



AO

O SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - DEPARTAMENTO REGIONAL DO MARANHÃO - SESI/DR-MA

COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A), RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 015/2023 DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - DEPARTAMENTO REGIONAL DO MARANHÃO - SESI/DR-MA

Referência:

Processo Administrativo n.º 1456222

SERVI-SAN VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, INSCRITA NO CNPJ/MF SOB O Nº 12.066.015/0001-31, ESTABELECIDA NA AV. MIGUEL ROSA, Nº 3.715, CENTRO, TERESINA-PI, E SUA FILIAL **SERVI-SAN VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA**, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, INSCRITA NO CNPJ/MF SOB O Nº 12.066.015/0002-12, ESTABELECIDA NA AVENIDA SENADOR VITORINO FREIRE, N. 6, QUADRA 43, AREINHA, SÃO LUIZ/MA, neste ato representado pelo seu representante **FLÁVIO LUIZ DA SILVA FERNANDES**, brasileiro, cédula de identidade RG nº 1.975.566-SSP/PI, inscrito no CPF/MF sob o nº 033.725.974-78, vem, *tempestivamente*, com fundamento no **ITEM 11.1. DO EDITAL**, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** pelos motivos de fato e de direito que adiante passa a expor:

1. ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o edital no prazo anterior à data fixada para a sessão pública, na forma do **ITEM 11.1. DO EDITAL**¹. Assim, considerando a data estipulada no edital, o prazo final para apresentação de impugnação é o dia **27.02.2023**, portanto, *tempestiva* impugnação.

De toda sorte, *ainda que fosse apresentada intempestivamente*, é dever do Administrador Público conhecer e rever, de ofício, aqueles atos administrativos que afrontem

¹ 11. DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

11.1. Até às 17h00min do dia 24.06.2022, qualquer licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o presente Edital. O não cumprimento deste prazo importará na preclusão do seu direito.



a legislação pátria, eis que a existência de ilegalidades nestes atos, caso não sejam sanadas em tempo hábil, fatalmente ensejarão no fracasso do certame licitatório, seja por macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato dela decorrente de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública, o que não é admissível à luz da Constituição.

2. DOS FATOS

A impugnante, sediada no estado do Piauí, atua há mais de 50 anos no setor de prestação de serviços de terceirização. Expandiu suas atividades para outros Entes da Federação onde igualmente encontrou sucesso em suas operações, incluindo o Estado do Maranhão, alcançando porte econômico e visibilidade comercial. É a mais experiente, o que se comprova por inúmeras certidões de atestado técnico por ela detidas em um número muito superior ao requisitado no presente Edital.

Não obstante, atualmente passa por um procedimento de reestruturação, *tudo na forma da lei e com respaldo no Judiciário do Estado do Piauí por meio do seu Processo de Recuperação Judicial*, em razão do calote público que sofreu decorrente de sistemática inadimplência da Administração Pública (Estados e Municípios).

Diante dessa adversidade, a autora propôs no foro de sua sede um pedido de *recuperação judicial* nos termos do art. 51 da Lei Federal nº 11.101/2005, tombado sob o nº 0808677-83.2017.8.18.0140, que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Teresina-PI, tendo em 11.01.2021 a homologação do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores em Assembleia Geral ocorrida em 10.12.2019.

Tendo em vista sua atual capacidade técnico-operacional e econômico-financeira, a impugnante tomou conhecimento da publicação deste **EDITAL**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviços de vigilância armada, diurno e noturno, para as Unidades Operacionais do SESI Casarão – Centro Tecnológico e Cultural e SESI Açailândia -MA, nas quantidades e características exigidas, conforme Termo de Referência e anexos deste Instrumento Convocatório.

Logo, o objeto da presente licitação encontra-se nos exatos termos do objeto social da impugnante.

Ocorre que, encontra-se no Edital vício de legalidade como logo se demonstra, que há, portanto de ser corrigido.

