



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n.º 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC CEP 89.249-000
Fone: (47) 3443-8360 Fax: (47) 3443-8322 - www.itapoa.sc.gov.br

PARECER N.º046/2019
PROCESSO N.º08/2019 - CONCORRÊNCIA N.º01/2019
SOLICITANTE: SECRETARIA DE TURISMO E CULTURA
ASSUNTO: Recurso administrativo

Vistos e etc.

Trata-se de análise de recurso interposto em face do resultado da fase de habilitação do epígrafado processo licitatório n.º08/2019 que objetiva a contratação de empresa de construção civil com serviço de mão de obra especializada e fornecimento de materiais para revitalização, pavimentação, urbanização e microdrenagem da Avenida André Rodrigues de Freitas e Avenida José da Silva Pacheco, neste Município, com metragem total de 32.889,81 m², conforme projetos, memorial descritivo e planilhas orçamentárias, partes integrantes do edital.

Finda a etapa de habilitação, a Presidente da Comissão de Licitação abriu prazo para as licitantes interessadas em protocolar recurso administrativo, em face da habilitação de todas as participantes.

As fls. 760-776, protocolou recurso a licitante Efetiva Construções EIRELLI ME., face sua inabilitação para continuidade no certame, face o descumprimento do item 7.6.3.2 do edital ferindo o artigo 176, § 1.º, da Lei 4.604/1976, uma vez que o seu balanço patrimonial não indicou os valores correspondentes as demonstrações dos exercícios anteriores.

As fls. 777-824, restou juntado recurso da licitante Andrade Construções Ltda., a qual também restou inabilitada no pleito, face o descumprimento do item 2.2.2 do Edital do processo licitatório, tendo em vista não ter apresentado a certidão negativa de falência, concordata e recuperação judicial.

Estes são os recursos apresentados, em sua menor síntese.

Juntaram contrarrazões recursais às fls. 836-849, a licitante Construtora Fortunatto Ltda., a qual debate e impugna as razões recursais apresentadas pela licitante Andrade Construções Ltda., defendendo a permanência da sua inabilitação frente ao processo licitatório.

É o relato.

Primeiramente, no que tange ao recurso da licitante Efetiva Construções EIRELLI ME., denota-se sua total improcedência, face que as demonstrações contábeis por ela apresentadas contrariam disposição expressa de lei. Ainda, na ocasião da sessão compareceu servidor do Setor de Contabilidade, o qual analisou os documentos da licitante e opinou pela sua inabilitação, isto é, por contrariar disposição e por não atender critérios técnicos afetos à contabilidade, opinamos pela manutenção da sua inabilitação.

Num segundo momento, em análise do recurso da licitante Andrade Construções Ltda., a qual não apresenta a certidão negativa de falência, concordata e recuperação judicial, quando do protocolo da proposta é necessário verificar que além da apresentação desta deverá a licitante demonstrar a viabilidade econômica da empresa, para fins de assegurar ao Poder Público que irá cumprir o contrato.

A análise dos documentos da fase da habilitação da licitante de fls.248-366, não se demonstram, além da juntada da decisão judicial e do balanço patrimonial do ano de 2017, outro documento hábil à demonstração da capacidade de execução contratual da licitante. Ou seja, o documento que deve acompanhar a decisão judicial, ao mínimo, o plano de recuperação judicial do licitante.

A própria decisão judicial, no destaque de fl. 287, assim reza:

Recebido em: 23/04/19



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Antônio de Mello, nº 100 - Itapoá - Ilhéus - Bahia - CEP: 44.700-000
Fone: (41) 3443-8000 Fax: (41) 3443-8022 www.itapoa.ba.gov.br

d) **DISPENSAR**, por ora, as recuperandas da apresentação de certidões negativas de recuperação judicial a fim de que possam se habilitar para participarem de licitações e receberem pagamentos da administração pública. No entanto, caberá ao pregoeiro ou à comissão de licitação avaliar a demonstração da viabilidade econômica-financeira das empresas na fase de habilitação.

Logo, a apresentação de um balanço de 2017, desacompanhado de outro documento que demonstre a saúde financeira da licitante, não permite uma avaliação pela Comissão de Licitação das condições de honrar o contrato e atender ao interesse público com a obra à ser realizada.

Destacamos o entendimento do Tribunal Paulista sobre o caso:

VOTO Nº 22.460

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2173997-63.2018.8.26.000

COMARCA: GUARULHOS

AGRAVANTE: FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

AGRAVADO: DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Mandado de segurança - Indeferimento da liminar Pretensão de autorização da assinatura do contrato Pregão nº 150/18 DLC - Processo nº 8383/18, sem a necessidade da apresentação da certidão negativa de falência ou concordata ou, alternativamente, de suspensão do pregão nº 150/18 DLC - Processo nº 8383/18 Agravante que teve deferido pedido de recuperação judicial Ausência, contudo, de prova de homologação do plano de recuperação judicial ou outros documentos que demonstrem a viabilidade econômica da sociedade Análise do direito da agravante que exige cognição exauriente Ausente o fumus boni iuris No mais, a liminar é ato de livre convicção do Magistrado. Negada, caberá a revisão na segunda instância apenas em casos de abuso de poder ou ilegalidade Inocorrência Ausência dos requisitos ensejadores da medida - Recurso desprovido.

