ILUSTRÍSSIMOS SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE JOAÇABA/SC

Referência: Processo de Licitação nº 96/2018/PMJ

ANDRADE CONSTRUÇÕES LTDA., já qualificada neste certame, por intermédio dos seus procuradores signatários, vem, respeitosamente, à presença de V. Sras., com fulcro no art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face de sua inabilitação no certame, pelas razões a seguir expostas.

I – PRELIMINAR

Inicialmente, a Recorrente reafirma seu respeito aos membros da respeitável Comissão de Licitação e à douta Autoridade Superior Julgadora. Ressalta que esta petição está adstrita à interpretação divergente que possui do texto da Constituição, da Lei 8.666/93 e do Edital daquela adotada pela decisão recorrida.

Avenida Ipiranga, 40 |1510 • Torre B do Complexo Trend City Center • Porto Alegre • 90160-090 | Praça Marechal Deodoro, 130 |801 • Centro Porto Alegre • 90010-300 | (51) 3024.6885 japuradvogados.com.br

II – DA ABERTURA DE PRAZO PARA RECURSO

O artigo 48, §3º, da Lei 8.666/93 confere à Administração Pública a possibilidade de fixar o prazo de 8 (oito) dias para apresentação de nova documentação quando todos os licitantes forem inabilitados no certame.

Sucede que referida faculdade somente é conferida à Administração Pública após ter sido concedido o prazo de 5 (cinco) dias para os licitantes apresentarem recurso em face da sua inabilitação, nos termos do artigo 109, inciso I, alínea "a", da Lei 8.666/93, e o julgamento final ter sido pela manutenção da decisão de inabilitação de todos licitantes.

Reportando-nos ao presente caso, a R. Comissão de Licitação concedeu o prazo de oito dias para apresentação de nova documentação sem que tenha conferido o prazo legal de 5 (cinco) dias para que os licitantes pudessem apresentar recurso em face de sua inabilitação.

Logo, em respeito ao procedimento estabelecido na Lei 8.666/93, urge que seja (i) suspenso o prazo de oito dias conferido para apresentação de novos documentos pelos licitantes e (ii) analisado e julgado o presente recurso.

III – DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

A R. Comissão de Licitação inabilitou a Recorrente do certame em razão de a empresa não ter atendido ao item 4.1.18 do Edital, o qual prevê a necessidade de comprovação de Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial expedida pelo Cartório Distribuidor da sede ou domicílio do licitante.

Porém, referida decisão merece ser revista. Senão vejamos.

Avenida Ipiranga, 40 |1510 • Torre B do Complexo Trend City Center • Porto Alegre • 90160-090
Praça Marechal Deodoro, 130 |801 • Centro Porto Alegre • 90010-300
(51) 3024.6885
japuradvogados.com.br

IV – DAS RAZÕES PARA A REVISÃO DA DECISÃO RECORRIDA

Da impossibilidade de exigir a Certidão Negativa de Recuperação Judicial dos licitantes e da efetiva comprovação da qualificação econômico-financeira da Recorrente

A Lei 8.666/93 estabelece um rol taxativo dos documentos necessários para a habilitação dos interessados em procedimentos licitatórios.

No que diz respeito à comprovação da qualificação econômico-financeira, o artigo 31 da Lei 8.666/93 limita à exigência de comprovação dos seguintes documentos:

> 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. (...)

Como é possível verificar, o artigo 31 da Lei 8.666/93 não dispõe acerca da necessidade de comprovação de Certidão Negativa de Recuperação Judicial para a demonstração da boa condição econômica da licitante.

Assim, inexistindo autorização legislativa, não pode a Administração Pública exigir tal documento como condição de habilitação da licitante.

Avenida Ipiranga, 40 |1510 • Torre B do Complexo Trend City Center • Porto Alegre • 90160-090 | Praça Marechal Deodoro, 130 |801 • Centro Porto Alegre • 90010-300 | (51) 3024.6885 japuradvogados.com.br

Este é inclusive o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual recentemente publicou o Informativo nº 0631 que dispõe acerca da possibilidade de sociedade empresária em recuperação judicial poder participar de licitação, desde que demonstrada, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.