3. DO VÍCIO JURÍDICOS CONSTANTES NO EDITAL

O presente Edital do PREGÃO PRESENCIAL N.º 15/2023 – SESI/DR-MA, Processo N.º 1456222, traz a previsão das empresas que **não poderão participar da Licitação**, incluindo neste rol aquelas que estão em **processo de Recuperação Judicial**, além de exigir a **certidão negativa de efeitos como documento necessário para habilitação do licitante** vencedor da proposta. Vejamos:

- i. **Item 2.2.3. do Edital – Pessoas Jurídicas que se encontrem sob falência, concordata, dissolução ou liquidação, ou em processo de fusão, de cisão ou de incorporação;**

- ii. **Item 5.6.1.a do Edital - Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica no prazo de validade, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, compreendendo o período de pesquisa dos últimos 02 (dois) anos.**

Inicialmente, é de suma importância destacar que, o presente processo licitatório é regido **pelo Regulamento de Licitação e Contratos do próprio SESI, e no mesmo não existe qualquer previsão que proíba a participação em Licitação e a contratação de empresas que estejam em processo de Recuperação Judicial.**

Desta forma, ao trazer a previsão dos dois itens citados acima, o Edital veda a participação de empresas que estejam em processo de Recuperação Judicial, confrontando o seu próprio Regulamento e o posicionamento majoritário do nosso Superior Tribunal de Justiça.

3.1 Vedação de participação de empresas em processo de recuperação judicial – Necessidade de Correção – Posição do STJ

Em razão da crise financeira que afeta a economia do país, o setor empresarial foi fortemente impactado, e muitas empresas encontram-se atualmente em recuperação judicial na tentativa de superar a situação de crise econômico-financeira e preservar uma fonte de riqueza do país.

Isso porque, segundo Mario Ghindini², *“a empresa é um organismo produtivo de fundamental importância social; essa deve ser salvaguardada e defendida, enquanto: constitui o único instrumento de produção de (efetiva) riqueza; constitui o instrumento fundamental de ocupação e de distribuição de riqueza; constitui um centro de propulsão do progresso, também cultural, da sociedade”*.

Assim, diante da necessidade de posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça formulou importante precedente sobre a questão, que enfatiza o caráter de norma-programa relativamente ao instituto da recuperação judicial³, reconhecendo que a Lei de Falências cria tal previsão com o objetivo de preservar a empresa. Com isso, tornar possível a participação de licitante em recuperação e sua posterior contratação, **não significa risco de comprometimento do interesse público envolvido no processo de contratação pública.**

Recordamos que em **18.12.2014** o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ** proferiu decisão assegurando à empresa em recuperação judicial a possibilidade de participar em licitações públicas⁴. Na oportunidade deste julgado paradigmático, *garantiu-se a participação de empresas em Recuperação Judicial em licitações públicas como modo a preservar a continuidade de suas atividades.*

Ademais, no referido julgado, o EXMO. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES concluiu que: **“em situações similares esta Corte tem orientação no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório”**.

² apud Perin Jr, Ecio. Preservação da Empresa na lei de Falências. Saraiva, 2009, p. 34

³ Recurso Especial nº 1.173.735, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 22.04.2014

⁴ Referimo-me ao **AGRG NA MEDIDA CAUTELAR 23.499/RS – STJ.**

Posteriormente, em **26.06.2018**, por ocasião do **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 309.867/ES (2013/0064947-3)**, **o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ vedou a oposição de cláusula ao Edital de licitação que venha a excluir a participação de empresas em recuperação judicial das licitações públicas.** Nesta toada, transcreve-se a ementa do referido julgado:

EMENTA

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 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 dispuser de forma expressa” (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 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.

[...]

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.

Assim, a decisão acima, em suma, pôs pá de cal à discussão acerca de a Administração Pública possuir ou não a prerrogativa legal de vedar a participação de empresas em procedimento de recuperação judicial.

Importante mencionar que, o ministro Gurgel de Faria, relator do Agravo citado acima, pontuou que o **objetivo principal da legislação 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.

