RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO
DECISÃO DA PREGOEIRA

PROCESSO VIPROC Nº: 05497833/2022.
INTERESSADO: MÓDULO SECURITY SOLUTIONS S/A –EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.
ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 20220018 (CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA PARA ADEQUAÇÃO À LEI FEDERAL Nº 13.709/2018 - LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD), PARA ATENDER AS NECESSIDADES DESTA DEFENSORIA).

I. DOS FATOS

Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 20220018 (PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 05497833/2022) apresentada pela empresa **MÓDULO SECURITY SOLUTIONS S/A –EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, CNPJ Nº 28.712.123/0001-74, contra o subitem 9.5.2 e 9.5.3., do instrumento convocatório, os quais dispõe sobre a participação de empresas em recuperação judicial e impedidas de licitar e contratar com a Administração, respectivamente.

II. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em síntese, a impugnante expõe que o certame da maneira como está formulado hoje, não atende a sua finalidade primária, ampliar a competitividade em busca do melhor e mais vantajoso resultado, tendo em vista que não permite a participação de empresas em recuperação judicial ou que encontrem-se impedidas de licitar e contratar com a Administração Pública.

Quanto à vedação de participação de licitante em recuperação judicial e à documentação que deve ser apresentada para viabilidade da participação em certames da mesma, a empresa apresentou várias razões, destacando-se de suas alegações que:

> "(...) Pelo exposto, requer-se a inclusão de possibilidade de empresa em recuperação judicial participar do certame, afastar qualquer exigência em torno de 'sentença homologatória do plano de recuperação judicial',fazendo valer entendimento de que deve ser exigida documentação da empresa atestando a capacidade econômico-financeira, como por exemplo, certidão (despacho e/ou decisão) da instância judicial competente que autoriza a participação em certames licitatóriose que torne inexigível as respectivas certidões negativas.(...)
> (...) 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, daquelenormativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.
> (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018).(...)
> ... o Plenário decidiu considerar a representação parcialmente procedente, sem prejuízo de dar ciência à entidade que, "em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de

procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/1993"."Acórdão 1201/2020 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo.(...)
(...) 2. Nesse mister, o Superior Tribunal de Justiça vem relativizando a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos, tanto para a apresentação do plano de credores, quanto para participação da empresa recuperando em processos licitatórios com o Poder Público, primeiro por ausência de legislação específica disciplinadora do parcelamento de dívidas fiscais e previdenciárias e, segundo, como forma de manter a cadeia produtiva, com todas as suas nuances, sob o prisma do princípio da continuidade da atividade empresarial e função social desta. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento nº 0634423-60.2021.8.06.0000, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso interposto, mas para negar-lhe provimento, em conformidade com o voto do eminente relator. Fortaleza, 20 de abril de 2022 CARLOS ALBERTO MENDES FORTE Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO MENDES FORTE Relator(Agravo de Instrumento -0634423-60.2021.8.06.0000, Rel. Desembargador(a) CARLOS ALBERTO MENDES FORTE, 2ª Câmara Direito Privado, data do julgamento: 20/04/2022, data da publicação: 22/04/2022)(grifo nosso)(...)"

A interessada solicita ainda esclarecer acerca do âmbito do impedimento a qual se refere o item 9.5.3., o qual elenca a impossibilidade de participar do certame por parte de empresa que esteja impedida de licitar ou contratar com a Administração, o que passaremos a esclarecer a seguir.

III. DA ANÁLISE

De início, cumpre-nos ressaltar que a impugnação ocorreu de forma tempestiva, conforme previsto no edital em epígrafe.

Após a devida análise da impugnação ao edital juntada pela empresa MÓDULO SECURITY e da legislação, é indubitável que a impugnante está com a razão quanto à solicitação de alteração da cláusula 9.5.2. do Edital de Pregão Eletrônico Nº 20220018, devendo constar no instrumento convocatório a permissão de participação no certame de empresa que esteja em recuperação judicial. Vale destacar que o próprio Edital em seu item 11.7.1.1. prevê condição para a participação de empresa em recuperação judicial, a seguir:

> 11.7.1.1. Na ausência da certidão negativa, a licitante em recuperação judicial deverá comprovar o acolhimento judicial do plano de recuperação judicial nos termos do art. 58 da Lei No 11.101/2005. No caso da licitante em recuperação extrajudicial deverá apresentar a homologação judicial do plano de recuperação;

Assim, no que tange à possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial, de fato houve um equívoco na redação final do edital, o qual não está de acordo com os mais recentes julgados do Tribunal de Contas da União - TCU a respeito do tema e tampouco com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ. A redação do edital estava desatualizada e por mera falta de atenção não foi retirada a proibição constante do subitem 9.5.2.

