



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Pederneiras, 03 de janeiro de 2022.

**Processo:** Pregão Eletrônico nº 147/2021

**Objeto:** Registro de preços dos serviços de transporte e deposição final de resíduos domésticos em aterro licenciado junto aos órgãos ambientais do Estado de São Paulo.

**Assunto:** Recurso Administrativo.

**Anexos:** Parecer GEPAM nº 3531/2021 e Parecer SNJ nº 800/2021.

**Impetrante:** Estre Ambiental S/A Em Recuperação Judicial.

Excelentíssima Senhora Prefeita:

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa ESTRE AMBIENTAL S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ESTRE ou RECORRENTE), contra a decisão proferida em 15/12/2021, que a inabilitou do certame por não ter sido apresentada a prova de regularidade para com a Fazenda Federal, em desacordo com o exigido na alínea "e", subitem 8.7.2 do edital, verificando-se também que o documento não encontrava-se cadastrado no SICAF.

Em apertada síntese, a RECORRENTE insurge-se contra sua inabilitação alegando haver *“decisão judicial que dispensa a apresentação de documentos desta natureza por se encontrar em recuperação judicial, e que, inclusive, foi apresentada em conjunto com os demais documentos de habilitação”*.

Alega ainda que *“tal medida, além do respeito à ordem jurídica, também resulta em vantagem para a Administração Pública, na medida em que a Recorrente apresentou preço substancialmente inferior ao negociado a segunda colocada”*.

Solicita, portanto, que seja declarada vencedora, adjudicando-se o objeto em seu favor e homologando o certame em seguida.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Em contrarrazões, a empresa CLEANMAX SERVIÇOS LTDA (CLEANMAX ou RECORRIDA), declarada inicialmente a vencedora do certame, alega que o recurso sequer deve ser conhecido, pois não foram apontados defeitos, equívocos ou divergências na decisão.

Prossigue citando o teor do § 3º do artigo 195 da Constituição Federal, que impede a contratação pelo Poder Público de pessoa jurídica que esteja em débito com o sistema da seguridade social e que no corpo do próprio documento apresentado pela ESTRE “*o Juiz deixa claro que a empresa está dispensada de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, porém nada fala a respeito da dispensa de apresentação de certidão de débitos tributários*”.

Finalmente, atesta que sua proposta é a mais vantajosa para a Administração e que cumpriu todos os requisitos do edital.

Analisados os memoriais e suas razões, passo a opinar:

Preliminarmente, esclareço que foi necessário um pequeno prazo adicional para a finalização do meu julgamento pois aguardei a elaboração de dois pareceres, a fim de melhor fundamentar minha decisão, sendo um da nossa Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos e outro da nossa assessoria, a empresa Gepam – Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal.

Desde já esclareço também que, no entendimento de ambos, não assiste razão à RECORRENTE, pelos motivos que serão expostos abaixo.

## **DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DE POSSÍVEL PREJUÍZO AO ERÁRIO**

Exigiu-se do licitante vencedor, para comprovação da sua regularidade fiscal e trabalhista, entre outros, o seguinte:

*8.7. A habilitação do licitante vencedor será verificada mediante a apresentação dos seguintes documentos abaixo discriminados:*



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

(...)

## 8.7.2. REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA

(...)

e) Prova de regularidade para com a Fazenda Federal relativa aos Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, abrangendo inclusive o INSS;

Mister relembrar que a ausência da apresentação de quaisquer documentos exigidos no edital da licitação enseja a imediata inabilitação do licitante, em respeito ao texto da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações) e, não obstante, aos princípios nela contidos, dentre eles os da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, respeitando-se, certamente, a isonomia entre os participantes.

Vejamos, senão, o que diz o artigo 3º da Lei de Licitações:

*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. (grifei)*

Considerando o respectivo texto legal, a proposta da recorrente, se aceita pelo Pregoeiro, traria prejuízo ao processo e aos demais licitantes, pois os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório seriam desrespeitados.

Tal raciocínio encontra-se descrito no Parecer nº 800/2021, subscrito pelo Corregedor-Geral da Procuradoria, Dr. Reinaldo Antônio Aleixo e homologado pelo Secretário Municipal de Negócios Jurídicos, Dr. Daniel Massud Nacheff, onde prevê que, “quanto aos licitantes, a vinculação do edital resulta da impossibilidade de formular propostas em termos ou condições diversos dos estabelecidos nesse ato convocatório”.

Traz ainda que “uma vez definidas essas regras, não mais poderão ser alteradas, porque vinculam não apenas a Administração como os próprios licitantes”.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Podemos adicionar aos entendimentos acima o teor do artigo 29 da mesma lei, onde há vedação legal à participação de empresas em certames licitatórios sem a apresentação de certidões fiscais de regularidade:

*Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:*

*(...)*

*III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;*

*IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (grifei)*

*Nota: será dedicado mais tempo à análise relativa às obrigações com a Seguridade Social, conforme veremos adiante.*

Não menos importante, deve-se considerar também as disposições contidas no artigo 55, inciso XIII da Lei de Licitações, onde prevê que o contratado deve “*manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições da habilitação e qualificação exigidas na licitação*”.

