



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação**

RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14/2018

Processo original: 8504493-52.2018.8.06.0000

Impugnação s/nº - interposta por e-mail da CPL

OBJETO: Registro de preços para futura aquisição e montagem de MOBILIÁRIOS (Armários, Gaveteiros, Mesas, Poltronas, Cadeiras e Estantes) a fim de atender às necessidades do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

IMPUGNANTE: WTEC MÓVEIS E EQUIPAMENTOS TÉCNICOS LTDA

Trata-se a presente de Resposta conclusiva do Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação do TJCE de peça impugnativa apócrifa apresentada pela ora Insurgente e acima referenciada, CNPJ nº 05.634.834/0001-72, subscrita por pessoa física reputando-se “diretor” da Impugnante, mas sem colacionar cópias de quaisquer documentos de identificação ou mesmo os atos constitutivos da pessoa jurídica, aos termos do Edital da licitação supra aludido, cuja abertura do Pregão Eletrônico está prevista para as 10h do dia 30/05/2018.

Entremostra-se ao longo desta resposta a argumentação apresentada pela Insurgente, bem como o exame, fundamentação e opinião deste Pregoeiro à luz das condições esculpidas no Instrumento Convocatório e nos normativos em vigor, na forma seguinte:

1. DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

A Impugnante interpôs sua insurgência aos termos do Edital do Pregão Eletrônico epigrafado, como cediço, alegando, especialmente no que interessa para o presente momento, o seguinte:

a) que o edital do Pregão Eletrônico, item 3.2, subitem 3.2.2, determina que é vedado às empresas em recuperação judicial participar do certame; e tal determinação é ilegal.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

- b) que o art. 31, da lei 8.666/93, só fala em certidão de falência e concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, não em certidão de recuperação judicial;
- c) cita em seu prol vasta jurisprudência que entende albergar seus interesses, a Súmula 50, do Tribunal de Contas de São Paulo no mesmo sentido;
- d) no final, pede a exclusão, no edital, do impedimento de participação de empresas em recuperação judicial, ou, subsidiariamente, que seja permitida a participação de empresas que estejam amparadas por medida judicial e/ou Plano de Recuperação Homologado pelo juízo competente.

**2. PRESSUPOSTOS PARA CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO:
TEMPESTIVIDADE/FORMALIDADES LEGAIS/LEGITIMIDADE/INTERESSE.**

Na forma amplamente consabida, a abertura das propostas para a licitação em questão está prevista para ocorrer às 10h do dia 30 de maio de 2018, conforme Avisos de Licitação amplamente publicizados do Pregão Eletrônico 14/2018.

Em conformidade com o disposto no susomencionado Edital e na própria lei, o prazo previsto para a apresentação de pedidos de impugnação é de até 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, **em petição escrita e protocolizada na sede do Tribunal de Justiça.**

Com todo efeito, a presente impugnação foi encaminhada via **e-mail**, no dia 28.05.2018, para a Comissão Permanente de Licitação do TJ/CE, sendo reputada **intempestiva**, não pelo prazo em si, mas justamente porque interposta por essa via, como evidenciado, não fisicamente, como manda o item 8.2 e 8.2.1 do edital. Portanto, fora do prazo legal, vez que não há mais tempo para a interposição física no protocolo do TJCE, *verbis*:

“8.2 Até 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o presente edital, **mediante petição por escrito protocolizada no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**, no endereço constante no preâmbulo deste edital;



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

8.2.1 Não serão conhecidas as impugnações apresentadas fora do prazo legal e/ou subscritas por representante não habilitado legalmente.”

Portanto, não atendido o pressuposto da tempestividade, merece não ser conhecida a peça impugnativa apócrifa.

Quanto ao pressuposto de admissibilidade da peça de objurgação do edital concernente às **formalidades legais**, estariam eles atendidos, caso tivesse sido interposta fisicamente, como acima explicitado, mesmo porque, qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para ofertar as contrariedades que entendem pertinentes, além do que, como cediço, a peça foi interposta pela via oblíqua do e-mail, exigindo o predito Edital a formalidade legal específica da interposição física.

