À
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANELA/RS.

Concorrência Pública nº 002/2019

Ref.: RECURSO CONTRA DECISÃO DE INABILITAÇÃO

R. SCHAEFFER CONSTRUÇÕES LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, na condição de licitante no processo supracitado, vem, em atenção à Ata Julgamento Habilitação da Concorrência supramencionada, na qual esta licitante foi declarada inabilitada, apresentar **RECURSO**, nos termos do art. 109, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.666/93, pelo fatos e fundamentos a seguir expostos:

A licitante R. Schaeffer, tendo participado da fase de habilitação da Concorrência nº 002/2019 da Prefeitura Municipal de Canela, foi declarada inabilidade em ata julgamento firmada pela Comissão Permanente de Licitações e datada de 10 de abril de 2019.

Não merecem prosperar os motivos para a inabilitação da empresa senão vejamos:

1. ***Da Preliminar de Cerceamento de Defesa***

Inicialmente, cumpre registrar que a ora recorrente não pode exercer plenamente seu direito de defesa contra o ato que a inabilitou uma vez que a Comissão de Licitações não especificou, de forma suficiente, o motivo e os limites da inabilitação, não tendo apontado os itens do edital que teriam sido descumpridos. Em certo ponto ainda refere, singelamente, que *"as decisões judiciais apresentadas, no entendimento da comissão, salvo melhor juízo, dizem respeito apenas ao processo em que foram proferidas, não surtindo*

17/04/2019

efeito ou estendendo o julgado a terceiros, o que estaria propondo a certamista no caso em tela".

Ora, a referência genérica ao descumprimento do edital dificulta imensamente a formulação do recurso. Como poderá, então, a ora recorrente defender-se de uma alegação imprecisa?

Da simplicidade da "fundamentação", estando ausente a indispensável e necessária motivação, decorre a nulidade do ato administrativo eis que violado o princípio constitucional da ampla defesa.

A doutrina administrativista trata ainda do Princípio da Motivação, entendendo que este princípio "implica para a Administração Pública o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último aclaramento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13ª ed., Malheiros, 2000, p. 82).

No mesmo sentido leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo. 19ª ed. Atlas, 2005, p. 97):

> *"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos."*

Diante do exposto, em caráter preliminar, impõe-se a necessidade de acolhimento da presente preliminar, com a consequente anulação do ato que inabilitou a

licitante e para que seja efetivamente motivada uma nova decisão, atendendo a norma do art. 93, IX e X da Constituição Federal, permitindo o razoável acesso à via recursal.

2. *Da Recuperação Judicial*

Equivocado o entendimento desta comissão de licitação ao inabilitar a empresa pelo entendimento que deveria a mesma ter apresentado "*certidão, ainda que positiva, de recuperação judicial*", baseando seu entendimento no art. 31 da Lei n°8.666/93, utilizando-se ainda de Parecer emitido pela AGU.

Inicialmente, tem-se que a exigência de apresentação de qualquer documento por parte da Administração Pública deve constar expressamente no edital, sob pena de, não o fazendo, extrapolar os limites de seu poder discricionário.

Da análise do edital constata-se que a exigência da letra "c" do item 4.1.4 trata de "*Certidão Negativa de Falência e Concordata, emitida pelo Distribuidor do Foro na sede da Empresa, a não mais de 30 (trinta dias) anteriores à data de recebimento das propostas*". Em momento algum o edital refere a necessidade de apresentação de certidão, quer seja positiva ou negativa, referente à recuperação judicial, tampouco proíbe a participação de empresas nessa condição.

Causa estranheza a comissão de licitações, ao analisar a documentação apresentada pela recorrente, exigir que a licitante tivesse juntado certidão de recuperação judicial (ainda que positiva), documento não exigido no edital, para que então esta comissão pudesse diligenciar sobre o acolhimento judicial do plano de recuperação.

Merece análise mais apurada a exigência constante do art. 31, II, da lei 8.666/93, que expressamente se refere a "*concordata*" e não a "*recuperação judicial*". Ora, em momento algum intentou o legislador em substituir o instituto da concordata pelo instituto da recuperação judicial. É fato público e notório que a extinta concordata se tratava de um instituto totalmente ineficaz e meramente antecessor da falência, que precisava,

urgentemente, ser banido do nosso ordenamento jurídico. E foi exatamente por este motivo que o legislador criou um instituto completamente diferente daquele existente no Brasil e que em nada pode ser comparado à extinta concordata. Por esta razão, se afigura erro grosseiro a interpretação que alguns conferem ao vocábulo "*concordata*" constante do art. 31, II da lei 8.666/93, de que este deve ser estendido às empresas em recuperação judicial.

Com efeito, as empresas submetidas a processos de recuperação judicial podem participar de licitação, desde que demonstrem, na fase de habilitação, ter viabilidade econômica e foi com base nesse entendimento, que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu no **AREsp 309867** que, inexistindo autorização legislativa, é incabível a inabilitação automática de empresas submetidas à Lei 11.101/2005 unicamente em virtude da não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial.

Segundo o relator, ministro Gurgel de Faria, mesmo que a Lei da Recuperação Judicial tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o artigo 31 da Lei 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática. Para o ministro, mesmo para empresas em recuperação judicial, existe a previsão de possibilidade de contratação com o poder público, o que, como regra geral, pressupõe a participação prévia em processos licitatórios.

A jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que a Administração não pode realizar interpretação extensiva ou restritiva de direitos quando a lei assim não dispuser de forma expressa, referindo ainda o ministro que "*A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis 8.666/1993 e 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*".

Ainda, contrariando o entendimento da comissão de que deveria ter sido juntada certidão de recuperação judicial, o item 61 do parecer n° 04/2015/CPLC/DEPCONSUL/PGF/AGU, apresenta entendimento jurisprudencial do STJ de que a certidão de recuperação judicial é dispensável:

> 61. No âmbito da jurisprudência, foi determinada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de medida cautelar, a dispensa de apresentação de certidão de recuperação judicial na fase de habilitação econômico-financeira da licitação, entendendo por verossímil que o inc. II do art. 31 da LLC estaria superado pela nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência, conforme precedente que ora colaciono:

Ultrapassado esse argumento ainda assim não merece prosperar o entendimento da comissão de licitação uma vez que constou no envelope de habilitação o número do processo de recuperação judicial, bem como a vara e a comarca onde o mesmo tramita. Fosse o caso de diligenciar em busca do acolhimento judicial do plano de recuperação, como afirma a ata, esses dados bastariam para que pudesse verificar que a homologação se deu em 24/02/2017 (data do despacho judicial). Assim, a forma de comprovação da situação recuperacional da licitante pode ser relevada caso o documento apresentado atinja o fim a que se dispõe, sendo aplicável ao ato o princípio da instrumentalidade das formas.

Entender diversamente caracterizaria flagrante excesso de formalismo, atitude recriminada de maneira recorrente na jurisprudência e na doutrina.

Improcedem as razões de inabilitação no tocante a este item.

3. *Da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Alvará de Autorização*

Da mesma forma que o item anterior, também quanto à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas a empresa está dispensa de da apresentação da certidão de regularidade, conforme Alvará de Autorização abaixo transcrito, expedido em 19/12/2018:

ALVARÁ DE AUTORIZAÇÃO

O Doutor Juiz de Direito desta Comarca **AUTORIZA** a(s) empresa(s) recuperanda(s) a ser(em) dispensada(s) da apresentação de certidão de regularidade de débitos trabalhistas anteriores à propositura da presente demanda, pois em relação a eles os pagamentos haverão de ocorrer nos presentes autos, seja no curso da recuperação judicial ou no curso da falência, se vier a ser decretada.

A data da propositura do Processo de Recuperação Judicial, conforme trecho da consulta ao andamento processual colacionado abaixo, é 31/08/2015.

Processo Cível	**Número Themis:**	086/1.15.0006770-5
	Número CNJ:	0012172-26.2015.8.21.0086
FALÊNCIAS E CONCORDATAS		
Recuperação de Empresa		
Comarca:	CACHOEIRINHA	
Órgão Julgador:	3ª Vara Cível : 1 / 1	
Data da Propositura:	31/08/2015	
Local dos Autos:	NE 128 BALCÃO	
Situação do Processo:	COM CARTÓRIO	
Volume(s):	22	
Quantidade de folhas:		

Já a certidão positiva de débitos aponta apenas processos propostos até o ano de 2015.

Certifica-se que **R. SCHAEFFER CONSTRUCOES LTDA (MATRIZ E FILIAIS)**, inscrito(a) no CNPJ sob o nº **03.329.452/0001-00**, **CONSTA** do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas em face do inadimplemento de obrigações estabelecidas no(s) processo(s) abaixo:

0020649-32.2014.5.04.0204 - TRT 04ª Região
0010260-30.2015.5.04.0211 - TRT 04ª Região
0010261-15.2015.5.04.0211 - TRT 04ª Região
0001885-70.2012.5.04.0332 - TRT 04ª Região
0020904-51.2015.5.04.0334 - TRT 04ª Região
Total de processos: 5.

E para que não restassem dúvidas a licitante juntou ainda os andamentos dos processos que constam na certidão de débitos trabalhistas, onde se observa que o processo mais recente do rol foi distribuído em 11/06/2015 (Processo nº 0020904-

51.2015.5.04.0334), sendo inequivocamente anterior à propositura da demanda de recuperação judicial, atendendo integralmente ao disposto no Alvará de Autorização juntado.

Equivocada a Comissão de Licitações quando refere que a **R. Schaeffer** "não apresenta regularidade posterior a data da propositura" uma vez que impossível a obtenção de certidão de débitos trabalhistas por período. A expedição da certidão se dá sempre com todos os processos inscritos em nome da empresa na data da solicitação.

Assim, não merece prosperar a inabilitação no tocante ao alegado.

ISTO POSTO, requer seja reformada a decisão de inabilitação da licitante **R. Schaeffer** pela Comissão de Licitação para que:

a) seja acolhida a preliminar de nulidade da decisão que inabilitou a licitante, motivando uma nova decisão sobre a questão;

OU, alternativamente:

b) seja essa declarada HABILITADA, passando assim a participar normalmente das fases subsequentes.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 17 de abril de 2019.

ROMEU SCHAEFFER DA SILVA
Sócio diretor