

DOUTA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO,

Tomada de Preços n.º 2/2021

TK ELEVADORES BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 90.347.840/0007-03, estabelecida na Rua Ouro Preto, nº 337/339, Bairro Barro Preto, Cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, CEP 30.170-040, participante do certame licitatório cujo número está anotado em epígrafe, vem, perante Vossas Senhorias, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** da decisão que a inabilitou na competição, pelos fatos e pela fundamentação jurídica a seguir apresentados.

1. DOS FATOS

A recorrente participa da Tomada de Preços n.º 2/2021 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. O objeto do certame está assim descrito em seu instrumento convocatório:

1.1. Contratação de empresa especializada visando a modernização e assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva, com cobertura total de peças de 4 (quatro) elevadores elétricos tipo "passageiro" localizados na Rua dos Goitacazes 1475, em Belo Horizonte – MG, conforme normas técnicas vigentes no Brasil, nos termos deste Edital e seus anexos.

1.2. Regime de execução: Empreitada integral.

A sessão pública de disputa ocorreu no dia 9 de dezembro de 2021. Por considerar que a recorrente não teria comprovado aspectos relativos a sua qualificação econômico-financeira, a Comissão de Licitação inabilitou a recorrente. De outra parte, o colegiado habilitou licitante cujo direito de licitar está suspenso, e cujo representante chegou atrasado à sessão pública de disputa.



O ato decisório que inabilitou a recorrente não está juridicamente correto. Por isso, deve ser reformado. Outrossim, não tem adequação jurídica a habilitação da outra licitante, cujo direito de licitar está suspenso, implicando a necessidade de que seja inabilitada. A fundamentação jurídica para tanto será apresentada a seguir.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O trecho da decisão recorrida onde constam os motivos pelos quais a recorrente foi inabilitada é o seguinte. Transcrevê-lo é fundamental para a análise:

[...] Em relação à empresa **TK ELEVADORES BRASIL LTDA.**, a mesma comprovou os requisitos de habilitação jurídica, regularidade fiscal/trabalhista, e qualificação técnica. Já no que se refere à qualificação econômica e financeira, **verificou-se a existência de dois processos falimentares em curso, ambos suspensos**, conforme certidões de f. 36/39 dos documentos de habilitação da empresa. Nos termos do item 3.4.1 do Edital, não será admitida nesta licitação a participação de interessados: "[e]m processo de falência, concordata, de recuperação judicial, extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação, em processo de fusão, cisão e incorporação, salvo se houver autorização judicial". Por sua vez, o item 6.8.1 do Edital prevê que a qualificação econômica e financeira será comprovada mediante apresentação dos seguintes documentos: "Certidão negativa de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física. **Estes documentos podem ser substituídos por cópia da decisão judicial de autorização de participação em licitações**" (grifos nossos). Diante do teor das disposições do Edital, conclui-se que a participação da licitante **TK ELEVADORES BRASIL LTDA.** no presente certame está condicionada à existência de autorização judicial (item 3.4.1) e que a referida autorização deveria ter sido apresentada nesta sessão, o que não ocorreu, **não sendo possível a abertura de prazo para cumprimento de diligência nesse sentido**, haja vista o que estabelece a parte final do item 6.8.1. Acrescente-se, que, durante a sessão, a Comissão de Licitação fez pesquisas no site do TJRS e no SICAF, com a finalidade de baixar a Certidão Negativa de Falência da empresa, sem sucesso, conforme f. 16/23 dos documentos de habilitação da licitante. Por tais fundamentos, a licitante **TK ELEVADORES BRASIL LTDA.** será inabilitada. [grifado no original e grifo nosso]

Como se lê no trecho acima, a razão pela qual a Comissão de Licitação entendeu por bem inabilitar a recorrente diz com o fato de haver dois processos de falência propostos em seu desfavor. Ambos **os processos estão suspensos**, como referido pelo próprio colegiado julgador. Outrossim, é importante mencionar que, nos dois processos em questão, foram feitos depósitos elisivos pela recorrente.

Os processos falimentares que ensejaram a inabilitação da recorrente foram instaurados com a única finalidade de a constranger de modo ilegal, como sucedâneos da ação de cobrança adequada. Comprovam esse aspecto os baixos valores discutidos naqueles expedientes, totalmente garantidos pela recorrente.

Cumprê mencionar que **o mero registro de pedido de falência não indica situação de insolvência da empresa**. Qualquer credor pode, inadvertidamente, por maior capacidade financeira que tenha seu devedor, ingressar com pedido de falência, para o compelir ao pagamento.

