



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL - NUCLEP -
NUCLEBRÁS EQUIPAMENTOS PESADOS S/A - GERÊNCIA
GERAL DE COMPRAS E SERVIÇOS**

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO

PREGÃO ELETRÔNICO N° 109/2021

PROCESSO N° 0048739.00000559/2021-31

Data/hora: 03/11/2021 às 11h - Horário de Brasília/DF

E-mail: LICITACAO@NUCLEP.GOV.BR

Finalidade: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A **ARMCO STACO S/A INDÚSTRIA METALURGICA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF n° 72.343.882/0001-07, sediada na Estrada João Paulo, n° 740, Honório Gurgel, Rio de Janeiro - RJ, neste ato representada pelo seu Procurador, Sr. Fernando Antonio Ballard Beltrão brasileiro, casado, empresário, portadora do RG 05469917-8 DETRAN/RJ e CPF/MF n° 782.986.287-72, podendo este ser contatado por meio dos telefones (21) 2472-9110 / (21) 99780-4363 e do e-mail fbeltrao@armcostaco.com, nos termos do Art. 41, § 2º, da Lei n° 8.666/93, demais normas complementares aplicáveis e das regras estabelecidas no Edital, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria para **IMPUGNAR PARCIALMENTE**, como impugnado tem, o **EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 109/2021**, sobre pontos específicos do edital, o fazendo com fundamento nas razões que seguem.

Rio de Janeiro - RJ
Estr. João Paulo, 740
Honório Gurgel
55 (21) 2472-9100
rj@armcostaco.com

Resende - RJ
R. Projetada, s/n - Q.0 L.0
Fazenda da Barra
55 (24) 3340-5750
galvanizacao@armcostaco.com



I - DA TEMPESTIVIDADE.

Considerando que a Lei nº 8.666/93 é aplicada subsidiariamente às normas do pregão, deve-se observar que o art. 41 da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que **não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência**, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, **as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital**, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso." (grifamos)

Não obstante, o edital do referido pregão assim dispõe:

3.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura de sessão pública, qualquer cidadão poderá impugnar este Edital.

O edital prevê a realização da "Sessão Pública do Pregão Eletrônico" para o dia 09/11/2021. Assim, a presente impugnação atende ao prazo da Cláusula 3.1, e ao art.41, §2º, da Lei 8.666/93.

II- DA CLÁUSULA EDITALÍCIA IMPUGNADA

No modo de ver dessa Impugnante, em consonância com as normas de licitação, doutrina e jurisprudência vertentes, merece correção as seguintes cláusula editalícia.

Rio de Janeiro – RJ
Estr. João Paulo, 740
Honório Gurgel
55 (21) 2472-9100
rj@armcostaco.com

Resende – RJ
R. Projetada, s/n - Q.0 L.0
Fazenda da Barra
55 (24) 3340-5750
galvanizacao@armcostaco.com



4.2. Não poderão participar desta licitação, sob pena de recebimento de sanções previstas neste Edital:

4.2.2. As empresas:

4.2.2.2. que se encontrem sobre falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, dissolução ou liquidação.

11.3. capacidade econômica e financeira:

I - Certidão Negativa de falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial (Lei n. 11.101, de 09/02/2005, expedida pelo distribuidor da sede da empresa, datado dos últimos 90 (noventa) dias ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria Certidão.

Cumpra esclarecer que a vedação de participação de empresa por simplesmente estar em recuperação judicial é ilegal, porquanto restritiva da competição.

Este entendimento, há muito é adotado pelo Tribunal de Contas da União - TCU. No Acórdão nº 8272/2011, da 2ª Câmara, o TCU já entendia pela possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial, desde que com plano de recuperação aprovado judicialmente.

A AGU e a PGF possuem o mesmo posicionamento, expresso no Parecer nº 04/2015/CPL/DEPCONS/PGF/AGU, exarado nos autos do Processo nº 00407.000226/2015-22:

"A empresa em recuperação judicial ou extrajudicial com plano de recuperação homologado judicialmente, pode participar de licitações públicas, devendo demonstrar os demais requisitos para a habilitação

Rio de Janeiro – RJ
Estr. João Paulo, 740
Honório Gurgel
55 (21) 2472-9100
rj@armcostaco.com

Resende – RJ
R. Projetada, s/n - Q.0 L.0
Fazenda da Barra
55 (24) 3340-5750
galvanizacao@armcostaco.com



econômico-financeira (PARECER AGU n° 04/2015/CPLC/DEPCON5U/PGF/AGU, 12/05/2015 e acórdão TCU n° 8272/2011 - 2 Câmara)".

O STJ, de forma majoritária, também garante à empresa em recuperação judicial o direito de participar de procedimentos licitatórios, conforme recente julgado abaixo:

AREsp 978.453/RJ. Data do Julgamento: 06/10/2020. Relator Ministro GURGEL DE FARIA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.