O **Interesse** na interposição parece estar satisfeito na peça em comento, mesmo porque todos podem peticionar seus requestos aos órgãos públicos, por qualquer via ou meio, não carecendo de qualquer especialidade para tanto.

O requisito da **legitimidade**, por sua vez, encontra-se malferido na peça de ingresso, mormente porque a pessoa jurídica não apresentou cópia de seus atos constitutivos, nem tampouco procuração, ou ainda documentos pessoais de seu subscritor, não podendo a CPL – Comissão Permanente de Licitação averiguar de quem se trata. Tal demonstração é encargo do peticionário.

Nessa toada, não deve ser conhecida a dita impugnação por ausência de legitimidade, de formalidades legais e por ser serôdia, na forma acima fundamentada.

3. ANÁLISE DAS ARGUMENTAÇÕES

Ultrapassada a fase preliminar, como cediço, pelo Princípio da Supremacia do Interesse Público, nada obstante o espancamento da peça de ingresso por ausência de pressupostos processuais acima elencados, estribado no art. 15, do Código Buzaid, diz o Pregoeiro o que vem a seguir a respeito da matéria de fundo.

De chofre, dizemos que no pertinente à questão jurídica propriamente dita, a ora Insurgente tem como único ponto de obliteração do edital de PE 14/2018, o fato



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

de ser recuperanda judicialmente, com Plano de Recuperação já aprovado, e a lei do certame veda a aludida participação.

Traz em seu bojo, cópia de documento inautêntico no qual o Juízo da 1ª. Vara Cível da comarca de Erechim/RS deferiu liminar no sentido de que pode, a Recuperanda, participar de licitações públicas no Brasil sem apresentar a certidão negativa de falência e concordatas de que trata o art. 31, da Lei 8.666/93.

Nesse contexto, aproveita o ensejo para trazer à colação o entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho, como também do próprio TCU – Tribunal de Contas da União, atinente à matéria em quizila e o porquê de o TJCE ter inserto o item relativo à necessidade de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial para contratar com a Administração Pública, *apud* Ana Carolina Coura Vicente Machado, Blog JML, de 16.01.2017, *ipsis verbis*:

“Costuma-se dizer que todos possuem, em tese, direito de contratar com administração Pública. A afirmativa deve ser entendida em termos. Somente terá direito de contratar com a Administração Pública aquele que tiver sido selecionado no processo licitatório, após exauridos todos os trâmites da atividade administrativa. Até se encerrar a licitação, nenhum particular é titular de direito à contratação. Mas o que se reconhece a todos é o direito de participar de licitação.

Não se confunde o direito de contratar com o direito de participar da licitação. O direito de contratar é reconhecido ao particular cuja proposta foi classificada como vencedora.

O direito de participar de licitação consiste na faculdade de formular perante a Administração uma proposta de contratação. **O chamado direito de licitar é reconhecido a todos quantos preenchem os requisitos de idoneidade e capacitação para executar o contrato.**

O direito de licitar é um direito público subjetivo de natureza abstrata (...)

O licitante, quando apresenta sua proposta, exercita um direito abstrato de agir.

Tem direito de comparecer perante a Administração e formular sua proposta. E esse direito não pode ser suprimido. O direito de licitar assegura a qualquer pessoa a formulação de uma proposta de contratação dirigida à Administração Pública, sujeito passivo do direito de licitar reconhecido aos particulares, segundo as condições fixadas na lei e no ato convocatório.

