

SUMÁRIO

SUMÁRIO	1
DIRETORIA GERAL	1
Cartório	1
Decisão Liminar	1

DIRETORIA GERAL

Cartório

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 99/2018

PROCESSO TC/MS: TC/12398/2018

PROTOCOLO: 1942911

ÓRGÃO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE RIO BRILHANTE

INTERESSADA: MARIA DO CARMO JUNQUEIRA LIMA

TIPO DE PROCESSO: DENÚNCIA

RELATOR: CONS. MARCIO MONTEIRO

Cuida-se de **DENÚNCIA, com pedido de medida cautelar**, oferecida por SANTANA E MEDEIROS ADVOCACIA S.S., devidamente qualificada nos autos, em desfavor do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE RIO BRILHANTE, em decorrência de eventuais irregularidades perpetradas no procedimento licitatório Tomada de Preços n.º 001/2018, que objetiva a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de consultoria e assessoria para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS., visando atender as necessidades do Instituto de Previdência Social dos Funcionários Municipais de Rio Brilhante - **PREVBRLHANTE**.

A Denúncia foi devidamente recebida pelo Cons. Presidente, conforme a decisão de pp. 02/04, preenchendo dessa forma os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

Alega a Denunciante que o presente procedimento licitatório está eivado de ilegalidades que impedem o seu prosseguimento, dentre elas: *exigência de atestado de capacidade técnica, comprovando a prestação dos serviços licitados à Regime Próprio de Previdência Municipal com no mínimo 750 (setecentos e cinquenta) servidores ativos*.

Com o fito de ver provadas suas alegações, inseriu ao feito os documentos de pp. 10/105.

Em razão dos fatos aqui noticiados, requer seja determinada, em caráter de urgência, a imediata suspensão do Procedimento Licitatório Tomada de Preços n.º 001/2018.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os argumentos fáticos e legais expendidos na denúncia, bem como aqueles vislumbrados de ofício, possuem verossimilhança suficiente para autorizar a emissão de decisão, em caráter liminar, para o fim de suspender o Procedimento Licitatório de Tomada de Preços 001/2018, em realização pelo Município de Rio Brilhante.

Da análise do edital em questão, apurou-se a existência das seguintes cláusulas, passíveis de questionamento por conterem, em tese, exigências incompatíveis com o caráter isonômico da licitação:

5.2. Não poderão participar do presente certame:

5.2.1. *Que estejam em recuperação judicial ou extrajudicial, bem como em processo de falência, dissolução ou liquidação.*
(...)

8.5. Documentação Relativa à qualificação técnica:

8.5.1. *Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público, declarando que a licitante fornece/forneceu os serviços pertinentes e compatíveis ao objeto desta licitação.*

a) *A Licitante deverá comprovar que prestou serviços à Regime Próprio de Previdência Municipal com no mínimo 750 (setecentos e cinquenta) servidores ativos.*

Extrai-se do item 5.2.1, a vedação de participação de empresas interessadas que estejam em processo recuperação judicial ou extrajudicial, falência, dissolução ou liquidação.

Não havendo dúvidas quanto à determinação editalícia, faz-se mister trazer a lume a imposição da Lei Nacional n.º 8.666/93, relativa à qualificação econômico-financeira a ser exigida das licitantes:

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.

A partir da análise do Edital denunciado frente à Lei n.º 8.666/93, denota-se que a legislação vigente não exige dos interessados certidão negativa de recuperação judicial como requisito à qualificação econômica.

Dessa forma, não pode o Jurisdicionado exigir dos licitantes encargos e formalidades alheios àqueles impostos pela legislação, sob pena de violar, sobremaneira, o caráter competitivo inerente aos certames licitatórios.

Ademais, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, é defeso à Administração impossibilitar a participação de empresas pela não apresentação, unicamente, da certidão negativa de recuperação judicial, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO

EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE.

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 derogado.

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 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.

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

Conclui-se, então, que a Administração não pode, tão somente e de forma sumária, vedar a participação de interessados incluídos em procedimentos de recuperação judicial, razão pela qual a cláusula do Edital 5.2.1 padece de irregularidade.

Nesse diapasão, infere-se que o aludido Licitatório extrapolou os limites referentes à capacidade técnica, para fins de comprovação de aptidão, o que, por consequência, restringe a competitividade do licitatório (item 8.5.1 do Edital), senão vejamos.

A cláusula 8.5.1, em análise, é bastante clara ao exigir dos licitantes atestado de capacidade técnica, fornecido apenas por pessoa jurídica de direito público.

Entretanto, o artigo 30, §1º, da Lei n.º 8.666/93, que dispõe acerca da documentação relativa à qualificação técnica, permite também às pessoas jurídicas de direito privado a possibilidade de atestarem a capacidade técnica dos licitantes: "A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público

ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes (...).".

Da mesma forma que é vedado ao agente público interpretar de forma extensiva as exigências para habilitação, também lhe é defeso excluir disposições legais que permitem aos licitantes concorrerem isonomicamente.

Ainda na esteira da cláusula 8.5.1, constata-se nova ilegalidade, agora no concernente ao dever imposto aos licitantes de que comprovem já terem prestado o serviço ora licitado em Municipalidades com mais de 750 (setecentos e cinquenta) servidores ativos.

Nesse ponto, destaco ser incabível tal exigência, na medida em que poderá restringir a participação de interessados que, embora capacitados a executarem o serviço, estariam aliados de concorrer ao certame pelo único motivo de terem realizado o trabalho em municípios com o quantitativo de servidores inferior ao exigido no edital.

Ademais, a administração dispõe de outros meios de se exigir a comprovação de capacidade técnica operacional dos licitantes, como, por exemplo, atestados ou declarações que demonstrem a experiência dos sócios ou de seus funcionários na execução dos serviços licitados, de modo que torna-se desproporcional e desarrazoada a exigência acima descrita.

Assim, num juízo perfunctório, próprio das análises que envolvem medidas cautelares, entendo que o certame em debate, no concernente aos itens licitados de n.º 5.2.1 e 8.5.1, violou as disposições contidas na Lei Nacional de Licitações e Contratos n.º 8.666/93.

Portanto, são plausíveis as considerações tecidas pelo denunciante de que a Tomada de Preços n.º 001/2018 padece de vícios.

Via de consequência, a este Tribunal cumpre o papel de obstar o prosseguimento do procedimento licitatório, **de ofício ou a requerimento**, como forma de evitar a perpetração de uma relação jurídico-administrativa marcada *ab initio* pela eiva de ilegalidade, hipótese que não se coaduna com a ordem jurídica vigente, e que tende a dificultar a efetividade do controle externo pelos órgãos competentes.

Ante o exposto, avaliada a natureza da medida solicitada, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, **CONCEDO LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR**, nos termos dos artigos 56 e 57, incisos I e III, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012, c/c o artigo 148, §1º, inciso II, "b", do Regimento Interno, e **DETERMINO**:

1 - a IMEDIATA SUSPENSÃO do Procedimento Licitatório Tomada de Preços n.º 001/2018, até ulterior manifestação desta Corte Fiscal;

2 - a intimação do Órgão Denunciado, na pessoa de sua Gestora, MARIA DO CARMO JUNQUEIRA LIMA, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifeste sobre o conteúdo da presente denúncia, nos termos do artigo 148, §2º, do RIC.

Publique-se esta decisão, e comunique-se, com a devida urgência, a empresa denunciante e o representante legal do órgão denunciado.

Após a resposta, retornem os autos conclusos.
Campo Grande/MS, 09 de novembro de 2018.

**Cons. MARCIO MONTEIRO
RELATOR**

