

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro

A empresa ROCHA BRESSAN ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 26.415.117/0001-20, estabelecida no SIG/SUL, Quadra 03, Bloco C, Nº 60, 2º Andar, Brasília/DF, participante do Edital de Pregão Eletrônico em tela, vem, perante, vossa senhoria, apresentar

RECURSO

Tendo em vista a irregularidade na inabilitação da Recorrente e na habilitação da empresa tida por vencedora, o que faz nos termos a seguir, que, por razões óbvias, reitera em parte recurso anteriormente acatado pela condução do certame.

1 - DO OBJETO E DA NÃO HABILITAÇÃO

Trata a presente contratação do seguinte objeto, com grifos nossos:

1.1. A presente Licitação tem por objeto a aquisição de Solução de Datacenter Modular Seguro Outdoor, doravante denominado apenas Datacenter, pelo Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul.

Veja-se que pela escolha da modalidade licitatória e pela própria descrição do objeto, o que a Administração pretende é conferir o menor preço ao serviço que atenda substancialmente os reclames do edital.

É corrente majoritária no Direito Administrativo, aquela que indica que a Administração não deve se apegar a detalhes de pouca relevância para o desmepenho do objeto do edital, eis que, agindo de modo contrário, violará a intenção maior: menor preço alcançado somente em razão da ampla concorrência.

Nesse contexto, o rigor com que foi tratada a proposta da ora Recorrente, nem de longe pode ser admitido como razoável.

A empresa foi desclassificada sob a alegação de que a certidão de falência e recuperação judicial apresentada constaria pendência.

2 – DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO

Com a máxima vênua, a decisão da condução do pregão deve ser revista, uma vez que não possui respaldo jurídico e fático para se manter por dois motivos essenciais (i) a empresa não está em repueração judicial, propriamente dita, e, ainda se estivesse, (ii) não há motivos para exclusão de empresas em tal procedimento.

Como se observa do andamento processual, a empresa ajuizou pedido de recuperação judicial, que, por sua vez, demanda análise prévia de requisitos para sua admissão, o que até a presente data não ocorreu.

Não há, pois, a situação fática consolidada de recuperação judicial. Ao contrário, a empresa ainda aguarda o pronunciamento do Juízo, o que não ocorreu. Somente após o despacho previsto no art. 52, da Lei 11.101/05 é que a empresa estará em recuperação judicial.

Antes disso, nada ocorre com a empresa, sendo a comprovação de sua condição financeira apenas aquela exigida dos demais concorrentes, sem qualquer tipo de acréscimo ou prejuízo pelo simples fato

de ter recorrido à justiça com a pretensão potencial de promover sua recuperação.

Ou seja, no caso em tela, a certidão, embora positiva, não traduz os fatos tais como existem. O fato é que a empresa não está submetida a nenhum dos procedimentos previstos na Lei 11.101/05, não podendo, portanto, ser prejudicada pelo simples fato de ter requerido a recuperação judicial.

Veja-se que o pedido ainda pode ser objeto de desistência, de exigências pelo MP ou mesmo de indeferimento pelo Juízo pelo eventual descumprimento dos requisitos legais.

Logo, não é o mero pedido de recuperação que torna a empresa não habilitada.

Aliás, o entendimento da decisão recorrida é contrária ao espírito da Lei 11.101/05.

A principal figura da referida lei, quando trata de recuperação judicial, é o princípio da preservação da empresa.

Os tribunais, em uníssono, vêm compreendendo que o pedido de recuperação, mesmo em estágio de processamento (posterior, portanto, ao despacho previsto no art. 52), podem participar de licitações.

Veja decisão do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA.

ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TOTALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a concessão de provimento liminar em medidas cautelares reclama a satisfação cumulativa dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora. O primeiro consubstancia-se no fato de o direito alegado no recurso ser plausível e encontrar amparo em entendimentos deste Superior Tribunal e o segundo remonta-se à possibilidade de perecimento do direito caso a medida não seja deferida.

2. O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de licitações públicas, "sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial" salientando, para tanto, que essa "possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata." 3. Quanto ao fumus boni iuris - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema.

4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1187404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: "em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n.

11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.) 5. O fato de o pleito deduzido no especial não encontrar amparo em qualquer precedente desta Corte, somando à tese adotada, em situações similares, no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório, afastam, da espécie, o fumus boni iuris.

6. Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância a quo genérico com efeito erga omnes. O Tribunal a quo não autorizou a recorrida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

7. O periculum in mora não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o perecimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de periculum in mora inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100 % de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência.

8. Agravo regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar .

(AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Outro não é o posicionamento do TJDF, veja-se:

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. DÍVIDA FISCAL E TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA.

1. Afasta-se a previsão editalícia de exigir da empresa impetrante certidão negativa de recuperação judicial por faltar previsão para tanto na lei regente (Lei n.º 8.666/93, art. 31, II), além de atentar à finalidade do instituto, mormente com base nos postulados da função social e da preservação da empresa (Lei n.º 11.101/05, art. 47).

