

**ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO E COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**

Referência: Pregão Eletrônico nº 4.058/2023-CPL/MP/PGJ
Procedimento SEI nº 2023.004478

SENCINET BRASIL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (“Sencinet” ou “Recorrente”), inscrita no CNPJ/ME sob o n. 33.179.565/0001-37, com sede na Rodovia Jornalista Francisco Aguirre Proença, Km 9, S/N, Hortolândia, CEP 13.186-904, vem, respeitosa e tempestivamente, por meio de seu representante legal, nos termos do item 12.2 do Edital, apresentar **RECURSO**, diante da decisão de desclassificação da Sencinet, pelas razões que passa a expor.

1. TEMPESTIVIDADE

- 01) A Sencinet apresentou intenção de recorrer no dia 08.03.2024, de modo que possui três dias corridos para a apresentação das razões do recurso, conforme se depreende do item 12.2 do Edital.
- 02) Sendo assim, o prazo para apresentação das razões do recurso termina em 11.03.2024, de tal forma que o presente recurso é tempestivo.

2. INTRODUÇÃO

- 03) Trata-se de Pregão Eletrônico nº 4.058/2023-CPL/MP/PGJ que tem como objeto a *“escolha da proposta mais vantajosa para formação de registro de Preços para prestação de serviços de conectividade a internet, via satélite, para as Promotorias de Justiça do Interior do Estado do Amazonas,*

contemplando o fornecimento de equipamentos, instalação, operação, manutenção e gerência proativa dos serviços contratados, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses, conforme especificações técnicas, descritos e qualificados conforme as especificações e as condições constantes deste Edital e anexos”.

04) Após a negociação e análise da Proposta enviada pela Sencinet, o Sr. Pregoeiro informou, fundamentando-se na “segurança jurídica” e no item 5.6.5 do Edital, que a proposta enviada pela empresa seria desclassificada, uma vez que *“a empresa figura como réu/requerido/interessado em PEDIDOS DE FALÊNCIA, CONCORDATAS, RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAS”*.

05) Diante disso, a seguir, passamos a analisar os argumentos que demonstram a irregularidade na desclassificação da Sencinet pela simples existência de um processo de falência ajuizado por terceiro.

3. RAZÕES DO RECURSO

06) A Sencinet foi desclassificada do certame em razão da existência de um processo judicial na certidão de falência e recuperação judicial emitida. Nesse sentido, segue o que decidiu o pregoeiro:

Pregoeiro fala: (15/02/2024 15:35:08)	Para SENCINET BRASIL SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA - Portanto, conforme item 5.6.5 do Edital, não poderá participar, direta ou indiretamente, desta licitação ou da execução dos serviços e do fornecimento de bens a eles necessários.
Pregoeiro fala: (15/02/2024 15:34:29)	Para SENCINET BRASIL SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA - A equipe de apoio teve acesso ao documento. Conforme a certidão expedida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a empresa figura como réu/requerido/interessado em PEDIDOS DE FALÊNCIA, CONCORDATAS, RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS.
Fornecedor fala: (15/02/2024 15:30:02)	A documentação em questão foi encaminhada por e-mail devido à impossibilidade de anexá-la no Comprasnet.
Pregoeiro fala: (15/02/2024 15:28:31)	Para SENCINET BRASIL SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA - Boa tarde, senhor licitante. Em razão da segurança jurídica, e diante do teor da certidão expedida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a empresa terá a proposta desclassificada para os Grupos 1 e 2, conforme item 5.6.5 do Edital.

07) O item 11.9.3 do Edital prevê que, para fins de habilitação no tocante à qualificação econômico-financeira, os licitantes deverão encaminhar “Certidões Negativas de Falência e Recuperação Judicial (conforme Lei nº 11.101/05), expedida pela Central de Certidões do Tribunal de Justiça ou órgão equivalente do domicílio ou da sede do licitante, expedida até 90 (noventa) dias antes da abertura desta licitação, quando do documento não constar data expressa de validade”.

