



PROCESSO N.º: 01.036198.22.48

PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 024/2022

OBJETO: Registro de preços para prestação de serviços gráficos de impressão e entrega de cadernos de registro diário para atendimento às unidades escolares, incluindo EMEIS e creches, da Rede Municipal de Educação de Belo Horizonte, conforme especificações constantes no Anexo I do edital.

ASSUNTO: Impugnação aos termos do edital.

IMPUGNANTE: Esdeva Indústria Gráfica Ltda. – Em Recuperação Judicial.

1 ADMISSIBILIDADE

Impugnação aviada a tempo e modo, proposta nos termos do edital e da legislação aplicável.

2 DOS ITENS IMPUGNADOS

Resumidamente, o Impugnante aduz:

- 1) A empresa cita os quantitativos licitados e alega: “Nosso questionamento em relação a este item é sobre as compras médias do último ano letivo, por se tratar de uma ata de registro de preços os valores calculados sofrem alteração devido a volumetria, caso façamos o cálculo com base na estimativa e a Secretaria não compre o restante teremos uma perda de capital então solicitamos que seja disponibilizado o histórico de compras deste processo”;
- 2) Em relação à vedação de participação no certame disposto no subitem 7.2, alínea “e” do edital, a empresa afirma que “a legislação aplicável aos certames licitatórios e a própria Lei no 11.101/2005 não vedam a participação de empresas em recuperação judicial. Há apenas a mediante dispensa da apresentação de certidão negativa de débito fiscal, em face do disposto no art. 52, II, da Lei n. 11.101/2005. É ver: (...)”;
 - 2.1. Que “o e. STJ reputa inexigível a apresentação de certidões negativas de débitos tributários pelas sociedades empresárias em recuperação judicial, para fins de contratar ou continuar executando contrato com a administração pública. É ver: (...)”;
 - 2.2. “A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993, n.14.133/2021 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios



nelas contidos, pois a 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”;

2.3. Para embasar sua argumentação, a empresa cita jurisprudências do TJMG, STJ e entendimento Doutrinário sobre o tema;

2.4. Assevera que “inexistindo autorização legislativa, incabível a vedação automática ou mesmo a 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”;

2.5. “Pelo exposto, requeremos que seja acolhida a presente alteração do ato convocatório de forma a possibilitar a participação de empresas em recuperação judicial, considerando a explanação alhures e dispositivos indicados”.

3 DO MÉRITO:

3.1. DO HISTÓRICO DE COMPRAS DO PRODUTO LICITADO:

A Impugnante cita os quantitativos licitados e alega: “Nosso questionamento em relação a este item é sobre as compras médias do último ano letivo, por se tratar de uma ata de registro de preços os valores calculados sofrem alteração devido a volumetria, caso façamos o cálculo com base na estimativa e a Secretaria não compre o restante teremos uma perda de capital então solicitamos que seja disponibilizado o histórico de compras deste processo”.

Realizada consulta junto à Gerência de Suprimentos e Serviços da Secretaria Municipal de Educação, Órgão Demandante, esta exarou o seguinte Parecer (documento constante nos autos):

“Todas as exigências previstas no edital foram elaboradas com base no planejamento anual da SMED, levando-se em consideração toda a demanda necessária para atender a comunidade escolar.



Em relação ao histórico de compras solicitado pela empresa do objeto licitado, torna-se importante ressaltar que o presente certame se trata de um registro de preços, cuja natureza jurídica se distingue das demais aquisições justamente pelo fato da Administração ter a prerrogativa de empenhar de acordo com a sua demanda.

Cumpram-se destacar algumas regras dispostas na Minuta da Ata de Registro de Preços e na Legislação pertinente:

Minuta da Ata de Registro de Preços – ARP

“CLÁUSULA SEXTA – DO SISTEMA DO REGISTRO DE PREÇOS

6.1. O Sistema de Registro de Preços regula-se pelas normas e procedimentos previstos na Lei Federal 8.666/93 e no Decreto Municipal nº 16.538/16 e demais normas complementares.

6.2. Uma vez registrados o(s) preço(s), a Administração **poderá convocar** o Fornecedor a fornecer o(s) produto(s) respectivo(s), na forma e condições fixadas no edital e na ARP.

6.3. A existência de preços registrados não obriga a administração a contratar, ficando-lhe facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado no caso de igualdade de condições das propostas. (...)” (destaquei)

Decreto Municipal nº: 16.538/2016:

“Art. 6º - O SRP será adotado preferencialmente nas seguintes situações:

I - quando, pelas características do item, houver necessidade de sua aquisição ou contratação com frequência;

II - quando for mais conveniente à aquisição de bens ou a contratação de serviços de forma parcelada;

III - quando for conveniente para o atendimento da demanda de mais de um órgão da administração municipal direta e indireta e entidade vinculada ou controlada pelo Poder Executivo, ou programa de Governo;

IV quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente a ocasião e o quantitativo a ser demandado pela Administração Municipal.

V - outra hipótese em que seja a melhor escolha para o atendimento do interesse público.



(...)

