

## PARECER JURÍDICO

**Encaminhamento:** Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

**Interessado:** **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA., NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA e CRM GASES E EQUIPAMENTOS LTDA.**

**EMENTA:** PROPONENTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPEDIMENTO PARA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO FAZ JUS AOS BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPATÍVEIS COM O OBJETO DO EDITAL. CONCESSÃO DE PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS ÚTEIS PARA A REGULARIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE REGULARIDADE FISCAL. "AFE" EXIGIDA APENAS ÀS EMPRESAS FABRICANTES OU ENVASADORES DE GASES MEDICINAIS. PARCIAL DEFERIMENTO RECURSAL.

### RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicitou pela emissão de parecer jurídico em razão da interposição de Recurso Administrativo pela empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, e Contrarrazões pelas empresas **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA.**, e **CRM GASES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, nos Autos do Processo Licitatório nº 0295/2023, Pregão Eletrônico nº 0052/2023, cujo objeto refere-se à *"Contratação de empresa especializada no fornecimento de cargas e recargas de oxigênio medicinal, com comodato de cilindros, destinados ao uso dos pacientes do Município de Xanxerê-SC, Unidades Básicas de Saúde, Centro Integrado de Saúde, ambulâncias do setor TFD e serviço Móvel de Urgência (SAMU)"*.

A empresa recorrente **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, mostrou-se irredutível contra a decisão que declarou as empresas recorridas como habilitadas ao certame. Na peça recursal, elaborou os seguintes apontamentos: **I. Em desfavor da empresa "NANDIS":** (i) que a empresa não deveria participar do certame pois dispõe o item 4.4 do Edital que

vedada a participação de empresa em “concurso de credores”; (ii) que a empresa juntou aos Autos documentos com prazo de validade vencidos, em desconformidade com o item 1.7, Anexo 02 do Edital; (iii) que a empresa deixou de comprovar sua qualificação técnica, não atendendo a exigência prevista no item 1.2.3, alínea “c” do Anexo 02 do Edital; **II. Em desfavor da empresa “CRM GASES E EQUIPAMENTOS”:** (i) que a empresa apresentou o Certificado de Regularidade com o FGTS com prazo de validade expirado; (ii) que a empresa não apresentou a “AFE”, conforme exigência do item 1.2.3, alínea “b” do Anexo 02 do Edital; e (iii) que a empresa deixou de comprovar sua qualificação técnica, não atendendo a exigência prevista no item 1.2.3, alínea “c” do Anexo 02 do Edital. Pugnou, ao fim, pela “desclassificação/inabilitação” das empresas recorridas.

Sobrevieram contrarrazões pela empresa **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA.**, destacando que (i) não se encontra em “concurso de credores”, não havendo impeditivo para a participação no certame; e (ii) que haveria possibilidade de prorrogação de prazo para apresentação de documentos faltantes na data da sessão pública. Pugnou, por fim, para que fosse negado provimento ao recurso interposto pela recorrente.

Sobrevieram contrarrazões pela empresa **CRM GASES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, destacando que (i) o atestado de capacidade técnica juntado é adequado; (ii) desnecessária a apresentação do documento denominado “AFE”, pois trata-se de empresa revendedora; e (iii) que haveria prazo legal para a regularização de documentos. Pugnou, por fim, para que fosse declarada vencedora do certame.

Após o recebimento do recurso e das contrarrazões, o Processo Licitatório veio encaminhado até esta Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer.

É o lacônico relatório.

### **PARECER**

A empresa recorrente **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, como dito em relatório, mostrou-se irredutível na forma dos tópicos elencados em relatório. Pois bem!

Com relação ao **item I**, inciso (i), veja o que define o item 4.4 do Edital:

*4.4. Não poderá participar da licitação a empresa que estiver sob falência, concordata, concurso de credores, dissolução, liquidação ou que tenha sido declarada inidônea por órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual,*

*municipal ou Distrito Federal ou que esteja cumprindo período de suspensão no âmbito da administração municipal.*

Há vedação editalícia quanto a participação de empresas que se encontrem em “concurso de credores”, e, como sabe-se, a recuperação judicial é tipo/espécie de concurso. Portanto, pela abrangência do termo, e por não se tratarem de institutos distintos, no presente processo licitatório ficam impedidas de participar empresas em recuperação judicial. A recorrida NANDIS COMÉRCIO DE GASES., é declaradamente empresa em recuperação judicial; logo, impedida de participar do certame.

Sabe-se que a jurisprudência tem indicado quanto à possibilidade de que empresas que estejam em recuperação judicial participem de certames licitatórios, desde que a proponente demonstre **viabilidade econômica** na execução do objeto pretendido pelo órgão contratante. Em Acórdão<sup>1</sup> recente, assim definiu o Tribunal de Contas da União (TCU), senão:

*“Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório”.*

Contudo, como dito, há vedação editalícia quanto a participação de empresas em recuperação, e, além do mais, não fora apresentada pela empresa recorrida documento pertinente ou qualquer outro indicativo de que possui viabilidade econômica para a execução do objeto.

Com relação ao prazo de validade dos documentos (item “ii”), assim define o Edital:

*ANEXO 02. Item 1.7. Os documentos de habilitação deverão estar em plena vigência e, na hipótese de inexistência de prazo de validade expresso no documento, deverão ser emitidas há menos de 60 (sessenta) dias da data estabelecida para o recebimento das propostas.*

As ME e EPP recebem tratamento diferenciado neste sentir, pois, na hipótese em que houver “alguma restrição na comprovação de regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis (...) para regularização da documentação (...) e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.”