O Processo n.º 052/1.05.0006122-7, autuado na 1ª Vara Cível da Comarca de Guaíba, tem R\$ 19.740,76 como valor da causa. Sua suspensão deve-se à apresentação de Contestação pela recorrente, juntamente com a qual foi efetuado depósito elisivo no valor de R\$ 21.192,73. Por sua vez, o Processo n.º 052/1.05.0006375-0 tramita na 1ª Vara Cível da Comarca de Guaíba. Atualmente, está suspenso, porquanto oferecida Contestação e feito depósito elisivo no valor de R\$ 28.072,83 pela recorrente.

O estado de suspensão de ambos os processos referidos, sobretudo porquanto feitos depósitos elisivos, implica a impossibilidade - especialmente formal - de produzirem efeitos impeditivos à participação da recorrente em certames licitatórios e a que assine contratos com a Administração Pública. Isso é comprovado, materialmente, pelo fato de a recorrente participar, de modo habitual, de licitações no Brasil inteiro, além de figurar, atualmente, como **contratada por inúmeros entes públicos**. A existência daqueles dois processos **jamaís impediu** a recorrente de realizar negócios com o poder público. É estranho que tenha sido invocada como impeditivo no presente processo.

O artigo 98, parágrafo único, da Lei nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária preceitua que a falência não será decretada se o devedor depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios:

Art. 98. Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94 desta Lei, **o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada** e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor. [grifo nosso]

Nessa situação, a existência de depósito elisivo na ação ou constrição já efetivada, apta a garantir o débito, basta para afastar qualquer presunção de inidoneidade ou insolvência.

O jurista Marçal Justen Filho, na sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem observou:

Quando, porém, o pedido de falência tiver sido formulado por terceiro, a situação muda de figura. **Enquanto o Poder Judiciário não decidir a questão, não se pode presumir inidoneidade ou insolvência.** A garantia ao direito de ação abrange o direito de ampla defesa (inclusive para presumir-se, enquanto não proferida sentença, que as partes encontram-se em situação de igualdade). [grifo nosso]

Portanto, a presunção de insolvência somente se aplica àquelas empresas que tiveram objetivamente sua falência decretada, o que não é o caso, haja vista que no presente cenário, houve o depósito elisivo do valor, conforme expresso no teor das certidões.

Foram apresentadas à Comissão de Licitação as certidões relativas aos processos de pedido de falência ajuizados em desfavor da recorrente. Nos dois casos, os documentos indicam, claramente, que houve depósitos elisivos e que inexistiu declaração de falência da recorrente.

Ademais, vale lembrar que os pedidos de falência tramitam há mais de 10 (dez) anos na Comarca de Guaíba. A existência dos pedidos judiciais (garantidos com os depósitos judiciais), jamais causou entrave para as participações da recorrente em certames licitatórios. Por isso, a recorrente vem participando normalmente das licitações, e cumprindo plenamente seus contratos.

Não cabe exigir decisão judicial de autorização para participar do presente certame licitatório, como requer seu edital, no item 6.8.1. Nesse sentido, confira-se, a seguinte ementa de julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. **CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA.** INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. **APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS.** NECESSIDADE.

[...]

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.

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

Note-se, a partir da leitura da ementa acima transcrita, que **não é admissível** a inabilitação de plano de licitante submetida à Lei Federal n.º 11.101/2005, como feito pela Comissão de Licitação em prejuízo da recorrente. O texto frisa, aliás, que existem **outros meios** aptos a comprovarem a qualificação econômico-financeira de empresas licitantes. Assim sendo, não existe necessidade de exigir certidões relativas a processos falimentares ou de recuperação judicial.

Os demais documentos juntados pela recorrente, em especial seu balanço patrimonial e seu demonstrativo de índices financeiros, **atestam sua ótima qualificação econômico-financeira**. Além desses, a própria declaração extraída pela Comissão de Licitação do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) informa que a recorrente **possui qualificação econômico-financeira** plena e comprovada, cuja validade vai até o dia 28 de fevereiro de 2022.

É, já se disse, estranha a utilização dos processos de falência envolvendo a recorrente como motivo para a inabilitar na Tomada de Preços n.º 2/2021. Do mesmo modo, é esquisita a declaração da Comissão de Licitação de que não seria possível abrir



prazo para cumprimento de diligência com a finalidade de esclarecer o ponto invocado como motivo para a inabilitar. Negou-se à recorrente **oportunidade fundamental**.

A Comissão de Licitação está impondo formalidade irrelevante para embasar o ato de inabilitação da recorrente.

