licitar com qualquer órgão ou entidade da administração pública, de qualquer dos poderes da União, desde que o ato tenha sido publicado no Diário Oficial da União, pelo órgão que o praticou, observado o disposto na IN-MARE nº. 05/95, exceto quando a participação for amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, nos casos de recuperação judicial ou falência (conforme Memorando Circular nº 58/2015/DIREX, de 24 de novembro de 2015);

### **2) Edital de Concorrência nº 392/2016-00 – Túnel Morro dos Cavalos:**

4.2. Não poderá participar direta ou indiretamente desta licitação:

4.2.5. Empresário que se encontre em processo de dissolução, recuperação judicial, recuperação extrajudicial, falência, concordata, fusão, cisão, ou incorporação;

4.2.5.1. Só será permitida a participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial se comprovada, respectivamente, a aprovação ou a homologação do plano de recuperação pelo juízo competente e apresentada certidão emitida pelo juízo da recuperação, que ateste a aptidão econômica e financeira para o certame.

### **3) Edital de Concorrência nº 051/2016-09 – Contorno Sul de Maringá:**

8.8 – Não poderá participar direta ou indiretamente da licitação, além dos elencados no art. 9º da lei 8.666/93:



- Empresas que estiverem sob falência, recuperação judicial, dissolução, liquidação ou tenha sido suspensa de licitar ou declarada inidônea para licitar com qualquer órgão ou entidade da administração pública, de qualquer dos poderes da União, desde que o ato tenha sido publicado no Diário Oficial da União, pelo órgão que o praticou, observado o disposto na IN-MARE nº. 05/95, exceto quando a participação for amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, nos casos de recuperação judicial ou falência (conforme Memorando Circular nº 58/2015/DIREX, de 24 de novembro de 2015);

#### **4) Edital de RDC Eletrônico nº 091/2016-00 – BR-101/AL**

**4.2.** Não poderá participar direta ou indiretamente desta licitação:

**4.2.5.** Empresário que se encontre em processo de dissolução, recuperação judicial, recuperação extrajudicial, falência, concordata, fusão, cisão, ou incorporação;

**4.2.5.1.** Só será permitida a participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial se comprovada, respectivamente, a aprovação ou a homologação do plano de recuperação pelo juízo competente e apresentada certidão emitida pelo juízo da recuperação, que ateste a aptidão econômica e financeira para o certame.

#### **5) Edital de RDC Eletrônico nº 355/2016-23 – Ponte Rio Araguaia/TO**

**4.2.** Não poderá participar direta ou indiretamente desta licitação:

**4.2.5.** Empresário que se encontre em processo de dissolução, recuperação judicial, recuperação extrajudicial, falência, concordata, fusão, cisão, ou incorporação;

**4.2.5.1.** Empresas em recuperação judicial ou extrajudicial poderão participar desta licitação desde que apresentem os documentos relacionados no subitem 18.1.3.1.1 e atendam o disposto no subitem 18.1.3.1.2.

Ou seja, verifica-se claramente que as exigências contidas no Edital do presente certame, não estão em conformidade com os preceitos que devem reger o Procedimento Licitatório, encontrando-se ainda em desacordo com o disposto no **Memorando Circular nº 58/2015/DIREX - DNIT.**



**DO PEDIDO**

Diante de todo o exposto, requer-se:

- 1.** Que sejam excluídas do presente Edital as exigências que impeçam a participação de empresas em Recuperação Judicial;
- 2.** Que seja permitida a participação na presente licitação, de empresas em Recuperação Judicial com plano devidamente homologado judicialmente;
- 3.** Após as alterações ora pretendidas, solicita-se que seja o presente Edital republicado, renovando-se e alterando-se os prazos de acordo com a previsão contida na Lei de Licitações.

Nestes Termos.  
Pede Deferimento.

Biguaçu/SC, 24 de Janeiro de 2017.



**SULCATARINENSE – M.A.C.B.C. LTDA.**  
**Fernando Lisboa – OAB/SC 16258**  
**PROCURADOR**

