

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA SUPERINTENDÊNCIA DE AQUISIÇÕES E CONTRATOS DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO.

Edital do Pregão Eletrônico n. 062/2020 - Retificado  
Processo Administrativo n. 16897/2020

**NUTRANA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob o n. 00.065.644/0001-68, com sede na Avenida Presidente Joaquim Augusto da Costa Marques, n. 1.316, Bairro Quilombo, em Cuiabá/MT, CEP 78.045-008, e-mail: [adm@nutrana.com.br](mailto:adm@nutrana.com.br), telefone n. (65) 98112-7282, neste ato representada por seu sócio administrador Conrado José Gonçalves de Oliveira, inscrito no CPF/ME sob o n. 801.811.041-72, vem, à presença de Vossa Senhoria, conforme Item 22 do Edital de Licitação, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos aduzidos a seguir.

**1.**

A Secretaria de Estado de Saúde iniciou certame licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, publicado através do Edital n. 062/2020, objetivando a *“Contratação de empresa capacitada para o fornecimento e distribuição de refeições e dietas hospitalares para atender os pacientes e plantonistas das unidades do Centro Integrado de Assistência Psicossocial Adauto Botelho (Unidade I, Unidade II, CAPS-AD, CAPSI e Lar Doce Lar).”*

Dentre as disposições editalícias, constata-se a presença de requisitos para habilitação ilegais, que maculam o processo licitatório, pois em contrariedade às previsões das Leis 8.666/93, que rege as contratações públicas.

Tais vícios, motivos que embasam a presente Impugnação, são referentes aos Itens 5.2.5 e 10.7.3.1.1, que, respectivamente, (i) proíbe a participação na licitação de empresa que esteja sob recuperação judicial, e (ii) determina que, caso a certidão de recuperação judicial seja positiva, o interessado comprove o acolhimento judicial do plano de recuperação, nos termos do art. 58, da Lei 11.101/2005 (LRJ).

A exigência de que interessados em participar da licitação não estejam em recuperação judicial e que comprove, caso esteja sob o regime recuperacional, que já se operou o disposto no artigo 58 da LRJ, **não possuem previsão na Lei de Licitações, constituindo-se em exigências ilegais e que afrontam o posicionamento dos Tribunais sobre a matéria, não se encontrando, sequer, respaldo na jurisprudência indicada no Edital, oriunda do REsp 309.867/ES**, como mais adiante se demonstrará.

Essas exigências são capazes de gerar a desclassificação da impugnante, visto que se encontra em recuperação judicial, com plano de recuperação judicial aprovado pelos credores em Assembleia Geral de Credores ocorrida em 13.04.2021, nos termos do artigo 35, I, a, e 45 da LRE, mas ainda pendente de homologação pelo Juízo da Recuperação.

Inclusive, a impugnante obteve do Juízo da Recuperação Judicial (1ª Vara Cível de Cuiabá/MT, PJE 1027392-25.2019.8.11.0041) **decisão a autorizando a participar de licitações e a firmar os respectivos contratos com a administração pública, caso se consagre vencedora, sem apresentar certidões negativas de falência e de recuperação judicial, de débitos trabalhistas e tributários.**

Veja, a decisão judicial que autorizou a impugnante a participar de certames públicos não condiciona a sua participação a qualquer outro evento ligado a recuperação judicial, seja apresentação de seu plano, seja aprovação, seja, ainda, concessão da recuperação judicial nos termos do artigo 58 da Lei 11.101/2005.

## 2.

O Item 22.1 do Edital em apreço prevê que *“até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para sessão de abertura das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos e/ou impugnar o edital e seus anexos, mediante requerimento escrito fundamentado ao(a) Pregoeiro(a), encaminhado para o e-mail [pregao02@ses.mt.gov.br](mailto:pregao02@ses.mt.gov.br) (...).”*

Considerando que o início da sessão de abertura das propostas está agendado para o dia 15.06.2021, a data limite para apresentação de impugnação é 10.06.2021, mostrando-se tempestiva a presente Impugnação.