Quanto à redação do subitem 11.7.1.1., a mesma restará inalterada, pois segue a conclusão constante no Parecer Nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado em

26/06/2015 pelo Procurador-Geral Federal da Advocacia-Geral da União, o qual conclui que *"apenas com o acolhimento judicial do plano de recuperação, na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, com a viabilidade eonômico-financeira da empresa"*. Aduz ainda que *"caso a certidão seja positiva de recuperação, caberá ao órgão processante da licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa em recuperação já teve seu plano de recuperação acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005"*

Diante do exposto, decide esta Comissão Permanente de Licitações pela devida alteração da cláusula 9.5.2. do edital, e, por conseguinte, pela cabível permissão de participação de empresas que estejam em recuperação judicial. Entretanto, devem ser mantidas as exigências para a participação de pessoas jurídicas em recuperação judicial, tendo em vista que: a) se a empresa não tem seu pedido de recuperação judicialmente acolhido e aprovado nos termos do Art. 58 da Lei Nº 11.101/2005, não há demonstração de sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório e b) os próprios acórdãos apontados pela parte apontam que não cabe a desclassificação de empresa unicamente por este motivo, porém, não consideram ilegal ou descabida a exigência de tal documentação, ao contrário, a certidão negativa de recuperação judicial é exigível por força do Art. 31, II, da Lei Nº 8.666/93.

Em última instância, a decisão de qualificar uma empresa para a prestação de um serviço de grande porte como o que estamos pleiteando no momento, que trata de dados sensíveis e críticos, exigindo, pois, manuseio cuidadoso e tratamento específico e especializado, passa pelo crivo primordial do atendimeno ao interesse público, o qual seria fatalmente fulminado caso esta Defensoria tivesse que substituir a empresa no decorrer da execução do projeto. Tanto teríamos que aplicar sanções que minimamente reparassem os danos oriundos de eventual descumprimento de contrato como haveria um maior desembolso financeiro por parte do órgão contratante com a finalidade de entabular novo procedimento licitatório.

No que pertine aos esclarecimentos que a Módulo Security solicita quanto ao subitem 9.5.3. do Edital, que veda a participação, neste certame, de empresas que estejam impedidas de licitar e contratar com a Administração Pública, cabe esclarecer que se trata de impedimento registrado no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção. Ressalte-se que muitas sanções são oponíveis única e exclusivamente ao órgão que as aplicou. Portanto, esta Comissão entende que está correto o entendimento da empresa ora citado:

> "(...) Quanto à sanção de impedimento de licitar e contratar do art. 7º da Lei do Pregão, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que tal penalidade produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou Estado ou Município ou Distrito Federal) (cf. Acórdãos nº 269/2019-Plenário; 819/2017-Plenário; e 2081/2014-Plenário(...)

Resta claro, pois, que deve ser impedida de licitar a empresa cuja sanção recebida for oriunda de órgãos do mesmo âmbito, ou de acordo com o teor da sanção determinada pelo órgão que a aplicou, não podendo ser a empresa impedida em decorrência de penalização fora da

esfera de poder à qual a entidade licitante pertence ou em desacordo com o teor do ato sancionatório aplicado à empresa sacionada.

IV. CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, considerando o pedido de reforma do edital feito pela MÓDULO SECURITY SOLUTIONS S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, na sua peça de impugnação, resolvemos pela alteração do instrumento convocatório quanto ao subitem 9.5.2., permitindo a participação de empresas em recuperação judicial; porém será mantida a exigência da empresa em recuperação judicial apresentar seu plano de recuperação acolhido judicialmente, o que também se aplica à empresa em recuperação extrajudicial, que deve apresentar seu plano de recuperação homologado judicialmente para a participação no presente certame. Permanecem, assim, inalterados os subitens 11.7.1. e 11.7.1.1. do instrumento convocatório. Quanto aos esclarecimentos ao subitem 9.5.3. entendemos que foi dirimida qualquer dúvida, restando claro o entendimento de que a sanção só restringe a participação no âmbito em que a mesma é aplicada. Com base nas razões acima expostas, DECIDO pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da impugnação, devendo o edital ser revisto para fins de plena adequação às exigências legais pertinentes.

Fortaleza, 07 de novembro de 2022.

Nídia de Matos Nunes
Pregoeira