2. A empresa impetrante não apresenta nos autos situação de dívida fiscal ou tributária, o que serve de reforço para confirmar a possibilidade de sua participação em licitação, embora em situação de recuperação judicial, com base na interpretação do artigo 52, II, da LRE.

3. Reexame necessário desprovido.

(Acórdão n.945065, 20150110813109RMO, Relator: SILVA LEMOS 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/05/2016, Publicado no DJE: 06/06/2016. Pág.: 380/387)

A Recorrente está quase que 100% alavancada em licitações públicas. Ou seja, em face da sua enorme experiência e especialização, bem como pela grandeza dos serviços que presta, não possui outra forma de se recuperar senão continuando a prestar seus serviços junto a órgãos e empresas públicas.

Isto significa dizer que a Recorrente necessita continuar participando de novas licitações, mesmo estando ativo o presente processo de recuperação judicial, quão mais quando antes do deferimento de seu processamento.

De acordo com as certidões negativas apresentadas, a Recorrente detém regularidade para participar desta licitação. Frise-se, ainda, que a apresentação da certidão se deu de boa-fé, eis que poderia ter apresentado outra menos atual, já que o edital admite a validade de 90 dias.

Impedir a participação da Recorrente é fato que a levará irrefragavelmente à bancarrota, nos termos do inciso IV, do art.73, da Lei 11.101/05. De nada adiantará o presente processo de recuperação judicial se a empresa não puder se recuperar; e a empresa não poderá se recuperar se persistir a impossibilidade de participar de licitações públicas e a impossibilidade de receber pelos contratos públicos que já executou.

Nesse sentido, não é demais sublinhar que o entendimento do edital está em total descompasso com a realidade das empresas que dependem de licitações para sobreviver. A referida interpretação impede a dispensa de certidão negativa de falência e concordata para contratar com o poder público, mesmo sem qualquer previsão legal para tanto, eis que em flagrante contradição com o art.47, da Lei 11.101/05, artigo este que é o berço do Princípio da Preservação da Empresa, mormente da preservação da empresa que depende de concorrências públicas para sobreviver.

Por isso, deve prevalecer a intenção maior do legislador, dentro da perspectiva de uma exegese teleológica: preservar a empresa! Para tanto, no caso concreto, deve ser afastada a aplicação da previsão do edital, no que se refere exclusivamente à necessidade apresentação de certidão de falência e concordata ou de certidão de falência e recuperação judicial.

E mais, a proibição imposta pela direção do certame também se afigura contrária à Constituição Federal no que se refere à função social da empresa, o que joga por terra o inciso XXIII, do art.5º que reza que "a propriedade atenderá a sua função social".

E o Princípio da Função Social da Empresa também está previsto no Código Civil Brasileiro no artigo 421 que prevê que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Aliás, não é demais sublinhar que a interpretação no sentido de que proibir a Recorrente de contratar com o poder público é deveras inconstitucional também no que concerne à afetação dos Princípios da Igualdade, previsto no caput, do art.5º, da Constituição Federal e da Razoabilidade, derivado material do devido processo legal, previsto no inciso LIV, do art.5º, da Carta Maior.

A proibição afeta a igualdade, pois trata diferentemente empresas que estão na mesma situação jurídica (ambas constituídas e regidas pelo direito privado) e praticamente na mesma situação fática e que se distinguem tão somente pela concentração de atuação, umas voltadas para contratações com o estado outras voltadas para contratação com a iniciativa privada. Tal distinção não permite o tratamento não isonômico previsto no inciso II, do art.31, da Lei de Licitações e na segunda parte, do inciso II, do art.52, da Lei da Recuperação Judicial, senão vejamos.

Os que defendem haver razão para proibir a empresa em recuperação judicial de participar de licitações é o chamado risco à coletividade. Mas qual é o risco à coletividade quando se permite

contratar uma empresa em crise econômica e financeira? A possibilidade do contrato não ser cumprido.

Daí advêm duas questões: primeira, o contrato não será cumprido como um todo ou o contrato será parcialmente cumprido. No primeiro caso, o poder público poderá convocar outra empresa habilitada na seleção ou licitar novamente. No segundo caso isto também poderá ocorrer! Qual o prejuízo então ao interesse público, uma vez que qualquer empresa pode falhar na prestação dos serviços? Os valores inerentes à preparação e elaboração de um novo processo de contratação, ou seja, um prejuízo irrisório se comparado com os valores supremos da tentativa de se recuperar uma empresa em crise, na medida em que a empresa se recupera ela preserva a fonte de renda dos seus sócios, os empregos dos trabalhadores, o pagamento aos credores, a arrecadação de impostos sem falar na preservação de mais um agente econômico integrante da cadeia de formação de preços no mercado, fato que aquece a economia e contribui com a redução da inflação!

Por isso é que, não há a menor sombra de dúvidas que a não habilitação da empresa em recuperação é restrição completamente injusta, desmedida, ilógica e inconstitucional porque contrária à isonomia!