Destacou ainda que a jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que a administração não pode realizar interpretação extensiva ou restritiva de direitos quando a legislação assim não dispuser de forma expressa. Em primeiro lugar, deve ser levado em consideração o **princípio da preservação de empresa insculpido pelo legislador no art. 47 da lei 11.101/05**, que deve nortear o processo da recuperação judicial de forma a preservar o

papel das empresas na sociedade de fomentar a economia, gerar empregos e receitas tributáveis.

Em outras palavras, a exigência da certidão negativa de falência ou recuperação judicial para a contratação com o Poder Público, por si só, contraria os três princípios fundamentais que caracterizam o espírito da lei 11.101/05 - o da preservação da empresa, da proteção aos trabalhadores e dos interesses dos credores - e representa um óbice à intenção do próprio legislador de criar um instituto apto a efetivamente recuperar as empresas em dificuldades financeiras, inviabilizando, conseqüentemente, o sucesso de qualquer recuperação judicial de uma empresa cuja atividade decorra da contratação com o Poder Público.

O entendimento acerca deste tema foi ratificado, em maio de 2020 pelo TCU no acórdão 1201/2020 Plenário. Vejamos:

"Licitação. Qualificação econômico-financeira. Exigência. Habilitação de licitante. Recuperação judicial. **Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório.** (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)."

O TCU rejeitou a previsão contida em edital que proibia empresas que se encontravam em recuperação judicial a participar de licitação.

Com efeito, no Plano Federal, o Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU regulou a questão asseverando que não há quaisquer óbices a se levantar contra a participação (e conseqüente habilitação) de empresas em recuperação judicial que já tenham a viabilidade atestada pelo Poder Judiciário mediante a homologação do Plano de Recuperação Judicial. Veja-se:

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. PECULIARIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE EXIGE QUE O CONTRATADO TENHA CAPACIDADE DE SUPORTAR OS ÔNUS DA CONTRATAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DO PAGAMENTO ANTECIPADO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E SUA PRESERVAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE A FASE POSTULATÓRIA E DELIBERATIVA DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE O ART. 52 E O ART. 58 DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS. NECESSIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLANO PELO JUÍZO PARA ATESTAR A VIABILIDADE DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. **DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.**

I. A regra é que o fornecedor de bens e o prestador de serviços somente receba o pagamento da Administração após procedimento de execução de despesa orçamentária, que demanda tempo, e faz com que o particular tenha que suportar com recursos próprios o peso do contrato até que seja ultimado o pagamento, o que demonstra a importância da fase de habilitação econômico-financeira nas licitações públicas.

II. O instituto da recuperação é voltado para empresas que possuam viabilidade econômico-financeira, em prestígio ao princípio da função social da empresa.

III. Não cabe confundir duas situações processuais distintas na Lei de Recuperação de Empresas, já que quando a empresa devedora solicita a

recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52, NLRJ), a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, que somente se dará com a aprovação ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando o juiz concederá a recuperação em si (art. 58. NLRJ). IV. Apenas na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, quando os atos tendentes a superar a situação de crise serão efetivamente praticados. V. Quando a empresa está com sua recuperação deferida, há plausibilidade de que haja viabilidade econômico-financeira, em particular se houver previsão no plano da participação da empresa em contratações públicas. VI. Se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório. VII. A exigência de certidão negativa de recuperação judicial é ainda válida como forma do pregoeiro ou da comissão de licitação avaliar a capacidade econômico-financeira, mas não em substituição à certidão negativa de concordata, e sim como um indicativo da situação em que se encontra a licitante. **VIII. A empresa em recuperação judicial com plano de recuperação acolhido deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira.** IX. Na recuperação extrajudicial, uma vez homologado o plano, haverá plausibilidade de que a empresa possua viabilidade econômica, sendo condição de eficácia do plano que haja o acolhimento judicial do mesmo.

É que, como entendeu a ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO não cabe confundir duas situações processuais distintas na Lei de Recuperação de Empresas, já que quando a empresa devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52, LRF), **a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, que somente se dará com a aprovação ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando o juiz concederá a recuperação em si (art. 58. LRF).** Apenas na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, quando os atos tendentes a superar a situação de crise serão efetivamente praticados.