O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências referem-se quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar. **No plano não jurídico, qualquer pessoa pode ter interesse (de fato) em formular proposta de contratação à Administração Pública. Mas o próprio princípio da República exige que somente sejam consideradas propostas de contratação formuladas por quem esteja em condições de executar satisfatoriamente a proposta formulada. Como visto, o princípio da igualdade não significa que a Administração Pública possa aceitar proposta formulada por quem não detenha condições de sua execução. Juridicamente, apenas é titular de direito de licitar aquele que evidenciar condições de satisfazer as necessidades públicas, preenchendo os requisitos previstos na lei e no ato convocatório.**^[1] (grifou-se)

Da lição doutrinária acima destacada, observa-se que o direito de participar das licitações públicas não é absoluto, mas sim condicionado à presença de certos requisitos, sendo titular de direito de licitar aquele que evidenciar condições de satisfazer as necessidades públicas, preenchendo os requisitos previstos na lei e no ato convocatório.

Nessa linha, é crível que sejam afastadas do certame pessoas que, de plano, demonstrem não possuir idoneidade e capacidade para executar o objeto licitado, a exemplo das pessoas falidas, que por estarem em total estado de insolvência, não possuem capacidade econômico-financeira para suportar o ônus do contrato decorrente da licitação.^[2]

Como se sabe, dentre outros requisitos de habilitação, a Lei Geral de Licitações e a Lei do Pregão impõem que os licitantes demonstrem sua capacidade econômico-financeira, justamente porque, a rigor, cabe ao particular executar fielmente o contrato utilizando-se de recursos próprios, percebendo a remuneração devida somente após o adimplemento de suas obrigações, consoante leciona Justen Filho:

“A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública. **O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento.**”^[3] (grifou-se)

Para tanto, pode a Administração solicitar a apresentação dos seguintes documentos, nos termos da Lei 8.666:



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á

a:
I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

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;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)” (grifou-se)

Dos documentos arrolados acima se dá destaque à certidão negativa de falência ou concordata, cuja análise transita pelo direito falimentar.

Cabe registrar sobre o tema que a Lei 11.101/2005 revogou o Decreto-Lei 7.661/45, criando o instituto da recuperação judicial e extrajudicial e extinguindo



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

o da concordata. A Lei 8.666, no entanto, não teve seu texto alterado para acompanhar essa inovação legislativa. Nesse compasso, muitos doutrinadores administrativistas defendem que, apesar de na Lei 8.666/93 ainda constar o termo *concordata*, deve tal diploma ser interpretado de acordo com as determinações da atual Lei de Falências, isto é, deve ser exigido como requisito de qualificação econômico-financeira a certidão negativa de falência ou *recuperação judicial e extrajudicial*, citando-se, novamente, a lição de Justen Filho, o qual, mesmo reconhecendo que o novo instituto da recuperação judicial não se confunde com a da antiga concordata, defende que o mesmo tratamento dado pela Lei 8.666 a esta figura jurídica deve ser estendido àquela:

“Anotese que a normatização da insolvência das pessoas físicas e jurídicas exercentes de atividade empresarial passou a ser disciplinada pela Lei nº 11.101/2005, que revogou o antigo Dec.-lei nº 7.661. Portanto, **as disposições da Lei nº 8.666 devem ser adaptadas ao regime da atual Lei de Falências. Assim, por exemplo, as referências a ‘concordata’ devem ser interpretadas como referidas à recuperação judicial.** (...)

A recuperação judicial (e extrajudicial), mecanismo introduzido em substituição à antiga concordata, desperta a atenção. **Deve-se ter em vista que a recuperação judicial não é um novo nome para o mesmo instituto. Suas finalidades e seu regime jurídico são distintos dos da antiga concordata. No entanto, afigura-se que o entendimento dos efeitos da concordata sobre a contratação administrativa deverá ser aplicado à recuperação judicial.** Em primeiro lugar, mantém-se a presunção de insolvência relativamente ao sujeito que pleiteia a recuperação judicial. Esse é o aspecto fundamental, que conduz à inviabilização da contratação administrativa. Esse é o fundamento pelo qual se reputa que também a recuperação extrajudicial se traduz em impedimento à habilitação para participar em licitação”.^[4] (grifou-se)

Da mesma forma, orienta o Tribunal de Contas da União:

“No exame da documentação relativa à habilitação econômico-financeira deve ser observada a boa situação financeira do licitante para execução do objeto do certame. Para isso devem ser exigidos:

- balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, obrigatórios e já apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de três meses da data de apresentação da proposta;
- **certidão negativa de falência ou concordata, ou de recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;**
- certidão negativa de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, quando for o caso;
- garantia, nas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 da Lei



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

nº 8.666/1993, limitada a 1% do valor estimado do objeto da contratação.”[5] (grifou-se)

“[VOTO]

54. Ainda em relação à qualificação econômico-financeira, o grupo de estudos propôs também que a administração exija que os licitantes apresentem “certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante”. A então 3ª Secex entende que essa exigência não é cabível, pois extrapola o que prevê a Lei 8.666/93, cujo art. 31, inciso II, tem a seguinte redação: “certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física”.

55. A esse respeito, o Tribunal já analisou situação semelhante no âmbito do TC 025.770/2009-7. Naquela oportunidade questionou-se exigência de certidão negativa de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial. O Tribunal entendeu legítima essa exigência, pois conforme apontado pelo Ministro André Luis de Carvalho, relator daquele processo, tal certidão “substitui a certidão negativa da antiga concordata em situações surgidas após a edição da lei” (item 24 do voto). Ressalte-se, ainda, que em outras situações o Tribunal se deparou com requisito semelhante e não fez qualquer restrição a respeito (Acórdãos 1.979/2006, 601/2011, 2.247/2011, 2.956/2011, todos do Plenário). Portanto, não vejo óbices para que tal exigência seja feita.

[ACÓRDÃO]

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008: (...)

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados: (...)

9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.”[6] (grifou-se).”

Com todo efeito, as posições doutrinárias de Marçal Justen Filho e o entendimento do TCU – Tribunal de Contas da União acima colacionados, permitindo a inserção de cláusula restritiva de participação de empresa em recuperação judicial ou extrajudicial em certames licitatórios, chocam-se com o posicionamento do STJ, permissiva de tal participação, trazidas à colação na peça de ingresso. É fato.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação**

Pondere-se, de outra banda, que este Pregoeiro não tem nenhuma vocação para o pensamento unânime, a autocracia ou mesmo para a ditadura.

Nesse contexto, penso que a solução para o caso vertente, diante de toda a controvérsia, inclusive ancorado nas posições de natureza doutrinária e jurisprudencial retroelencadas, deve se pautar da seguinte forma, considerando que:

- a) a peça de ingresso foi rejeitada, como cediço, por não atender aos pressupostos legais de existência e validade;
- b) o edital contém a cláusula restritiva amplamente debatida;
- c) a Insurgente faz pedido subsidiário alfim da objurgação;
- d) a Impugnante tem decisão judicial, mesmo que apresentada ao TJCE apócrifa, dada pelo Juízo Universal da Vara de Falências e Concordadas, de que pode participar de licitações públicas no Brasil;
- e) nenhuma outra empresa em processo de Recuperação Judicial adentrou com impugnação ou pedido de esclarecimento no mesmo sentido.

CONCLUSÃO FINAL

Pelo exposto e por tudo o mais que da impugnação consta, o Pregoeiro decide **NÃO CONHECER** da peça impugnativa, pelos motivos exaustivamente elencados.

Ultrapassada a fase preliminar, ad *argumentandum tantum*, e atendendo aos Princípios Constitucionais que regem o processo licitatório, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a impugnação, com as seguintes medidas administrativas:



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação**

1) o item editalício nº 3.2, subitem 3.2.2., permanece incólume, com a vedação de estilo à participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial.

2) a empresa Impugnante pode participar do certame, *ex vi* de decisão do Juízo Universal nesse sentido, mas, caso seja a arrematante ao tempo do Pregão Eletrônico, terá que trazer toda a documentação comprobatória de sua condição, na forma autêntica, perante a CPL – Comissão Permanente de Licitação, a qual será submetida à análise técnico-jurídica, como de praxe.

Fortaleza, 29 de maio de 2018.

**Francisco Siredson Tavares Ramos
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**