E a proibição afeta a razoabilidade, porque como a Recorrente depende exclusivamente de licitações públicas a proibição está, de fato, informando que a empresa não tem direito de se recuperar judicialmente como qualquer outra empresa, mesmo diante da funesta crise econômica que o mundo e o país enfrentam!

E corrobora nesse sentido a jurisprudência dos tribunais brasileiros, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça, como já apresentamos acima.

Portanto, a recuperação judicial não está em processamento, e, mesmo se estivesse nesta fase, não seria suficiente para impedir a empresa Recorrente de participar do certame.

3 – DO PEDIDO

Dessa forma, uma vez comprovado que a empresa Recorrente cumpriu integralmente aquilo que determina o instrumento convocatório, a Recorrente pugna pela reforma da decisão que a desclassificou, com o prosseguimento do certame na forma prevista na Lei 10.520, com a habilitação da sua proposta, eis que a mais vantajosa à administração e que possui plena compatibilidade com o objeto a ser contratado.

Pede deferimento.

Brasília/DF, 28 de outubro de 2016.

Circunscrição : 1 - BRASILIA

Processo : 2016.01.1.095533-2 Data Dist. : 12/09/2016

Numeração Única do Processo(CNJ) : 0017123-38.2016.8.07.0015

Preferência na Tramitação : Não

Vara : 701 - VARA DE FALÊNCIAS, RECUPERAÇÕES JUDICIAIS, INSOLVÊNCIA CIVIL E LITÍGIOS EMPRESARIAIS DO DISTRITO FEDERAL

Natureza da Vara : JUDICIAL

Endereço da Vara : SRTVS 701, BLOCO "N", SALA 504, FÓRUM JÚLIO FABBRINI MIRABET

Horário de Funcionamento da Vara : 12:00 as 19:00

Classe : Recuperação Judicial

Assunto : Recuperação judicial e Falência (DIREITO CIVIL, Empresas)

Valor da Causa: 8.385.827,77

Requerente : ROCHA BRESSAN ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado Autor: DF013455 - CRISTIANO DE FREITAS FERNANDES

Devedor : ROCHA BRESSAN ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Filiação : NAO CONSTA

NAO CONSTA

Advogado Reu : DF999999 - NAO CONSTA ADVOGADO

Origem : Nao

Material : Nao

Seg. Justiça : Nao

Consulta Advogados das Partes

Consulta Pautas Publicadas

Lista de processos aptos para julgamento na vara

Consulta Custas Iniciais

Outras Partes

Número do Agravo de Instrumento : 20160020445723AGI

Andamentos

Receba gratuitamente os andamentos processuais, clicando aqui
Significado dos Andamentos

Data Andamento Complemento

20/10/2016 - 13:16:35 322 - Determinada a expedicao certidao
20/10/2016 - 12:16:00 111 - Divulgacao de ato ordinatório
18/10/2016 - 15:02:00 245 - Determinada publicacao no dje - pauta do dia

Pauta DJE

18/10/2016 - 15:02:00 423 - Decisao proferida indeferimento Dr(a). PAULO AFONSO CORREIA LIMA SIQUEIRA
Decisão

07/10/2016 - 17:40:00 096 - Conclusos para decisao
07/10/2016 - 17:40:00 450 - Juntada concluida de peticao
07/10/2016 - 17:40:00 443 - Certidao emitida sem complemento
Certidão

06/10/2016 - 15:43:20 655 - Recebida peticao no protocolo integrado BRASÍLIA
05/10/2016 - 16:24:00 443 - Certidao emitida sem complemento
Certidão

05/10/2016 - 16:23:00 443 - Certidao emitida sem complemento
Certidão

04/10/2016 - 17:47:43 105 - Recebidos os autos do advogado para copia
04/10/2016 - 17:33:02 047 - Carga ao advogado para cópia OAB:DF051252 KALESSA KELLY JORGE DA SILVA Lote : 6824
30/09/2016 - 17:18:10 534 - Recebidos no protocolo integrado BRASÍLIA (Processo Recebido Com Petição)
21/09/2016 - 18:45:11 047 - Carga ao advogado do - autor OAB:DF013455 CRISTIANO DE FREITAS FERNANDES Lote : 6729
19/09/2016 - 14:51:02 249 - Decurso de prazo 57 RECURSO
19/09/2016 - 11:42:00 111 - Divulgacao de ato ordinatório
16/09/2016 - 15:44:00 245 - Determinada publicacao no dje - pauta do dia

Pauta DJE

16/09/2016 - 15:44:00 423 - Decisao proferida nao concedida a antecipacao de tutela Dr(a). CARLOS FERNANDO FECCHIO DOS SANTOS
Decisão

14/09/2016 - 15:26:00 096 - Conclusos para decisao
14/09/2016 - 15:26:00 443 - Certidao emitida sem complemento
Certidão

13/09/2016 - 17:38:00 494 - Classe processual alterada De 108 - Falência de Empresários, Sociedades Empresariais, Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Para 129 - Recuperação Judicial
12/09/2016 - 12:56:18 007 - Distribuidos ao cartorio aleatoriamente

Fechar