## 3.

A Constituição Federal reconhece materialmente o princípio da preservação de empresa, através da análise de seus fundamentos, objetivos ou da finalidade da própria ordem econômica.

Carlos Farracha de Castro<sup>1</sup> ensina que *“não se pode falar em busca do pleno emprego, se propiciar a preservação da empresa (...). Afinal, o exercício da atividade*

---

<sup>1</sup> CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. Op. cit., p. 43.

*empresarial é a fonte de tributos e empregos. Ou seja, sem a preservação da atividade empresarial, inexistente emprego, razão pela qual não há como valorizar o trabalho, motivo por que a pretensão do legislador constituinte ficaria reservada ao seu emprego”.*

Parafraseado Luis Edson Fachin<sup>2</sup>, *“a busca pelo pleno emprego corresponde à preservação da empresa, de modo que, quando das dúvidas de emprego de regra que implique paralisação empresarial e regras que se destine a aplicar solução jurídica sem a paralisação, por óbvio dever-se-á aplicar esta última, sem sacrifícios de outros direitos dignos de regra jurídica.”*

Como é de amplo saber, o instituto da recuperação judicial vem preconizado na Lei Federal n. 11.101/05, revelando sua importância os interesses envolvidos, dispostos em seu artigo 47:

*“Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo 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.”*

Os Itens 5.2.5 e 10.7.3.1.1 do Edital de Licitação ao estabelecerem restrições inexistentes na legislação reduz o número de participante na licitação, frustrando seu caráter competitivo. Patente, pois, que tais exigências devem ser excluídas do Edital do Pregão em questão.

A Lei 8.666/93, aplicável a presente situação, dispõe em seu artigo 3º que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Esse mesmo artigo veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*§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*

---

<sup>2</sup> FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 99.

*sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra 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 no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”*

Ocorre que o Edital restringiu as hipóteses de comprovação da qualificação econômico-financeiro de empresas em recuperação judicial à comprovação do acolhimento judicial do plano de recuperação, nos termos do art. 58, da Lei 11.101/05, vejamos:

*“10.7 Ressalvado o disposto no item 6.3, os licitantes deverão encaminhar, nos termos deste Edital, a documentação relacionada nos itens a seguir, para fins de habilitação:*

*(...)*

*10.7.3 Qualificação Econômico-Financeira.*

*10.7.3.1 Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante:*

*10.7.3.1.1 No caso de certidão positiva 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. (Conforme entendimento fixado pelo Tribunal de Justiça nos autos do AREsp 309.867/ES, “empresas submetidas a processos de recuperação judicial podem participar de licitação desde que demonstrem, na fase de habilitação, que tem viabilidade econômica”).” - Grifo nosso.*

A forma da empresa interessada demonstrar sua viabilidade, ou seja, sua capacidade econômico financeira se dá nos termos do Item 10.2 do Edital: *“Caso atendidas as condições de participação, a habilitação do licitante será verificada **por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica, conforme o disposto na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018”, sendo que para a análise da qualificação financeira os documentos arrolados nos Itens 10.7.3.2., 10.7.3.3., 10.7.3.4, 10.8 são suficientes para tanto.***

Além disso, cabe esclarecer que **não compete ao Juiz da Recuperação Judicial** analisar a viabilidade da empresa. Essa tarefa é de competência exclusiva dos credores, reunidos em Assembleia Geral de Credores, como se constata da seguinte decisão:

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. APROVAÇÃO DO PLANO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DE PRAZOS E DESCONTOS. POSSIBILIDADE. CONTROLE DE VIABILIDADE ECONÔMICA PELO PODER JUDICIÁRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o plano aprovado pela assembleia possui índole predominantemente contratual, sendo vedado ao Magistrado se imiscuir nas especificidades do conteúdo econômico aprovado entre devedor e credores, desde que observados os quóruns previstos no art. 45 da Lei n. 11.101/2005. Assim, a concessão de prazos e descontos para o adimplemento dos débitos insere-se nas tratativas negociais ajustáveis pelas partes envolvidas nas discussões sobre o plano de recuperação, não estando configurado o abuso do direito de voto, na espécie. Precedentes.