Em resumo, é indispensável a demonstração das condições de habilitação tanto no certame quanto na execução contratual, durante toda a sua vigência.

Ato contínuo, é relevante citar também que, se por qualquer razão alguém discordasse do texto contido no instrumento convocatório ou se desejasse esclarecimentos, deveria ter contatado a municipalidade antes da data da realização do certame, inclusive com a possibilidade de impugnar o edital.

O simples fato de discutir, neste momento, as condições e demais requisitos já traçados no processo não são oportunas e não merecem prosperar.

Como se pode ver, a inabilitação da RECORRENTE está devidamente fundamentada e foi baseada no cumprimento fiel do edital do certame, que é soberano, e da legislação que regulamenta as aquisições públicas.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Nesse mesmo sentido, também não é correto afirmar que sempre que uma proposta de menor valor for desclassificada, tal atitude acarretará prejuízo ao erário, pois será dispendida uma maior quantia para aquisição do bem.

Conforme visto em linhas anteriores, deve-se verificar, para a obtenção da proposta mais vantajosa, entre outros, os princípios básicos da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, o que foi feito pelo Pregoeiro. Sendo assim, não há como afastar as obrigações inerentes aos participantes para considerarmos como critério de contratação somente o menor valor.

A escolha do vencedor deve obedecer todas as etapas pré-estabelecidas no instrumento convocatório, não sendo discricionária a sua valência ou não, motivo pelo qual não deve ser aceita a argumentação da RECORRENTE sobre o caso.

Ademais, não se pode apagar o fato de que o certame tem por objetivo o REGISTRO DE PREÇOS para eventual contratação, o que, em outras palavras, significa que não há nenhuma definição sobre os quantitativos para que se possa projetar o “prejuízo”, tornando, então, o cálculo realizado pela RECORRENTE um mero exercício especulativo e que não deve ser aproveitado.

## DA ANÁLISE DOS FATOS E DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL

Considerando o ante exposto, foi apresentado pela RECORRENTE para o atendimento da alínea “e” retrocitada uma declaração informando que:

*A empresa ESTRE AMBIENTAL S.A., inscrita no CNPJ sob n. 03.147.393/0001-59, com sede na Rua do Rocio, 220, 2º Andar, Vila Olímpia, São Paulo, SP – Brasil – CEP: 04552-000, por intermédio de seu representante legal a Sra TALITA DE ANDRADE SOARES CHIEREGATTI, portadora da carteira de Identidade, RG nº 43.315.315-5 SSP/SP e do CPF/MF nº 334.565.258-77, DECLARA que em função da C RECUPERAÇÃO JUDICIAL que encontra-se a empresa, conforme o Processo Digital nº 1066730-9.2020.8.26.0100, está dispensada de apresentação de CND – Fazenda Federal, de acordo com recorte abaixo e decisão constante na Documentação de Habilitação.*

Logo em seguida, consta o recorte abaixo:



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

fls. 5622



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Sala 1805, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11)

2171-6505, São Paulo-SP - E-mail: sp1falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Não é razoável exigir-se de quem se encontra com recuperação judicial em processamento a apresentação de certidões negativas de recuperação judicial ou certidão positiva de plano de recuperação judicial homologado, mormente quando o feito se encontra em sua fase de processamento, por se apresentar tal exigência de atendimento impossível.

Nota-se que o recorte informado não alude às obrigações para com a Fazenda Federal, tornando o documento inócuo para o cumprimento da exigência imposta no instrumento convocatório, que é o de provar a regularidade para com o já citado órgão da União.

Entretanto, com vistas ao julgamento objetivo, foi realizada a leitura da sentença que aprovou o plano de Recuperação Judicial da RECORRENTE, em busca de maiores detalhes para pôr fim à questão.

A sentença proferida pelo Meritíssimo Senhor Juiz de Direito, Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, referente ao Processo nº 1066730-69.2020.8.26.0100, à lauda 31, nos traz que:

*“De outro lado, a recuperanda não pode deixar de cumprir com as obrigações tributárias passadas e as que surgirem no curso da recuperação judicial”.*

Adiante, destaca que:

*“O próprio instituto da recuperação judicial não pode servir como anistia às obrigações tributárias existentes até o momento do pedido, sob pena de se transformar um instrumento lícito de reestruturação em um escudo para a prática de ilícitos”.*

Interpreta-se do texto da sentença que a RECORRENTE, mesmo na situação de recuperação judicial, deve manter-se regular para com as fazendas municipais, estaduais ou federais.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Esse também é o entendimento do Dr. Rafael Antônio Shimada, consultor da empresa GEPAM, que, através do Parecer nº 3531/2021, discorre que:

*“Conforme bem anotado quando da concessão da recuperação judicial, ocorrida em 12 de julho de 2021, a empresa recuperanda não poderá deixar de cumprir com suas obrigações tributárias passadas e as que surgirem no curso do processo de recuperação judicial. Aliás, como bem destacado pelo Juízo, a recuperação judicial não constitui escudo que autoriza o descumprimento de suas obrigações tributárias. É instrumento de reestruturação, e, como tal, impõe o cumprimento das obrigações perante o Fisco”.*

Tal entendimento também é compartilhado pelo Dr. Aleixo nos memoriais do Parecer nº 800/2021.

