



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO REponsável PELA LICITAÇÃO
DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DA MICRORREGIÃO DO
VALE DO IPIRANGA:**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2020

NAYR CONFECÇÕES LTDA, regularmente inscrita no CNPJ sob o nº 02.582.267/0001-60, com sede na Travessa Antônio Mendes, nº 96, Parque Industrial II, Mundo Novo - MS, endereço eletrônico: juridico@nayr.com.br, vêm com o devido respeito e acatamento à presença de Vossa Senhoria, por esta e na melhor forma de direito, apresentar:

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Pelas relevantes razões de fato e direito a embasar a presente.

I – DA SITUAÇÃO FÁTICA

A ora Impugnante, constatou a seguinte exigência no Edital:

- 4.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:
 - 4.3.1. proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente, ressalvada a hipótese de ser comprovadamente o único fornecedor, nos termos da Lei Federal nº 13.979/2020;
 - 4.3.2. que não atendam às condições deste Edital e seu(s) anexo(s);
 - 4.3.3. estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;
 - 4.3.4. que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei nº 8.666, de 1993;
 - 4.3.5. que estejam sob falência, concurso de credores, concordata ou em processo de dissolução ou liquidação;

É de uma clareza solar que a exigência, **vedação**, de participação de licitante em recuperação judicial, trata-se de medida desarrazoada e não possui qualquer embasamento legal.

Frise-se que inexistente previsão legal que condicione a participação em licitações à apresentação de certidão negativa de recuperação judicial e que a lei exige apenas a apresentação de certidão negativa de falência e concordata.

Dessa forma, conclui-se que o edital está fixando vedações desarrazoadas que poderá impedir a participação de licitantes na referida licitação.

São estes os fatos que fundamentam o manejo da presente medida.

II – DOS FUNDAMENTOS

II.I DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

O Decreto nº 3.555/2000, que disciplina o pregão na sua versão eletrônica no âmbito da Administração Pública federal, prevê em seu art. 12, que “Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão”.

II.II DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RESTRIÇÃO DO PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O ordenamento jurídico pátrio ao regulamentar o procedimento licitatório do pregão eletrônico o sujeitou aos princípios estabelecidos no art. 5º, do Decreto nº 5.450\2005, in verbis:

“Art. 5º - A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.”

Ademais, o art. 3º, da Lei 8.666/93 complementa o disposto no dispositivo mencionado acima, versando o seguinte: *“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, 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”*.

Neste passo, constata-se que princípio da concorrência possui extrema relevância para o procedimento licitatório, tratando-se de exigência constitucional a manutenção da competitividade, à medida que veda o inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República que a lei estabeleça exigências que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações referentes ao objeto da licitação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado o candidato do certame licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos de caráter substancial”.

(MS 5631 – DF, Relator Min. José Delgado, Primeira Seção, in D.J.U.
17.08.98, p.7)

Ademais, a vedação de participação de licitantes em Recuperação Judicial não possui qualquer guarida legal, sendo, portanto, medida exacerbada e ilegal.

A Lei de Licitações não foi alterada para substituir certidão negativa de concordata por certidão negativa de recuperação judicial, não poderia a Administração passar a exigir tal documento como condição de habilitação, haja vista a ausência de autorização legislativa (NIEBUHR, Joel de Menezes in “Licitação Pública e Contrato Administrativo”. 4ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015; pág. 447). Assim, as empresas submetidas à recuperação judicial estariam dispensadas da apresentação da referida certidão.

Vale lembrar que norma restritiva, como é o caso do art. 31 da Lei n. 8.666/1993, não admite interpretação que amplie o seu sentido, de modo que, à luz do princípio da legalidade, “é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa” (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

Noutro giro, o escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, 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, a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Diferentemente da concordata, cujo objetivo precípua era o de assegurar a proteção dos credores e a recuperação de seus créditos, a nova lei falimentar busca a proteção da empresa que se encontre em dificuldades econômicas.

Neste passo, a interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n.11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada entre os princípios nelas imbuídos, pois a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

Por outro lado, a Administração Pública deverá adotar providências a fim de avaliar se a empresa recuperanda participante do certame, caso seja vencedora, tem condições de suportar os custos da execução do contrato. Significa dizer, é preciso aferir se a empresa sujeita ao regime da Lei n. 11.101/2005 possui aptidão econômica e financeira.

Daí se infere que a dispensa de apresentação de certidão negativa não exige a empresa em recuperação judicial de comprovar a sua capacidade econômica para poder participar da licitação.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e

extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado. 3. À luz do princípio da legalidade, “é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa” (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). 4. **Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.** 5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, 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. 6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores. 7. **A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.** 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (grifos da transcrição)

Destarte, resta claro que a vedação de participação de empresa em Recuperação Judicial é medida desarrazoada, não possui previsão legal, devendo assim, ser revista e alterada por esta Administração Pública.

III – PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Pelo exposto, requer a Impugnante, respeitosamente, se digne Vossa Senhoria em receber para ao final julgar totalmente procedente a presente Impugnação ao Edital, com o fito de:

- **DECLARAR E RECONHECER** a necessidade de revisão da vedação de participação de empresa em Recuperação Judicial, nos termos expostos acima;
- Por fim, requer a Impugnante que seja devidamente intimada do teor da decisão da presente Impugnação ao Edital.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Mundo Novo - MS, 25 de junho de 2020.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Drieli", is written over a horizontal line.

NAYR CONFECÇÕES LTDA

CNPJ/MF sob nº 02.582.267/0001-60

Drieli Dias do Prado – Procuradora

RG: 11.003.583-7-SS/PR

CPF: 091.437.159-23

02.582.267/0001-60

NAYR CONFECÇÕES LTDA.

TRAVESSA ANTÔNIO MENDES, 96

PQ. INDUSTRIAL II - CEP 79980-000

MUNDO NOVO - MS