Nesse sentido, colaciona-se julgado 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 derrogado.
> 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

Avenida Ipiranga, 40 |1510 • Torre B do Complexo Trend City Center • Porto Alegre • 90160-090 | Praça Marechal Deodoro, 130 |801 • Centro Porto Alegre • 90010-300 | (51) 3024.6885 japuradvogados.com.br

> 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.
> (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

Da mesma forma, colaciona-se recentes julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS PELO SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SAMAE DE BLUMENAU. INABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO ÀS REGRAS DO CERTAME. REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA E QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA ATESTADA PELA CERTIDÃO EMITIDA PELO JUÍZO RESPONSÁVEL PELO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA LICITANTE. CONSIGNAÇÃO EXPRESSA DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSOS LICITATÓRIOS EM ÂMBITO NACIONAL, COM DISPENSA DAS CERTIDÕES REFERIDAS NOS ARTIGOS 29 E 31 DA LEI N. 8.666/93. ATIVIDADE EMPRESARIAL DO RAMO DO SERVIÇO LICITADO E EXERCIDO ATUALMENTE PERANTE OUTROS ENTES FEDERADOS. HABILITAÇÃO QUE SE IMPÕE PARA SUA CONTINUIDADE NO CERTAME. DECISÃO REFORMADA. "A despeito da Lei n. 8.666/1993 exigir em seu art. 31 a comprovação da capacidade econômico-financeira das empresas que pretendam contratar com a Administração, é fato que o Superior Tribunal de Justiça já reputou válido edital que deixou de exigir comprovação atinente a todos os incisos do art. 31, afirmando que a capacidade econômico-financeira pode ser aferida por outros meios (REsp 402711 / SP, j. 11/6/2002). Os princípios da função social da empresa e da preservação da empresa devem ser aplicados ao caso, uma vez que as sociedades empresariais cumprem importante função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, bem como ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que está inserida. O plano de recuperação judicial da empresa apelante foi devidamente aprovado, e não há notícias do seu descumprimento. Em nome da razoabilidade e da proporcionalidade, seria pernicioso impedir

Avenida Ipiranga, 40 |1510 • Torre B do Complexo Trend City Center • Porto Alegre • 90160-090
Praça Marechal Deodoro, 130 |801 • Centro Porto Alegre • 90010-300
(51) 3024.6885
japuradvogados.com.br

a participação de empresa em processo licitatório por estar em recuperação judicial, além do que desrespeita o princípio da preservação da empresa, positivado no art. 47 da Lei n. 11.101/2005". (TJSC, Apelação/Reexame Necessário n. 0309891-98.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 22-08-2017). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4020299-91.2017.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 12-07-2018).

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATIVIDADE EMPRESARIAL VOLTADA À EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS. LICITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA A QUAL IMPÕE A APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVISÃO CONTIDA NO ART. 31, INCISO II, DA LEI N. 8.666/1993. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA (ART. 47 DA LEI N. 11.101/2005). COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA-FINANCEIRA QUE PODE SER AFERIDA POR OUTROS ELEMENTOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXIGÊNCIA AFASTADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. A despeito da Lei n. 8.666/1993 exigir em seu art. 31 a comprovação da capacidade econômico-financeira das empresas que pretendam contratar com a Administração, é fato que o Superior Tribunal de Justiça já reputou válido edital que deixou de exigir comprovação atinente a todos os incisos do art. 31, afirmando que a capacidade econômico-financeira pode ser aferida por outros meios (REsp 402711 / SP, j. 11/6/2002). Os princípios da função social da empresa e da preservação da empresa devem ser aplicados ao caso, uma vez que as sociedades empresariais cumprem importante função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, bem como ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que está inserida O plano de recuperação judicial da empresa apelante foi devidamente aprovado, e não há notícias do seu descumprimento. Em nome da razoabilidade e da proporcionalidade, seria pernicioso impedir a participação de empresa em processo licitatório por estar em recuperação judicial, além do que desrespeita o princípio da preservação da empresa, positivado no art. 47 da Lei n. 11.101/2005. (TJSC, Apelação / Reexame Necessário n. 0309891-98.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 22-08-2017).

Ou seja, a falta de apresentação de Certidão Negativa de Recuperação Judicial não implica na imediata inabilitação da licitante. A empresa que está em recuperação judicial pode participar de

Avenida Ipiranga, 40 |1510 • Torre B do Complexo Trend City Center • Porto Alegre • 90160-090 | Praça Marechal Deodoro, 130 |801 • Centro Porto Alegre • 90010-300 | (51) 3024.6885 japuradvogados.com.br

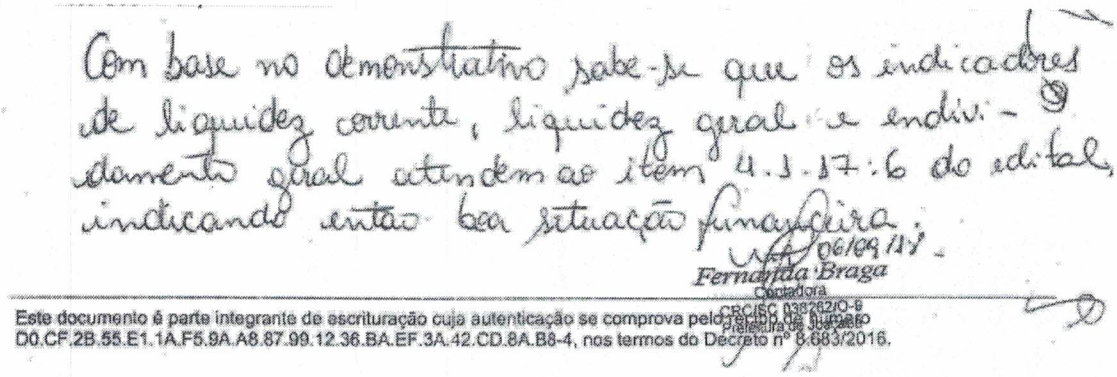
licitações, desde que comprove a sua viabilidade econômica para contratar com o Poder Público.

