

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRONICO Nº 12/2020,
DO MINISTÉRIO DA SAUDE – FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAUDE - FUNASA.**

EDITAL N.º 12/2020

Processo Administrativo n.º 25100.000.762/2020-61

DATA DE ABERTURA: 24 de setembro de 2020.

Prazo para impugnação: (item 24 do Edital)

OBJETO: O objeto da presente licitação é o registro de preço para aquisição Nobreak 10KVa com autonomia de 05 minutos e garantia on site de 36 meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

**RTA - REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA
LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL,** inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.429.640/0001-11, com sede na Rua Dom Aguirre, nº 515 – Parque Industrial Taquaral, São Paulo-SP, vem respeitosamente e tempestivamente à presença de Vossa Senhoria, por meio de seu representante legal, abaixo assinado, **IMPUGNAR** o Edital supracitado, com fulcro no artigo 41, § 2º da Lei Federal n.º 8.666/93 e demais alterações posteriores do Edital, pelos motivos abaixo.

O referido Edital, em seu item 4.2.5, dispõe que **não** poderão participar desta licitação os interessados que estejam sob falência, concurso de credores, concordata ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação

Todavia, a ora Impugnante não pode concordar com a referida previsão editalícia, que impede sua participação no certame ou ainda, se classificada, culminará com sua inabilitação, por entender que tal previsão é ilegal e contrária ao entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Conforme **entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça**, a recuperação judicial das empresas é um instrumento dedicado a viabilizar a superação de crise econômico-financeira das empresas, dando à ela a possibilidade de manter sua fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores.

A Lei 11.101/2005, que regulamenta a recuperação judicial, determina que o objetivo deste instituto é exatamente 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.

Neste sentido, não seria razoável vedar às empresas em recuperação judicial o acesso à contratação pública através da licitação, ainda mais considerando-se o momento atual pelo qual passa o país e o mundo, em decorrência da crise instalada pela pandemia em razão do coronavírus.

Vejamos, pois, o posicionamento do STJ:

**“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.
EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO.
POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA.**

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado. 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.” (STJ – 1ª TURMA - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 309.867 - ES (2013/0064947-3) RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA, 26/06/2018).

Como se vê, para o STJ, não há qualquer vedação para que empresas em recuperação judicial sejam inabilitadas de licitações.

De outra parte, na prática, sendo uma empresa em recuperação judicial ganhadora de uma licitação, cabe ao Poder Público fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e, em caso de inadimplemento da empresa, é possível fazer a rescisão do contrato, dentro das regras previstas na legislação.

No mesmo sentido, é o posicionamento do Tribunal de Contas da União, que rechaça as previsões contidas em editais de licitação que vedam a participação de empresas em recuperação judicial.

O entendimento do TCU é de que o procedimento de recuperação judicial não pode ser confundido com a incapacidade da empresa recuperanda em manter a sua atividade comercial, ou a execução de seus contratos.

Também traz a premissa de que a vedação de participação de empresa em recuperação judicial sequer encontra amparo legal porque a previsão contida na Lei 8666/93 no sentido de exigir a certidão negativa de falência ou concordata é letra morta, porque tais institutos não mais existem desde a publicação da Lei 11.101/2005, que passou a regular a recuperação judicial.

Assim, o TCU, em recentíssima decisão, exarou entendimento no sentido de que não há qualquer disposição na legislação de licitações e contratos quanto à possibilidade de tal exigência, e que esta, se presente nos editais, ferem o princípio da legalidade:

"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". (TCU, Acórdão 1201/2020 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo).

De outra parte, válido lembrar que a Lei de Falência e Recuperação Judicial possibilita, nos termos do artigo 52, I, da LRE, a contratação de empresa em recuperação judicial com o poder público. Assim, não há que se falar em desabilitação das empresas em recuperação judicial do certame ou mesmo de que sejam proibidas de participar de licitações.

Válido constar que o momento que estamos vivenciando com a pandemia da Covid-19, o acórdão do TCU demonstra-se perfeitamente razoável ao ratificar o entendimento quanto à participação das empresas em recuperação judicial nas licitações públicas.

Não bastassem os argumentos acima elencados, a ora Impugnante não pode ser impedida de participar de qualquer procedimento licitatório porque está acobertada por decisão judicial proferida pelo DD. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Capital, exarada nos autos do processo de Recuperação Judicial nº 1055512-78.2019.8.26.0100, que expressamente autoriza a sua participação em qualquer certame ou concorrência, sem qualquer exceção, independentemente da sua condição de recuperanda:

“Ante o exposto, defiro a participação da recuperanda, independentemente de apresentação de (i) certidões positivas e negativas de recuperação judicial, (ii) certidões positivas e negativas de débitos tributários e de (iii) plano recuperação judicial homologado, nos certames e concorrências públicas indicadas no pedido, e nas demais em que houver de participar, independentemente de novo pedido...”

Assim, em que pese o respeito externado a esta Douta Comissão de Licitação e seus Membros, não nos parece razoável que a previsão constante da cláusula 4.2.5 do Edital nº 12/2020, prevaleça sobre uma decisão judicial, bem como as disposições legais e pacíficos entendimentos jurisprudenciais exarados pelas Colendas Cortes Superiores de Justiça e de Contas.

Em atenção aos recentes entendimentos das Superiores Cortes de Justiça e de Contas da Federação, de rigor a revisão do Edital quanto ao item impugnado.

Assim, requer seja a presente Impugnação recebida e acolhida a fim de que seja determinada a suspensão da licitação para que seja revisto o Edital, especificamente em seu item/cláusula 4.2.5, apontado, com o fim de evitar a restritividade de participação e competitividade das empresas interessadas, e conseqüente alegação de futura nulidade do certame por afronta aos princípios administrativos da legalidade e da isonomia

Nesses termos,

Pede e espera deferimento.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

RTA – RTA - REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA LTDA.