Esse entendimento reforça que o fato de a empresa estar em recuperação judicial não pode ser confundido com a incapacidade de se recuperar. Além disso, a recuperação judicial é utilizada justamente para que a empresa supere a crise econômica financeira, permitindo que sua fonte produtora permaneça, bem como o emprego dos trabalhadores.

O fato de a empresa estar em recuperação judicial não pode ser visto como um obstáculo para participar de licitação. Não é um fator decisivo acerca da capacidade econômico-financeira da licitante: seria, inclusive, contraditório que a Administração criasse impeditivos para a participação de empresas que estão se recuperando e que atendem os requisitos exigidos no Edital.

A verificação de uma certidão negativa de recuperação judicial não conduz à inabilitação de plano da licitante. Na medida em que a finalidade da recuperação judicial é possibilitar a recuperação da saúde financeira da empresa pela esmerada execução de suas atividades, se, juntamente à certidão positiva, **o licitante já apresentar o plano de recuperação deferido e homologado, cujo conteúdo certifique a existência de condições mínimas indispensáveis à execução do contrato,** então, é possível habilitá-lo nesse quesito, como é o caso da impugnante.

Além do mais, é de extrema importância frisar que, conforme decisão proferida pelo Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Teresina, responsável pelo processo de Recuperação Judicial da Impugnante, **é proibido que, no âmbito de procedimentos licitatórios, o Poder Público de qualquer Ente federado, bem como as entidades de suas administrações Direta e Indireta, inclusive, exija, como condição de habilitação da Recuperanda⁵, a Certidão Negativa de Recuperação Judicial ou equivalente** (documento anexo).

Assim, o Edital não pode proceder a uma exclusão integral da empresa em recuperação judicial, haja vista que quando há o acolhimento judicial, além de uma decisão do juízo falimentar que proíbe tal exclusão, restando demonstrada a viabilidade econômico-financeira da empresa.

Em suma, ilegal é a exigência aposta no edital enquanto “vedação de participação” por ferir a um só golpe o princípio da legalidade, da impessoalidade, da isonomia, da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. Devendo ser substituída no Edital, *desde já*, fazendo-se constar, tal como em todas as licitações da União, **que é admitida a participação de empresas em recuperação judicial desde que esteja homologado o Plano de Recuperação Judicial votado em Assembleia Geral de Credores, nos termos da Lei Federal nº 11.101/2005.**

Diga-se, novamente, que a participação da presente impugnante no prego eletrônico joga a favor da seleção da proposta mais vantajosa, em função de sua competitividade no que tange à apresentação de propostas com bom preço e qualidade na prestação de serviços. Neste sentido, é o mandamento legal do **ART. 2º, DO REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO SESI**, pelo qual, as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados.

3. DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer o conhecimento desta Impugnação, julgando-a totalmente procedente para:

- (a) Corrigir o **item 2.2.3 do edital**, acrescentando o subitem 2.2.3.1 nos moldes abaixo:

2.2.3 “Pessoas Jurídicas que se encontrem sob falência, recuperação judicial, dissolução ou liquidação, ou em processo de fusão, de cisão ou de incorporação”.

2.2.3.1. Nos casos de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação, devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação.

⁵“DECIDO Com estes fundamentos, **DECIDO**, na seguinte forma, as questões pendentes: [...]”

DEFIRO pedido das autoras, para proibir que, no âmbito de procedimentos licitatórios, o Poder Público de qualquer Ente federado, bem como as entidades de suas administrações Direta e Indireta, inclusive, exija, como condição de habilitação, a Certidão Negativa de Recuperação Judicial ou equivalente de que trata o inciso II do art. 31 da lei nº 8.666/93.”



TERESINA/PI, 27 DE FEVEREIRO DE 2023

*Nestes termos,
Pede deferimento.*

SERVI-SAN VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
FLÁVIO LUIZ DA SILVA FERNANDES