No presente caso, de fato, a Recorrente deixou de apresentar Certidão Negativa de Recuperação Judicial.

Por outro lado, **a Recorrente apresentou todos os documentos necessários à sua habilitação no certame.**

Conforme se verifica na própria Ata de Recebimento e Abertura de Documentação Nr. 105/2018, lavrada em 20 de setembro de 2018, a própria Comissão de Licitação confirmou que a Recorrente comprovou a sua qualificação econômico-financeira por meio da apresentação dos seus balanços patrimoniais.

Como se não bastasse, a própria contadora do Município de Joaçaba, responsável pela análise técnica dos documentos de habilitação, exarou parecer que evidencia a capacidade econômico-financeira da licitante Recorrente:


Com base no demonstrativo sabe-se que os indicadores de liquidez corrente, liquidez geral e endividamento geral atendem ao item 4.1.17.6 do edital, indicando então boa situação financeira.
06/09/18
Fernanda Braga
Contadora
CRC/SC 038262/O-8
Prefeitura de Joaçaba
Este documento é parte integrante de escrituração cuja autenticação se comprova pelo protocolo de número D0.CF.2B.55.E1.1A.F5.9A.A8.87.99.12.36.BA.EF.3A.42.CD.8A.B8-4, nos termos do Decreto nº 8.683/2016.

Logo, considerando que (i) inexiste previsão legal acerca da exigência de Certidão Negativa de Recuperação Judicial para a habilitação de licitantes e (ii) a Recorrente comprovou a sua qualificação econômico-financeira de acordo com os requisitos legais, urge que seja revista a inabilitação da Recorrente no presente procedimento licitatório.

Avenida Ipiranga, 40 |1510 • Torre B do Complexo Trend City Center • Porto Alegre • 90160-090
Praça Marechal Deodoro, 130 |801 • Centro Porto Alegre • 90010-300
(51) 3024.6885
japuradvogados.com.br

IV – DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer-se a reconsideração da decisão recorrida pela r. Comissão de Licitação ou o encaminhamento do presente recurso administrativo à Autoridade Superior para declarar a Recorrente a única habilitada no certame.

Termos em que pede e espera deferimento.

Joaçaba, 27 de setembro de 2017

GUILHERME FALCETA DA SILVEIRA
OAB/RS 97.137

Avenida Ipiranga, 40 |1510 • Torre B do Complexo Trend City Center • Porto Alegre • 90160-090
Praça Marechal Deodoro, 130 |801 • Centro Porto Alegre • 90010-300
(51) 3024.6885
japuradvogados.com.br

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: **ANDRADE CONSTRUÇÕES LTDA.**, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 03.377.072/0001-40, com sede na Av. Beira Rio, nº 333, Bairro Centro, Herval D'oeste/SC, CEP 89610-000, por sua sócia-administradora CLAUDIANE MARILENE FRIES DE ANDRADE, brasileira, empresária, inscrita no CPF/MF sob o nº 479.912.759-49.

OUTORGADOS: **GUILHERME FALCETA DA SILVEIRA**, brasileiro, advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 97.137, **RAFAEL BRIZOLA MARQUES**, brasileiro, advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 76.787 e **JOSÉ PAULO JAPUR**, brasileiro, advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 77.320, todos com endereço profissional na Avenida Ipiranga, 40/1510, Torre B do Complexo Trend City Center, Porto Alegre/RS.

PODERES GERAIS: Confere os mais amplos poderes, para o foro em geral, além daqueles contidos nas "cláusulas extra e ad judicia", aqui expressamente outorgada, e mais os especiais de assinar, requerer, acordar, confessar, transigir, desistir, renunciar, receber, dar quitação, firmar compromissos, em todas as instâncias e, inclusive, substabelecer, no todo ou em parte, com ou sem reserva de poderes.

FINALIDADES: interpor recurso administrativo em defesa da Outorgante no âmbito do processo de licitação nº 96/2018/PMJ.

Herval D'oeste, 27 de setembro de 2018.

CLAUDIANE MARILENE FRIES DE ANDRADE