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento, com pedido de concessão de efeito ativo, interposto da decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de autorização da assinatura do contrato Pregão nº 150/18 DLC - Processo nº 8383/18, sem a necessidade da apresentação da certidão negativa de falência ou concordata ou, alternativamente, de suspensão do pregão nº 150/18 DLC - Processo nº 8383/18, bem como de todo ato administrativo tendente a convocação e/ou contratação das empresas remanescentes na ordem de classificação, até o julgamento final do mandado de segurança.

A agravante aduz, em síntese, que após sagrar-se vencedora do lote 2 do pregão nº 150/18 DLC Processo nº 8383/18, foi inabilitada por não atender o requisito da apresentação de certidão negativa de falência, pois encontra-se em processo de recuperação judicial.

Sustenta, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento a que as empresas em recuperação judicial podem participar de licitação, desde que comprovada, na fase de habilitação, sua viabilidade econômica.



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n.º 201 - Itapoá do Norte - Itapoá/SC - CEP 89.249-000
Fone: (47) 3443-4800 Fax: (47) 3443-3029 www.itapoa.sc.gov.br

Por meio da decisão de fls.189/190 foi deferida a liminar para a suspensão do certame.

A agravada apresentou resposta ao recurso a fls. 199/208.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Nesta via recursal cabe apenas averiguar se estão presentes os requisitos autorizadores da medida liminar pretendida.

Como é cediço, para a concessão da liminar há que se perquirir acerca da ocorrência dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

Conforme se observa da r. decisão recorrida, não se vislumbra, neste momento processual, o fumus boni iuris suficiente à concessão da liminar pretendida, já que, diante de uma cognição sumária, não se extraem dos autos os requisitos necessários para o provimento jurisdicional pleiteado, sendo necessário maior e detido exame.

De fato, conforme julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 309.867/ES em que foi relator o Ministro Gurgel de Faria, o C. STJ concluiu que "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".

Tal exigência encontra consentâneo com a jurisprudência sumulada do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, estando previsto na Súmula 50 o seguinte: "Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, de Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital".

Considerando que não consta dos autos a homologação do plano de recuperação judicial da agravante ou outros documentos capazes, por si só, de provar a viabilidade econômica da sociedade, impossível é a concessão da liminar, pois ausente o fumus boni iuris.

É de se registrar que a autoridade administrativa, na sua atuação, deve primar pelo interesse da coletividade, não correndo riscos de interrupção de serviços públicos por insuficiência de recursos de sociedades em recuperação judicial. (gf.)

Dessa forma, tem-se que os requisitos ensejadores ao direito ora buscado depende de análise acurada, somente possível em cognição exauriente.

Por fim, a concessão da liminar é faculdade do Magistrado, quando entender presentes seus requisitos, cabendo à instância superior a revisão somente quando estiver presente abuso de poder ou



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Manoel e Michels Borges, n.º 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC - CEP 89.149-000
Fone: (47) 3442-2600 Fax: (47) 3442-2620 - www.itapoa.sc.gov.br

ilegalidade da medida, o que no presente caso não ocorreu. Neste sentido é o

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

posicionamento do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR INDEFERIMENTO. A CONCESSÃO OU NÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA DECORRE DA LIVRE CONVICTÃO E PRUDENTE ARBITRIO DO JUIZ. NEGADA A LIMINAR ESTA SÓ PODE SER REVISTA PELA INSTÂNCIA RECURSORA SE HOUVE ILEGALIDADE MANIFESTA OU ABUSO DE PODER, NÃO PRESENTES NO CASO EM EXAME. RECURSO IMPROVIDO. (STJ, Min. GARCIA VIEIRA, 1º Turma, DJ 23.03.92, RMS 1239/SP, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 1991/0017566-8)”

Vale anotar outros julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório da liminar ou o abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro de instância superior” (RT 674/202).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Indeferimento de liminar em mandado de segurança - Cabimento -Discricionariedade do magistrado - Adesão ao PPI do ICMS - Pretensão de utilizar crédito oriundo de precatório para pagamento do débito - Recurso não provido” (Agravo de Instrumento nº 751.001.5/5-00, Relator Desembargador EVARISTO DOS SANTOS, julgado em 25.02.2008).

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante ao exposto, nos parece acertada a decisão da Comissão de Licitação, posto que somente a apresentação da decisão judicial não é suficiente para a demonstração da capacidade de execução contratual da licitante, devendo esta, obrigatoriamente, ter apresentado outros documentos que comprovassem sua capacidade financeira de execução contratual. Bem como, no tempo hábil ter impugnado o edital, o qual poderia ter recebido modificações que permitissem relatar documentos necessários, não só para o aceite da decisão judicial em comento, como dos demais documentos que obrigatoriamente deveriam acompanhá-la.

Esse é s.m.j., o parecer.

Itapoá/SC, 23 de abril de 2019.


Marcelle de Almeida Rodrigues
Procuradora Municipal


Leandro Machado da Silva
Diretor Jurídico