(...)” (AgInt no AREsp 1325791/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 29.10.2018 - grifei).

Nesse sentido, a impugnante já teve atestado pelos seus credores a sua viabilidade, visto que aprovaram, em Assembleia ocorrido em abril/2021, o seu plano de recuperação judicial, como comprova a Ata Assemblear juntada.

Essa realidade, só vem a corroborar com o fato de que a impugnante é viável financeiramente, atestando o que seus documentos contábeis e financeiros, constantes do SICAF, já evidenciam.

Por fim, salienta-se que o AREsp n. 309.867/ES mencionado no Item 10.7.3.1.1, também não restringe a comprovação da viabilidade econômica da empresa interessada em participar de licitação ao acolhimento judicial do plano de recuperação, não sendo embasamento jurídico da ilegalidade cometida. Veja trechos do voto do Relator do Agravo em Recurso Especial citado:

“Também não se deve olvidar a exigência contida no art. 27, III, da Lei n. 8.666/1993 de demonstração da qualificação econômico-financeira como condicionante para a participação no certame.

(...)

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 entre os princípios nelas imbuídos, pois a preservação da empresa, a sua função social e o 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.

Com efeito, penso que negar à pessoa jurídica em crise econômico-financeira o direito de participar de licitações públicas, única e exclusivamente pela ausência de entrega da certidão negativa de recuperação judicial, vai de encontro ao sentido atribuído pelo legislador ao instituto recuperacional.

É necessário que se adotem providências a fim de avaliar se a empresa recuperanda participante do certame, caso seja vencedora, tem condições de suportar os custos da execução do contrato. Significa dizer, é preciso aferir se a empresa sujeita ao regime da

**Lei n. 11.101/2005 possui aptidão econômica e financeira.**

*Daí se infere que a dispensa de apresentação de certidão negativa não exige a empresa em recuperação judicial de comprovar a sua capacidade econômica para poder participar da licitação.” (Grifo nosso).*

Como se vê, cabe a demonstração da aptidão econômica e financeira da empresa impugnante/recuperanda, não se vinculando essa demonstração à concessão da recuperação judicial, nos termos do artigo 58 da LRE, e essa demonstração resta evidenciada na documentação contábil e financeira da impugnante.

De outro lado, o escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira da devedora, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Assim sendo, frente aos termos da Lei 11.101/2005, mostra-se pertinente e cabível que seja declarado nulo os Itens 5.2.5 e 10.7.3.1.1 do Edital ora combatido, a fim de autorizar empresas em recuperação judicial a participar da Licitação, independentemente da fase em que o seu processo recuperacional esteja, ainda que sem homologação judicial do plano de recuperação.

**4.**

Diante do exposto, requer-se o recebimento da presente Impugnação para o seu devido processamento, e, no mérito, que seja procedente e acolhida para excluir os Itens 5.2.5 e 10.7.3.1. e 10.7.3.1.1 do Edital de Licitação n. 062/2020, uma vez que eivados de ilegalidade, em suma, porque não há exigência legal e jurisprudencial que os ampare, sobretudo porque a viabilidade econômica não é atestada pela Juízo da Recuperação Judicial, por meio da decisão que trata o artigo 58 da LRE.

Por conseguinte, requer-se a designação de nova data para a realização do Pregão, conforme Item 22.4 do Edital, e a republicação do Edital, face aos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, nos termos do artigo 21, §4º da Lei 8.666/93.

Cuiabá/MT, 09 de junho de 2021.

**NUTRANA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Conrado José Gonçalves de Oliveira