É considerando as finalidades principais do procedimento licitatório que o Tribunal de Contas da União, repetidamente, aplica o **princípio do formalismo moderado**, por força do qual, em procedimentos licitatórios, as formas não se podem sobrepor ao conteúdo. O enunciado a seguir transcrito trata sobre o tema:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo **princípio do formalismo moderado**, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a **prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015-Plenário) [grifo nosso]

O princípio do formalismo moderado é de importância tão grande, que o Tribunal de Contas da União considera **irregular inabilitar** licitante sem, antes, realizar diligência destinada a completar a instrução processual. O enunciado abaixo citado esclarece o ponto:

É **irregular a inabilitação de licitante** em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a **documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante** e a **Administração não realizar a diligência** prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar **formalismo exagerado**, com prejuízo à **competitividade do certame**. (Acórdão 1795/2015-Plenário) [grifo nosso]

A decisão recorrida **afronta** o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria de fundo envolvida. Isso se dá em razão, principalmente, de os demais documentos apresentados pela recorrente serem bastantes para comprovar sua qualificação econômico-financeira. Outrossim, o fato de não ter sido realizada diligência esclarecedora macula ainda mais aquele ato decisório.

Existe ainda tempo para a Comissão de Licitação realizar, em conformidade com o artigo 43, parágrafo 3º, da Lei Federal n.º 8.666/1993, diligência, com o objetivo de sanar

dúvidas que tenha acerca da qualificação econômico-financeira da recorrente. A falta de tomada de tal providência antes de inabilitar a recorrente torna **nula** a decisão recorrida.

A Comissão de Licitação **habilitou licitante cujo direito de licitar está suspenso**. Esse ato deve ser revisto, com inabilitação da Elevadores Atlas Schindler Ltda, cujo representante, aliás, chegou atrasado à sessão pública de disputa, infringindo os itens 3.2 e 4 do edital.

É de imensa importância advertir quanto ao fato de que, sobre a licitante Elevadores Atlas Schindler Ltda., pesa **penalidade de suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar**. A sanção foi aplicada pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos, com fulcro no artigo 83, inciso III, da Lei Federal n.º 13.303/2016, e pode ser verificada por meio de consulta ao portal do Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas¹. Em virtude disso, a licitante em questão jamais deveria ter sido admitida a participar da Tomada de Preços n.º 2/2021 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. É imperativo **inabilitar** a Elevadores Atlas Schindler Ltda. no certame.

3. CONCLUSÃO

A recorrente foi inabilitada na Tomada de Preços n.º 2/2021 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. O ato decisório por meio do qual se realizou a inabilitação não está em conformidade com os preceitos jurídicos incidentes, em especial com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema. A inadequação da decisão recorrida, sobretudo por não ter sido realizada diligência antes de sua tomada, implica sua nulidade.

A inabilitação da recorrente ocorreu em favor da licitante Elevadores Atlas Schindler Ltda., contra a qual pesa penalidade de suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública. Referida licitante, aliás, foi beneficiada pelo perdão do atraso de 8 (oito) minutos da chegada de seu representante à sessão pública de disputa, em infração ao que dispõe o edital. Esses fatos foram registrados em ata.

¹ <https://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis/22843900>

É mister corrigir o curso do certame, determinando-se a reabilitação da recorrente. Além disso, deve-se inabilitar a licitante Elevadores Atlas Schindler Ltda., dado que está suspenso seu direito de licitar e que seu representante não chegou a tempo à sessão pública do certame.

4. DAS SOLICITAÇÕES

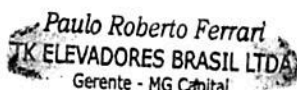
Ante o exposto, **requer**:

1. o recebimento e a apreciação desta peça recursal;
2. o acolhimento de todas as razões nela contidas, de modo que seja reconsiderada a decisão recorrida, promovendo-se a habilitação da recorrente na Tomada de Preços n.º 2/2021, feitas as diligências esclarecedoras necessárias;
3. a inabilitação da licitante Elevadores Atlas Schindler Ltda., dados sua condição de impedida de licitar e de contratar com a Administração Pública e o fato de não se ter feito presente no horário correto à sessão pública de disputa, contrariamente ao que determina o edital;
4. alternativamente, caso não sejam acolhidos os pedidos acima, a anulação do certame.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2021.


TK ELEVADORES BRASIL LTDA.
CNPJ n.º 90.347.840/0007-03


Paulo Roberto Ferrari
Gerente - MG Capital
CPF: 508.676.106-97