08) No mesmo sentido, o Edital também estabelece, no item 5.6.5, que não poderá participar da licitação "Interessado que se encontre em processo de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial (conforme Lei nº. 11.101/05), salvo decisão judicial em contrário, concurso de credores, insolvência, dissolução, liquidação, fusão, cisão, incorporação, ou em regime de consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição, **salvo devidamente justificado.**"

09) Para tanto, para fins de sua habilitação, a Sencinet apresentou certidão de falência e recuperação judicial emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme previsto no Edital. Ocorre que em tal certidão foi identificada a existência de um processo judicial. Observe-se:

CERTIFICA E DÁ FÉ que, pesquisando os registros de distribuições de **PEDIDOS DE FALÊNCIA, CONCORDATAS, RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS**, anteriores a 18/02/2024, verificou **CONSTAR** como réu/requerido/interessado em nome de: *****

SENCINET BRASIL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA., CNPJ: 33.179.565/0001-37, conforme indicação constante do pedido de certidão.*****

A seguinte distribuição:*****

CAMPINAS
» Foro Especializado da 4ª e da 10ª RAJs - 1ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos Relacionados a Arbitragem. Processo: 1000009-13.2024.8.26.0354. Ação: Falência de Empresários, Sociedades Empresariais, Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Assunto: Pedido de falência. Data: 29/01/2024. Repte: Snd Distribuição de Produtos de Informática S.a.*****

10) **A simples existência deste processo, contudo, não tem o condão de definir a situação econômico-financeira da Sencinet e, muito menos, de que a empresa esteja, de fato, em processo de falência.**

11) Nessa toada, é importante esclarecer que é de conhecimento público que o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a empresa sob Recuperação Judicial poderia participar de licitações ao demonstrar a capacidade econômico-financeira (REsp n. 1.826.299/CE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 5/12/2022).

12) Portanto, a lógica é de que a circunstância de a empresa se encontrar em Recuperação Judicial, por si só, não constituiria impedimento para contratação com o Poder Público.

- 13) Além disso, apesar da exigibilidade de certidão de feitos sobre falência buscar demonstrar que o interessado possui uma boa saúde financeira, em verdade, dado o seu escopo limitado de apenas indicar existência de um número de ação e não o estado atual do aludido processo, não pode ser encarada como verdade absoluta apta a impedir a habilitação.
- 14) Sendo assim, é necessário esmiuçar a situação fática que causou o apontamento de ação de falência, o seu estado atual, a fim de que se demonstre a capacidade e saúde econômico-financeira, apesar da existência daquela ação.

3.1. Do processo judicial de falência

- 15) Para entender o alcance da ação de falência em face de uma empresa e como a sua existência será encarada por um demonstrativo da saúde econômico-financeira daquela, é necessário esmiuçar parte dos procedimentos e os efeitos que carregam cada uma das fundamentações.
- 16) Por primeiro, o simples ajuizamento de ação de falência não significa o seu reconhecimento, afinal o direito de ação é garantido como cláusula pétrea no art. 5º XXXV da CF. O aspecto jurídico do ajuizamento de uma demanda de falência não significa que essa será reconhecida, e é de conhecimento notório que muitas das vezes o ajuizamento de pedido de falência mascara um real pedido de cobrança (forma não leal de buscar satisfazer seu crédito). **Somente se pode dizer a existência de falência após toda a marcha processual, após ser proferida uma sentença - de mérito - que reconheça a falência e essa transite em julgado.**
- 17) A legislação aponta como hipóteses para o fundamento de um pedido de falência (i) o devedor não cumprir na data aprazada o pagamento de obrigação (impontualidade), (ii) frustrar execução contra si direcionada ou (iii) praticar quaisquer dos atos elencados no art. 94, III da Lei nº 11.101/05. Estas hipóteses buscam, em síntese, aglutinar atos, que possam caracterizar uma má-gestão e dificuldade no empreendimento.
- 18) Nesse cenário, nota-se a adoção de elementos extrínsecos em detrimento dos intrínsecos ao avaliar a presunção de insolvência. Isso ocorre porque são meios facilmente percebidos e apurados pelos interessados, enquanto a intrínseca exige a análise das verdadeiras causas da insolvência do empresário.

- 19) Ao presente caso, interessa-nos a hipótese do inciso I do artigo 94 da Lei 11.101/05, em que o pedido de falência fundamentado na impontualidade deverá ser realizado mediante apresentação de título ou títulos de dívida líquida, cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos, acompanhado do pertinente instrumento de protesto.
- 20) A existência de um pedido de falência, fundamentado na impontualidade ajuizado por terceiros, não possui o condão de ensejar presunção de insolvência e quebra da empresa, ou ainda a má situação financeira-econômica dela, trata-se apenas de um pedido feito a ser julgado (se preenchido os requisitos da demanda). **Não possui a mesma presunção de um pedido de autofalência, esse sim realizado pela empresa que reconhece seu estado falimentar, e essa diferença é a pedra de toque dos fatos que ensejam o presente recurso.**
- 21) Tanto assim o é que Marçal Justen Filho¹ é categórico em afirmar que o pedido de recuperação judicial feito pelo próprio devedor e o pedido de autofalência causam presunção de insolvência, pois a parte se confessa insolvente. Em complemento, afirma que na hipótese de pedido de falência demandado por terceiros, não se pode presumir a inidoneidade ou insolvência:

“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 do direito de ação abrange o direito de ampla defesa (inclusive para presumir se, enquanto não proferida a sentença, que as partes encontram-se em situação de igualdade). Algo semelhante se passa com a execução patrimonial. A existência de dívida levada a execução não afeta a qualificação econômico-financeira.”² (grifo nosso)

- 22) Esse entendimento está em consonância com a natureza do processo de falência, a qual, sendo declaratória, produzirá efeitos somente após o reconhecimento do eventual estado falimentar pelo Juiz de Direito, como afirma o Frederico Simionato:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 17ª Ed., São Paulo: RT, 2016, p. 758.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 17ª Ed., São Paulo: RT, 2016, p. 758.

“A sentença declaratória de falência tem grande importância, porque além de constituir o primeiro ato do procedimento falimentar é também o ato que dá vida ao próprio estado falimentar. É verdade, também que esta sentença não faz mais que reconhecer um estado de fato; porém, a este não se pode atribuir nenhum valor jurídico se não é feito solenemente reconhecido”.³

- 23) Neste sentido, tem-se que **anteriormente ao contraditório, dilação probatória e sentença declaratória, a demanda de falência por um credor, que não se confunde com a autofalência ou pedido de recuperação, não pode acarretar em efeitos ao Réu como a presunção de insolvência ou de quebra**. Assim, a existência de um pedido de falência obsta a obtenção da certidão negativa de falência, mas não obsta a comprovação, por si só, de boa saúde financeira.
- 24) Dessa forma, esclarece-se que a demanda identificada na certidão de falência apresentada trata-se de ação de falência ajuizado sob o número 1000009-13.2024.8.26.0354, que possui de um lado a empresa autora SND Distribuição de produtos de informática S/A, e de outro a Sencinet.
- 25) A certidão negativa de falência, como é sabido, é retirada no Ofício Distribuidor da sede da pessoa jurídica, e limita-se a indicar a existência (nº do processo), mas não faz qualquer menção ao estado do processo ou a situação de solvência/insolvência da empresa demandada. E, por isso, em alguns casos, **é possível a confusão pelo órgão licitante entre o pedido de autofalência com o pedido de falência requerido por terceiros, assim como a existência de uma ação em trâmite com os efeitos da decretação da falência**.
- 26) Partindo deste pressuposto, e considerando que referida demanda foi ajuizada em 29.01.2024 e que ainda carece de decisão judicial, conclui-se que não pode ser confundida com um pedido de autofalência, bem como não pode presumir a insolvência ou quebra da Sencinet. Portanto, vê-se que **a certidão positiva, por si só não poderá ser um impeditivo à habilitação em certame licitatório**.

³ SIMIONATO, Frederico A. Monte. Tratado de Direito Falimentar, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 285-287.

3.2 Da capacidade econômico-financeira

27) Como já vislumbrado, a hipótese de a empresa, que se encontrava em Recuperação Judicial, ter sua habilitação à licitação negada, com negativa exclusiva de possuir certidão positiva, foi superada pela doutrina e jurisprudência. A conclusão destas foi de que a Recuperação Judicial, por si só, não constituiria impedimento para contratação com o Poder Público, pois não cabe à Administração, em consonância com o princípio da legalidade, interpretar restritivamente quando assim a lei não dispuser (REsp n. 1.826.299/CE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 5/12/2022.)⁴

28) Nesta toada, a mesma lógica deve ser operada na hipótese de certidão positiva de falência que aponta ação ajuizada por terceiros, e sob a agravante de sequer existir decisão, sendo necessário demonstrar (i) o estado atual da ação de falência, (ii) o seu fundamento distinto de um pedido de autofalência; (iii) a sua capacidade econômico-financeira.

29) Confirmando esse entendimento, segue definição dada pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais:

"DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE EXAMES DE IMAGEM, RADIOLÓGICOS E CONTRASTADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE LICITANTE NA ENTIDADE DE CLASSE. IRREGULAR. NÃO FIXADA RESPONSABILIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO CERTAME. RECOMENDAÇÕES. (...) 4. **A APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE FALÊNCIA OU DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO IMPLICA A IMEDIATA INABILITAÇÃO, CABENDO AO PREGOEIRO OU À COMISSÃO DE LICITAÇÃO REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA AVALIAR A REAL SITUAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA LICITANTE.** (...)" (TCE-MG. Processo DEN 986583, Rel. Cons. Gilberto Diniz, DJ 19/06/2017).

30) Ainda, veja-se decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em caso semelhante:

E M E N T A REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.
ATO ADMINISTRATIVO. **PROCEDIMENTO**

⁴ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/02012023-Segunda-Turma-reafirma-entendimento-de-que-empresa-em-recuperacao-judicial-pode-participar-de-licitacao.aspx>.

LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO. AÇÕES DE PEDIDO DE FALÊNCIA. SEM TRÂNSITO EM JULGADO.

DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRAZO RECURSAL. VÍCIO. EXCLUSÃO DO CERTAME. DESARRAZOADA.

1. O controle judicial dos atos administrativos se limita à avaliação de sua legalidade, incluídos nesse conceito, os princípios constitucionais e administrativos. 2. **O procedimento licitatório de pregão com previsão normativa que exige a certidão negativa de falência difere da mera constatação de ações de falência ajuizadas contra a parte.** 3. **A constatação de ações de falência, que tramitam em grau de recurso, sem trânsito em julgado, não insurge na aplicação da penalidade de inabilitação da parte.** 4. A inobservância do prazo de três dias para apresentação das razões do recurso vicia o processo administrativo, ao usurpar o direito do concorrente ao reexame da decisão por autoridade hierárquica superior. 5. **Sanados os vícios formais verificados pela administração pública ainda durante o processo de habilitação, sem prejuízo ao desempenho técnico das obrigações assumidas pela empresa, a eliminação do impetrante revela evidente afronta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade ao sobrepor a forma ao objeto do edital.** 6. Reexame necessário acolhido e provido. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS Gabinete da Desembargadora Maria de Lourdes Abreu. Número do processo: 0702278-43.2019.8.07.0018, data do julgamento 28/08/2019, órgão julgado 3ª Turma Cível.)

- 31) Ressalte-se que, diferentemente do caso acima, no caso concreto, a ação de falência ainda nem se encontra em grau de recurso, uma vez que sequer foi proferida decisão judicial nos autos. Demonstrando-se mais uma vez a necessidade de uma análise do caso para verificar a real situação econômico-financeira da Sencinet, ao contrário da desclassificação imediata realizada pelo Sr. Pregoeiro.
- 32) Nessa perspectiva, a forma com a qual ocorrerá a comprovação da saúde econômico-financeiro da empresa deve levar em consideração que este requisito da habilitação consiste em verificar se o licitante possui capacidade e solidez financeiras para cumprir suas obrigações, de acordo com as

estipulações do futuro contrato administrativo a ser celebrado. A lógica subjacente, portanto, é assegurar que o empreendedor já disponha de capital de giro, insumos, tecnologia e mão de obra suficientes para fornecer ou prestar serviços à administração pública.

- 33) No que tange à capacidade econômico-financeiro da Sencinet, vislumbra-se que se trata de uma empresa que atua há décadas no ramo integrador de redes definidas por software possuindo histórico probó e atuações com soluções de comunicação para empresas de médio e grande porte em toda América Latina. Atualmente, o seu capital social atinge o valor de 343.458.491,14 (trezentos e quarenta e três milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e noventa e um reais e quatorze centavos).
- 34) Destarte, a apresentação de certidão positiva não deve implicar na inabilitação, de plano, da licitante Sencinet. De modo que, verifica-se a existência de um formalismo em excesso na desclassificação da Sencinet sem análise do caso e sem a realização de diligências pelo Sr. Pregoeiro.

4. CONCLUSÃO E PEDIDOS

- 35) Ante o exposto, a Sencinet requer o recurso seja conhecido e processado, para que, em seguida:
- (a) A decisão que desclassificou a Sencinet seja reconsiderada, a fim de que seja declarada habilitada para continuar no certame e, posteriormente, por ser de direto, seja declarada vencedora.

Termos em que,
pede deferimento.

De São Paulo/SP para Manaus/AM, 11 de março de 2024.

Assinado digitalmente por:
JAYME DE SOUSA RIBEIRO
CPF: ***.129.677-**
Certificado emitido por AC Certisign RFB G5
Data: 11/03/2024 14:36:07 -05:00



SENCINET BRASIL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Representante legal



MANIFESTO DE ASSINATURAS



Código de validação: FRF7C-FMSHG-WZBPH-BHNLX

Esse documento foi assinado pelos seguintes signatários nas datas indicadas (Fuso horário de Brasília):

- ✓ JAYME DE SOUSA RIBEIRO (CPF ***.129.677-**) em 11/03/2024 16:36 -
Assinado com certificado digital ICP-Brasil

Para verificar as assinaturas, acesse o link direto de validação deste documento:

<https://portal.wesign.com.br/validate/FRF7C-FMSHG-WZBPH-BHNLX>

Ou acesse a consulta de documentos assinados disponível no link abaixo e informe o código de validação:

<https://portal.wesign.com.br/validate>