Art. 12 -**A existência de preços registrados não obriga a administração a contratar**, ficando-lhe facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado no caso de igualdade de condições das propostas”.(destaquei)

Uma simples leitura dos itens supratranscritos demonstra que o Sistema de Registro de Preços possui peculiaridades que o diferencia em diversos pontos das licitações comuns e, dentre várias características, se destacam a possibilidade da Administração não adquirir os produtos que tiveram seus preços registrados e a não obrigatoriedade de se definir previamente a ocasião e o quantitativo que será demandado ao longo da validade da Ata de Registro de Preços.

No caso *in situ*, optou-se pelo registro de preço para **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS DE IMPRESSÃO E ENTREGA DE CADERNOS DE REGISTRO DIÁRIO** porque não é possível definir previamente com exatidão a quantidade e o momento que os produtos serão necessários. Acrescente-se que durante o ano letivo há oscilações do número de alunos, o que dificulta informar qual quantidade de cada item será entregue em cada um dos endereços informados no Edital

Desta forma, considerando as regras editalícias e legais, e em especial as especificidades relativas ao Registro de Preços, cabe ao licitante, após ler e compreender todo o Instrumento Convocatório, decidir se irá participar ou não desta licitação, uma vez que não será possível, como requer a Impugnante, indicar nesse momento um percentual mínimo de quantitativo e de entregas por estabelecimento.

Não obstante, apenas para fins de informação, foi licitado no último pregão o quantitativo de 503.508 unidades. Entretanto, foram adquiridas 264.795 unidades. O restante previsto em ATA não foi adquirido devido ao contexto pandêmico.

Quanto à possível variação de preços dos insumos durante a vigência da Ata de Registro de Preços, o edital, em consonância com a legislação vigente, prevê a possibilidade de revisão de preços, desde que cumpridas as exigências legais para sua solicitação. Sendo assim, cabe à contratada verificar em quais situações poderá arguir tais institutos.



Ressaltamos que há previsão de pelo menos 3 (três) aquisições durante a vigência da ARP, sendo cada uma com expectativa de 1/3 do quantitativo total do licitado por semestre. Desta forma, de acordo com a demanda das escolas, poderão haver entregas no segundo semestre de 2022 e nos 2(dois) semestres de 2023.

3.2. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO:

Em síntese a Impugnante afirma que “inexistindo autorização legislativa, incabível a vedação automática ou mesmo a 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”. Diante disto, a empresa requer que “seja acolhida a presente alteração do ato convocatório de forma a possibilitar a participação de empresas em recuperação judicial, considerando a explanação alhures e dispositivos indicados”.

Primeiramente, convém frisar que após a leitura dos argumentos, jurisprudências citadas e principalmente do pedido da Impugnante, não restou claro se esta empresa está questionando a suposta impossibilidade de participação na licitação de empresas em recuperação judicial ou a exigência de que estas apresentem o plano de recuperação homologado pelo juízo competente.

Tal dúvida consiste no fato da empresa pedir ao final de sua peça que fosse permitida a participação de empresas em recuperação judicial, entretanto, tal hipótese já está prevista no item questionado pela mesma, uma vez que a vedação à participação não é absoluta, como se verifica abaixo:

“7.2. Estarão impedidos de participar de qualquer fase do procedimento os interessados que se enquadrem em quaisquer das situações a seguir:

(...)

e) estejam em recuperação judicial ou extrajudicial, **SALVO as empresas que comprovarem que o plano de recuperação foi homologado pelo juízo competente; (...)** (destaquei)

Pela leitura do item editalício supratranscrito e citado pela Impugnante, é hialino o fato de que as empresas em recuperação judicial podem sim participar do certame, desde que comprovem que o plano de recuperação foi homologado pelo juízo competente.

Não diferente está a exigência quanto à comprovação de qualificação econômico-financeira disposta no subitem 14.2.4 do edital. Veja:

“14.2. Para habilitação dos licitantes será exigida a documentação relacionada abaixo:

(...)

14.2.4. Qualificação Econômico-Financeira:

(...)

c) Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, quando for o caso.

c.1. **Na hipótese em que a certidão para recuperação judicial ou extrajudicial for positiva, deve o licitante apresentar comprovante da homologação/deferimento, pelo juízo competente, do plano de recuperação em vigor.**” (destaquei)

Como devidamente comprovado, não restam dúvidas de que o edital não veda de forma irrestrita a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, apenas é exigido que no caso *in situ* a mesma apresente a comprovação da homologação/deferimento do plano de recuperação em vigor, exigência esta que está em estrita conformidade com a legislação e também com a Jurisprudência do TCEMG.

Importante frisar que o fato citado pela Impugnante sobre o art. 31 da Lei 8.666/93 não ter sido alterado para se “amoldar” aos termos da Lei n. 11.101/05 em nada interfere na exigência disposta na alínea “c” do subitem 14.2.4 do edital. Saliencia-se que existe vasta doutrina e jurisprudência que defende a tese de que não há dúvidas de que após o advento da Lei Federal nº 11.101/05, o termo “concordata” deve ser entendido como “recuperação judicial”.