(...)

5. A Segunda Seção desta Corte Superior, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, tem reconhecido a desnecessidade de "apresentação de certidão negativa de débito tributário como pressuposto para o deferimento da recuperação judicial" (AgInt no AREsp 1185380/SC)(...).

8. Ao examinar o tema sob outro prisma, **a Primeira Turma do STJ, mediante a ponderação equilibrada dos princípios encartados nas Leis n. 8.666/1993 e 11.101/2005, entendeu possível relativizar a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar de certame licitatório, desde que demonstrada, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica** (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018).

Rio de Janeiro – RJ
Estr. João Paulo, 740
Honório Gurgel
55 (21) 2472-9100
rj@armcostaco.com

Resende – RJ
R. Projetada, s/n - Q.0 L.0
Fazenda da Barra
55 (24) 3340-5750
galvanizacao@armcostaco.com



9. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

A Lei 11.101/2005, alterada pela Lei 14.112/2020, assim determina:

“Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo 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.

(...)

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;(destacamos).

Fato é que o art. 52, II, da Lei 11.101/05, amparado pela jurisprudência mais recente do STJ, e pelas decisões e pareceres do TCU e da AGU, dissipa qualquer dúvida a respeito da possibilidade da participação da Impugnante no certame. Note-se que o referido dispositivo foi alterado em 2020, evidenciando de modo claro que **a lei não vedou a contratação com o poder público,** de modo que não seria razoável pressupor que vedaria a empresa em recuperação judicial de percorrer o caminho natural para se chegar ao contrato, a licitação.

Rio de Janeiro – RJ
Estr. João Paulo, 740
Honório Gurgel
55 (21) 2472-9100
rj@armcostaco.com

Resende – RJ
R. Projetada, s/n - Q.0 L.0
Fazenda da Barra
55 (24) 3340-5750
galvanizacao@armcostaco.com



Ainda que se admita a regularidade da exigência da Certidão Negativa de Recuperação Judicial, o entendimento mais recente do TCU, publicado no Informativo n. 398, de 16/09/2020, prevê que, nestes casos:

(...) a apresentação de certidão positiva não implica a imediata inabilitação da licitante, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa já teve seu plano de recuperação concedido ou homologado judicialmente (Lei 11.101/2005).

Assim, cumprindo a empresa em recuperação judicial todas as exigências do edital quanto aos quesitos para habilitação geral e estando com o **plano de recuperação homologado pelo Poder Judiciário**, qualquer cláusula editalícia que a impeça de participar da licitação, que a exclua sumariamente ou que de qualquer modo obstaculize a sua participação em igualdade de condições com outros licitante é ilegal e limitadora da ampla competição.

A vedação editalícia em questão vai na contramão da lógica normativa da recuperação judicial de empresas e, bem por isso, na mesma contramão segue quanto ao entendimento da doutrina e da jurisprudência vertentes.

As alterações editalícias devem evidenciar a possibilidade ampla de participação de empresas que, em recuperação judicial, já tiveram seu plano de recuperação homologado. **Inclusive, o edital, em sua nova versão readequada deve ser expresso e objetivo quanto a forma de se fazer prova da homologação do plano de recuperação judicial.**

Rio de Janeiro – RJ
Estr. João Paulo, 740
Honório Gurgel
55 (21) 2472-9100
rj@armcostaco.com

Resende – RJ
R. Projetada, s/n - Q.0 L.0
Fazenda da Barra
55 (24) 3340-5750
galvanizacao@armcostaco.com



III - DOS PEDIDOS

Desse modo, requeremos ao ilustre Pregoeiro Oficial que:

a) **liminarmente, suspenda a realização da presente licitação** até que sejam promovidas as necessárias correções das ilegalidades apontadas, bem como até que sejam prestados os esclarecimentos necessários;

b) promova a correção do edital com a adequação da cláusula que, pela redação atual se revela restritiva à ampla concorrência;

c) feitas as alterações, promova-se a redesignação da data realização certame tal qual disposto no próprio **edital**.

A impugnação em questão não impede a oposição de novas impugnações quando do exame completo do edital, especialmente quando do exame do edital complementar, caso seja editado algum em decorrência das pretendidas e requeridas alterações.

N. Termos, P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 03 de Novembro de 2021

ARMCO STACO S/A INDUSTRIA METALÚRGICA

Fernando Antonio Ballard Beltrão

Procurador

Rio de Janeiro – RJ
Estr. João Paulo, 740
Honório Gurgel
55 (21) 2472-9100
rj@armcostaco.com

Resende – RJ
R. Projetada, s/n - Q.0 L.0
Fazenda da Barra
55 (24) 3340-5750
galvanizacao@armcostaco.com