A recorrida juntou documentação vencida relacionada a sua regularidade fiscal e não é enquadrada como ME ou EPP; logo, não faz jus ao benefício concedido no Edital, que se dá

<sup>1</sup> TCU. Acórdão 1.201/2020 – Plenário (relator ministro Vital do Rego).

na forma da Lei nº 123/06. Não procede, ademais, a alegação de que empresa em recuperação judicial “*tem características*” ou equipara-se a empresa de pequeno porte para fazer jus aos benefícios da Lei Complementar.

Com relação ao item (iii), quedou-se inerte a empresa recorrida. Caberá, de todo modo, o debate quanto ao mérito das alegações apresentadas pela recorrente.

Alegou a empresa que o atestado de qualificação técnica apresentado pela recorrida não atende a exigência prevista no item 1.2.3, alínea “c” do Anexo 02 do Edital. Veja-se o que define citado item, senão:

*1.2.3 outros documentos (...) c) um ou mais atestado (s) de capacidade técnica, em nome da licitante, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando a prestação de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação.*

O Anexo 01-A não faz referências aos requisitos do item 1.2.3 do Anexo 02, como quer fazer crer o recorrente, uma vez que o Anexo citado se trata da mera especificação dos itens que se pretende adquirir, e não de um requisito de habitação aos proponentes.

Ciente disso, tem-se que o atestado de qualificação técnica apresentado pela empresa recorrida – apesar de genérico -, é válido e suficientemente capaz de *comprovar “a prestação de serviços (pretéritos) pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação”*.

Com relação às alegações em desfavor da empresa recorrida **CRM GASES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, tem-se que (i) o Certificado de Regularidade de FGTS apresentado pela recorrida estava, na data da sessão pública, de fato, vencido. A sessão pública do certame ocorreu na data de 15.01.2024 e consta como data final de validade do documento o dia 10.01.2024. Porém, como já outrora mencionado, é assegurado as pessoas jurídicas definidas como ME ou EPP o benefício da apresentação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis – contados a partir da declaração da empresa como vencedora do certame -, do documento com válido e vigente.

A empresa recorrida é declaradamente definida como EPP; logo, poderá fazer jus ao benefício da regularização documental sem que isso lhe gere a inabilitação ao Processo.

A recorrente ainda manifestou que a recorrida não teria apresentado a “AFE”, conforme exigência do item 1.2.3, alínea “b” do Anexo 02 do Edital. A recorrida manifestou, por sua vez, que se trata de empresa revendedora de gases, ou seja, que somente adquire o produto de empresa fabricante, e, por essa razão, não precisaria apresentar o documento respectivo.

Veja-se o que define citado item, senão:

1.2.3 outros documentos (...) b) AFE – Autorização de funcionamento, expedida pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) em vigência, das empresas fabricantes e envasadoras de gases medicinais, conforme RDC 32/2011.

Razão cabe a empresa recorrida.

O item supratranscrito fora claro em indicar que somente as empresas “fabricantes” e “envasadoras” é que se sujeitariam a juntada do documento denominado “AFE”. A empresa recorrida não se enquadra em nenhuma destas disposições, por ser meramente revendedora do objeto pretendido pela Administração; logo, não incorrerá em inabilitação. Para fins de segurança jurídica; entretanto, recomenda-se que a empresa apresente o documento respectivo da empresa que irá fornecer o objeto.

Por fim, com relação ao item (iii) indicou a empresa recorrente que a recorrida deixou de comprovar sua qualificação técnica, não atendendo a exigência prevista no item 1.2.3, alínea “c” do Anexo 02.

Novamente cabe indicar que, apesar de genérico, o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa recorrida não vai em desencontro com a exigência editalícia. Busca-se a comprovação, pelo proponente, de que este já tenha executado serviço (ou, *in casu*, fornecido o bem pretendido no Edital) em condições e em características compatíveis com o objeto do Edital.

Não há de negar que, ao mínimo, são compatíveis os serviços revelados no atestado de qualificação técnica, com aquele exigido no Edital. O objeto do Edital refere-se à “Contratação de empresa especializada no fornecimento de cargas e recargas de oxigênio medicinal, com comodato de cilindros (...)”, enquanto o atestado cita que a empresa “fornece regularmente a esse estabelecimento oxigênio medicinal, nitrogênio especial, bem como cilindros de alta pressão para acondicionamento dos respectivos gases (...)”.

Não há razão, portanto, para a inabilitação da empresa recorrida.

Diante à análise do exposto, o **OPINATIVO** é pelo **PARCIAL DEFERIMENTO** do recurso administrativo apresentado pela empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, ao fim de: **(i) Desclassificar** a empresa **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA;** **(ii) Manter habilitada** a empresa **CRM GASES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, dando prosseguimento ao feito.

É o parecer que submeto a apreciação da Autoridade Superior.

Xanxerê, 26 de março de 2024.

*Pedro Piccini*

**PEDRO HENRIQUE PICCINI**

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229

*M*

**DECISÃO:**

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra** e, pelos fatos e fundamentos expostos no parecer **DEFIRO PARCIALMENTE** o recurso administrativo apresentado pela empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, ao fim de: (i) **Desclassificar** a empresa **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA;** (ii) **Manter habilitada** a empresa **CRM GASES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, dando prosseguimento ao feito.

Xanxerê/SC, 26 de março de 2024.



**OSCAR MARTARELLO**

Prefeito Municipal