Do mesmo modo, sobre a alegação de que deve haver uma “ponderação equilibrada dos princípios” dispostos nas Leis n. 8.666/1993, 14.133/2021 e 11.101/2005, convém lembrar que tal ponderação já ocorre, tendo em vista que como já informado, a empresa em recuperação judicial pode participar da licitação desde que comprove que o plano de recuperação foi homologado pelo juízo competente.

Neste ponto, é importante destacar que apesar da ora Impugnante ter encontrado e citado jurisprudência do TJMG que considera que não deve ser feita a exigência de apresentação do plano de recuperação acolhida na esfera judicial, tal entendimento está longe de ser pacificado, como se verifica nos recentes julgados do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Veja:



"DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE VISTO NO CREA DA LOCALIDADE ONDE OS SERVIÇOS SERÃO PRESTADOS NA FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL DA CEMIG NA FASE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

(...)

III) recomendar ao atual presidente do Cimpar que, em futuros procedimentos licitatórios:

- a) preveja, no ato convocatório, a possibilidade de se aceitar certidão positiva de recuperação judicial, sendo que, **NESTE CASO ESPECÍFICO, DEVERÁ SER EXPRESSAMENTE EXIGIDO DA EMPRESA, COM FULCRO NO ART. 58 DA LEI N. 11.101/2005, A COMPROVAÇÃO DE QUE O PLANO DE RECUPERAÇÃO FOI ACOLHIDO NA ESFERA JUDICIAL**, bem como dos demais requisitos dispostos no edital para comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante para executar o contrato; (...)" (destaquei)

(TCEMG – Denúncia n. 1084345 – Relator Conselheiro em Exercício Adonias Monteiro. Julgamento em 19.05.2022)

"DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES/COMERCIAI. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROCURADOR JURÍDICO. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL.

EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS PARA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. NÃO EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. DISCRICIONARIEDADE. CASO CONCRETO. ARQUIVAMENTO.
(...)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

(...)

IV) recomendar à atual gestão do Consórcio Público de Gestão de Resíduos Sólidos e ao responsável pelo setor de licitação que, NOS FUTUROS EDITAIS, FAÇAM CONSTAR, NA CLÁUSULA PERTINENTE À PARTICIPAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ALÉM DA EXIGÊNCIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL HOMOLOGADO, a necessidade de apresentação de certidão passada pela instância judicial competente certificando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101, de 2005, bem como dos demais requisitos exigidos no edital, se for o caso, para comprovação da capacidade econômico financeira do proponente; (...)" (destaquei) (TCEMG – Denúncia n. 1047863 – Relator Conselheiro Substituto Licurgo Mourão. Julgamento em 19.05.2022)

Como demonstrado acima, o TCEMG não só considera legal, como recomenda aos Órgãos Licitantes que permitiam a participação de empresas em recuperação judicial, desde que seja exigido o plano de recuperação judicial. Desta forma, resta mais do que comprovado que a exigência editalícia questionada pela Impugnante está em estrita conformidade não só com a legislação, como também a jurisprudência.

Em tempo, como forma de comprovar à ora Impugnante que o entendimento não está pacificado, destaca-se a decisão da Exma. Sra. Dra. Juíza Maria Cristina de Souza Trulio, exarada em 08/04/2022 nos autos do processo de nº 5009901-51.2022.8.13.0145, julgado na Vara de



Sucessões, Empresarial e de Registro Público da Comarca de Juiz de Fora. Tal feito trata exatamente do pedido de recuperação da judicial de, dentre outras empresas, a ora Impugnante, em que consta a seguinte decisão: "**Defiro o requerido no item "v", desde que não haja previsão expressa de vedação às pessoas jurídicas que estejam em processo de recuperação judicial ou falência em eventual edital de licitação**", posicionamento ratificado na decisão exarada em 22/07/22 em que a Exma. Sra. Dra. Juíza afirma: "Na mesma petição, as Recuperandas informaram a interposição de Agravo de Instrumento em face de parte da decisão que excetuou a sua participação em certames públicos que vedem em seus editais a participação de sociedades em recuperação judicial.

"Em que pese toda a argumentação em sentido contrário, mantenho a decisão agravada pelos próprios fundamentos".

Resta evidenciado, portanto, que não merece prosperar a impugnação neste quesito, tendo sido devidamente comprovado que a exigência impugnada está em conformidade com a legislação e com a jurisprudência.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, e em conformidade com o Parecer exarado pela Gerência de Suprimentos e Serviços da Secretaria Municipal de Educação, conheço da impugnação apresentada pela empresa Esdeva Indústria Gráfica Ltda. – Em Recuperação Judicial, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o edital impugnado em seus exatos termos.

Belo Horizonte, de 04 de agosto de 2022.

Rogério Ferreira Cabral

Pregoeiro

De acordo,

EMERSON DUARTE
MENEZES:801834926
68

Assinado de forma digital por
EMERSON DUARTE
MENEZES:80183492668
Dados: 2022.08.04 16:59:41 -03'00'

Emerson Duarte Menezes

