



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Processo Licitatório nº 471/2016

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS para aquisição de mobiliários diversos (novos).

Impugnante: Safol Indústria de Móveis de Aço Ltda.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 – RELATÓRIO

A empresa Safol Indústria de Móveis de Aço Ltda apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do Processo Licitatório nº 471/2016, na qual questiona o item 4.3.6 do Edital, que impossibilita a participação em processo licitatório de empresas que estejam em recuperação judicial.

Em suas razões, a impugnante se fundamenta, inicialmente, no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 para sustentar, em síntese, que a vedação contida no item acima mencionado frustra o caráter competitivo da licitação, na medida que impõe uma restrição inexistente no retomencionado Diploma Legal.

Argumenta, ainda, que a jurisprudência pátria é praticamente unânime ao estatuir a ilegalidade de disposições que pretendam impedir a participação de empresas em processo de recuperação judicial em licitações. Para tanto, traz à baila decisões dos tribunais estaduais, além do entendimento do STJ sobre o assunto.

É o breve relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

A rigor, a impugnante fundamentou sua argumentação, com base na inadmissibilidade no edital de quaisquer cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, transcrevendo o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

“§ 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

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 8.248 de outubro de 1991)."

Ainda em fase de argumentação, a impugnante se valeu da Lei 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, para demonstrar que os entendimentos jurisprudenciais dos nossos tribunais sedimentam-se na necessidade de fornecer às empresas em recuperação judicial condições para que possam dar continuidade às suas atividades e garantir o emprego de seus colaboradores. Nesse sentido, discorre sobre as dificuldades enfrentadas por uma empresa em fase de recuperação judicial, ressaltando a importância da Safol Indústria de Móveis de Aço Ltda participar de processos de licitatórios públicos, como forma de se manter no mercado competitivo.

Pondera, nessa linha de raciocínio, que o presente Edital encontra-se maculado pelo vício da ilegalidade, por impedir a sua participação nesse certame.

Destarte, diante das alegações jurídicas e fáticas apresentadas pela impugnante, forçoso consignar que se mostra indispensável proceder-se ao ajuste em nosso Edital, especificamente no que concerne à proibição de empresa em processo de recuperação judicial participar de licitação pública, cujo item ora hostilizado elucidamos abaixo:

"4. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

(...)

4.3.6.1 *Estiverem sob processo de falência, concordata ou recuperação judicial (Lei Federal nº 11.101/05)* (grifei).

Nesse particular, vale notar que a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, arguida pela impugnante para fundamentar o seu inconformismo, tem o condão de regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Vejamos:

"XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (grifei)

Destaca-se que aos entes federados coube a função de legislar sobre questões específicas relativas ao tema, contanto que não contrariem as normas gerais editadas pela União. Em nosso estado de Minas Gerais, a licitação está disciplinada através dos seguintes dispositivos legais Lei Estadual nº 14.167, de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

10/01/2002; Decreto Estadual nº 44.786, de 18/04/2008; Lei Estadual nº 20.826, de 31/07/2013; Decreto Estadual nº 44.630, de 03/10/2007; Lei Estadual nº 13.994, de 18/09/2001, sendo que nenhum deles preveem a impossibilidade de empresa em recuperação judicial participar de licitação.

Sobreleva notar que a licitação tem como um de seus princípios a competitividade e a igualdade, já arguidos pela impugnante, os quais impedem a discriminação entre os participantes e não permitem que no Edital existam cláusulas ou dispositivos que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo, sem ferir o processo licitatório.

Junte-se a eles, o princípio da legalidade. Vale dizer que um procedimento licitatório está inteiramente vinculado à lei, sendo que todas as suas fases devem estar previstas nos ordenamentos jurídicos que disciplinam a licitação.

Nesse pormenor, entendemos que a impugnante não está totalmente desprovida de razão ao dizer-se prejudicada pelas condições de participação elencadas neste certame. A recuperação judicial, por si só, não pode ter a faculdade de arvorar-se da condição de fato impeditivo de participação em processo licitatório, sem que os princípios retrocitados sejam maculados.

Assim, pelos argumentos esposados, razão assiste à impugnante, quanto ao seu inconformismo no que diz respeito ao Edital impossibilitar à empresa que esteja em recuperação judicial participar de processo licitatório promovido pela Administração Pública.

Contudo, a supremacia do interesse público sugere que a Administração não deve se colocar em uma situação de vulnerabilidade ao buscar a satisfação de suas necessidades junto ao mercado. Por essa razão, a eventual contratação com empresas em processo de recuperação judicial deve ser tratada com cautela e precedida de medidas que visem a assegurar minimamente a concretização do interesse público em voga, evitando transtornos à continuidade dos serviços e eventuais prejuízos ao erário.

Nesse sentido, consoante entendimento firmado recentemente em conjunto com a Assessoria Jurídico-Administrativa deste Órgão, a participação de empresas licitantes em processo de recuperação judicial somente será admitida mediante apresentação ao Pregoeiro de decisão judicial com expressa autorização para participar de processos licitatórios, sendo certo que a apresentação de certidões para fins de habilitação será dispensada se houver decisão judicial expressa nesse sentido, com exceção da Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial.



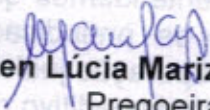
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

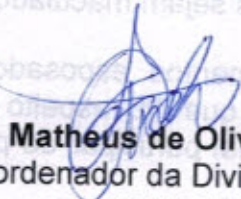
3 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, julgamos **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a impugnação apresentada, promovendo a alteração no Edital, quanto à retirada da proibição de empresa em fase de recuperação judicial participar do presente certame, constante do item 4.3.6 do Edital, ficando, entretanto, sua participação condicionada à apresentação ao Pregoeiro de decisão judicial expressa nesse sentido.

Frise-se, por fim, que, em decorrência da alteração editalícia supracitada, em observância ao art. 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, o aviso de licitação será republicado para reabertura do prazo de apresentação das propostas.

Belo Horizonte, 29 de março de 2017.


Carmen Lúcia Mariz de Macedo
Pregoeira


Matheus de Oliveira Dande
Coordenador da Divisão de Licitação