Trata-se, dessa forma, de ponto pacífico, tanto a meu ver quanto ao olhar dos ilustres doutores também.

Nesse momento, já faz-se necessário ressaltar que a ESTRE deixou de cumprir não só as exigências editalícias, mas também a determinação presente na sentença judicial, o que, além de sujeitá-la à eventuais penalidades, certamente a impede de ser declarada vencedora do certame.

É importante também deixar claro que, de toda a documentação apresentada pela RECORRENTE no certame, não visualizamos nada que corrobore suas alegações ou ainda que nos faça modificar o raciocínio.

Ao que tudo indica, houve uma confusão por parte da RECORRENTE sobre a inexigibilidade da apresentação de certidão negativa de falência e concordata (o que, no caso, assiste razão à empresa, pois é inexigível) com a necessidade de comprovar sua situação de regularidade tributária/fiscal, através de certidões negativas ou ainda de certidões **positivas com efeitos de negativas** (como veremos mais adiante).

Para evitar quaisquer dúvidas, deixamos claro que em momento algum houve impedimento da sua participação em razão da sua condição de recuperanda. Pelo contrário: existe inclusive previsão editalícia que garante sua presença.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Ao que parece, a RECORRENTE aproveitou-se dos memoriais do recurso para apoiar-se, somente agora, em decisão do STJ. Porém, tal precedente instaurado pela Corte pode até conduzir ao entendimento de que as empresas em RJ não necessitam demonstrar sua regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas, mas entendemos que tal interpretação deve harmonizar com as previsões da Lei Federal nº 14.112/2020 (que modificou a Lei Federal nº 11.101/2005), essencialmente na observância do artigo 195, § 3º da Constituição Federal, sem prejuízo das obrigações já citadas neste julgamento e que não foram cumpridas.

Analisada a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, seu artigo 52, inciso II, traz que:

*Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:*

*II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência) (grifei)*

Observa-se, neste ínterim, que o §3º, art. 195 da Constituição Federal estabelece que:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.*

Nos deparamos, novamente, com outro impeditivo que fere de morte qualquer tentativa que possa dar razão à RECORRENTE.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Dessa forma, entendemos que há mais pontos que inibem a contratação da RECORRENTE do que os que a provocam, tornando-a temerária ao nosso olhar.

Finalmente, entendemos que o cenário aponta para o afastamento da contratação da RECORRENTE, pois restou-se demonstrado que seriam desatendidas várias normas e dispositivos legais caso fossem aceitas suas alegações.

Sendo assim, a proposta da empresa CLEANMAX mostrou-se a mais vantajosa para a Administração, considerando-se o que foi exposto nas linhas anteriores.

## DOS JULGAMENTOS

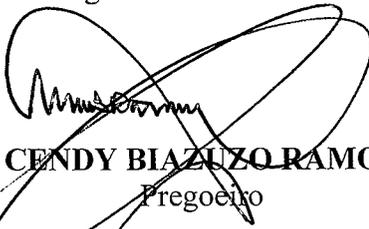
Quanto às alegações da RECORRENTE sobre a dispensabilidade de apresentação de certidões fiscais, entendo que NÃO DEVE SER DADO PROVIMENTO, pois seriam desatendidas, dessa forma, as exigências editalícias, as obrigações judiciais e a própria Constituição Federal.

Quanto as alegações de que a proposta apresentada pela RECORRENTE é a mais vantajosa para a Administração, entendo que NÃO DEVE SER DADO PROVIMENTO, uma vez que não foram atendidos os requisitos mínimos estabelecidos no edital do certame para validação da oferta apresentada, tornando-a inaceitável.

Diante do exposto, tem-se que as razões apresentadas pela RECORRENTE são infundadas, motivo pelo qual não devem prosperar.

Assim, proponho para que seja mantida minha decisão, proferida em 15/12/2021, mantendo-se a habilitação da empresa CLEANMAX SERVIÇOS LTDA, classificando sua proposta em primeiro lugar e homologando o referido processo, passando-se, por consequência, à assinatura da Ata de Registro de Preços.

Eram essas, Senhora Prefeita, as informações que competiam ser dadas a Vossa Excelência sobre o caso para que seja decidido a respeito, nos termos do Edital do certame em epígrafe e com fulcro no § 4º do artigo 109 da lei nº 8.666/93.

  
**CENDY BIAZUZO RAMOS**  
Pregoeiro

Atenciosamente,