



Cuiabá 08 de janeiro de 2021

À Comissão de Licitação ITAUPU

Sr. Pregoeiro;

Abaixo apresento impugnação em face do termo previsto no item 2.13 do Edital n. NF 1708-20- ITAIPU, cujo objeto consiste na seleção de proposta comercial mais vantajosa para a contratação de Service Desk, incluindo suporte remoto (1º nível) na CAL (Central de atendimento de Informática), suporte local (2º Nível) e atendimento telefônico na Central Telefônica da UHI (Usina Hidrelétrica de Itaipu), serviços de projetos sob demanda, além de suporte local por demanda, de acordo com as Especificações Técnicas, Anexo I do Caderno de Bases e Condições (CBC).

Consta no item 2.13 a) do instrumento convocatório que não poderão participar das licitações, nem contratar com a ITAIPU:

"a) pessoas físicas ou jurídicas sob regime de quebra ou de insolvência civil, ou em recuperação judicial ou extrajudicial;"

A vedação citada, vai a desencontro do entendimento majoritário exarado pelas Cortes Superiores, o qual dispõe que, empresas submetidas a processos de recuperação judicial podem participar de licitação, desde que demonstrem, na fase de habilitação, ter viabilidade econômica mediante apresentação de plano de recuperação judicial devidamente homologado, bem como, de certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da legislação que vincula a matéria.

Muito embora a ITAIPU, por sua natureza jurídica, possua legislação específica ao que tange os processos licitatórios para contratação de fornecedores de bens e serviços, está submetida a legislação brasileira.

Neste sentido, se à Administração Pública nacional não possui dispositivos legais que permitam a restrição a participação de empresas em recuperação judicial em processos licitatórios, bem assim, ainda que calçada em



legislação específica, por sua natureza de empresa pública binacional, conferida pelo tratado de 1973, não é crível que a ITAIPU vede a participação de empresas em recuperação judicial para efetivação de contratações em território Brasileiro.

Isto porque, não existem previsões legais no regramento nacional que possam afastar a participação de empresas em recuperação judicial de processos licitatórios, ademais, a recuperação judicial, instituída pela Lei nº 11.101/2005, tem por objetivo principal, viabilizar a superação da crise econômico-financeira da requerente, a fim de permitir-lhe a sua manutenção como fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a sua preservação, sua função social e o estímulo à atividade econômica, conforme aduz em seu artigo 47.

Tal discussão já foi objeto de entendimento proferido por nosso Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO DE REGISTRO E CLASSIFICAÇÃO CADASTRAL – CRCC E DISPENSA DE CERTIDÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. MEDIDA APTA A CONTRIBUIR COM O PROPÓSITO DE SUPERAÇÃO DO DECLÍNIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PREVISTO NA LEI QUE REGULA A MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cediço que a recuperação judicial tem o objetivo de 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. 47, da Lei nº 11.101/2005). 2. Lado outro, consabido que há uma fase da licitação denominada habilitação, em que se verifica a aptidão do candidato para a futura contratação, podendo a administração fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. 3. Conforme o art. 27, III, da Lei nº 8.666/93, exige-se que o licitante demonstre idoneidade econômica e financeira, a fim de que possa participar de procedimentos licitatórios. Entretanto, não se pode presumir, por outra vertente, que a recuperanda esteja desqualificada para participar de qualquer licitação. 4. Ademais, o fato de estar a ora agravada submetida ao regime de recuperação judicial não representa impedimento de participação em licitação pública, tanto que a lei de regência exige em seu art. 31, inciso II, a apresentação de certidão



negativa de falência ou concordata, silenciando quanto à recuperação judicial, não cabendo, portanto, restringir atos, onde a lei não o fez, como também pelo fato de a situação contábil da recorrida está, justamente, sob a tutela judicial.
”

Outro precedente vindo da Corte Superior assegurou ser inexigível “...qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público” (STJ – Resp 1173735/RN, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 09/05/2014).”

Entendimento esse reafirmado pelo Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 8271/2011 – TCU- 2ª Câmara: “1.5.1. dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo que, em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93”

A interpretação sistemática do nosso Superior Tribunal de Justiça, deixa clara a possibilidade de participação em processos licitatórios de empresas em recuperação judicial, não sendo pertinente a imposição de empecilhos ou proibição de licitar a empresas enquadradas na condição em tela, até mesmo porque, não há regramento legal que permita a manutenção de tais imposições, tanto, que os instrumentos convocatórios atualmente publicados pelos mais diversos órgãos da administração pública nacional, possuem ressalvas a permissibilidade de participação e habilitação de empresas recuperandas em procedimentos licitatórios, conforme exemplos elencados abaixo:

Pregão Eletrônico Nº 13/2020 – Camara Legislativa do Distrito Federal, item 4.2.2.1 do Edital:



4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO

4.1. Somente poderão participar deste processo licitatório empresas cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da Instrução Normativa SEGES/MP nº 3, de 2018.

4.1.1. Os licitantes deverão utilizar o certificado digital para acesso ao Sistema.

4.2. Não poderão participar, direta ou indiretamente, desta licitação ou participar do contrato dela decorrente, os interessados que:

4.2.1. Não estejam credenciadas na forma do Item 3;

4.2.2. Encontrem-se sob falência, recuperação judicial ou extrajudicial, liquidação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, dissolução, bem como as estrangeiras que não tenham autorização para funcionar no País;

4.2.2.1. Poderão participar do certame as empresas que se encontrem em recuperação judicial, mediante a apresentação de certidão emitida pela instância judicial competente, que ateste a aptidão econômica e financeira da licitante que se encontre nessa situação.

Pregão Eletrônico Nº 2/2020 da Superintendência da Polícia Rodoviária Federal no Tocantins – item 9.10.11 pág. 12:

9.10 Qualificação Econômico-Financeira:

9.10.1 certidão negativa de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

9.10.1.1 No caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação, devendo,

Pregão eletrônico nº 053/2018 do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, item 4.3 d, pág. 5:

4.3. Não poderão participar deste pregão eletrônico pessoas jurídicas enquadradas em quaisquer das hipóteses a seguir elencadas:

a) não possuam registrado no seu ato constitutivo ramo de atividade compatível com o objeto desta licitação;

b) constituídas sob a forma de sociedades cooperativas de mão de obra, conforme no art. 5 da Lei n.º 12.690, de 19 de julho de 2012 e com fundamento no Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, na esteira da determinação do TCU, em virtude do caráter normativo do Acórdão TCU n. 1815/03 – Plenário e das orientações contidas no Acórdão TCU n. 22/03 – Plenário;

c) que, em regime de consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição, sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si;

d) que se encontre em processo de dissolução, recuperação judicial, recuperação extrajudicial, falência, concordata, fusão, cisão, ou incorporação, salvo se comprovar que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005;

Edital nº 1/2019 da Polícia Federal de Rondônia, item 8.8.1 págs. 09:



8.8 Qualificação Econômico-Financeira:

8.8.1 certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante, dentro do prazo de validade previsto na própria certidão, ou, na omissão desta, expedida a menos de 60 (sessenta) dias contados da data da sua apresentação;

8.8.1.1 No caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação, devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação.

8.8.2 balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Pregão Eletrônico 30/2019 - Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, item 8.8.1.1 – pág. 13:

8.8 Qualificação Econômico-Financeira:

8.8.1 Certidão Negativa de pedido de falência ou recuperação judicial e extrajudicial pelo distribuidor da sede do licitante que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria certidão. Caso as certidões sejam apresentadas sem indicação do prazo de validade, serão consideradas válidas, para este certame, aquela emitida há no máximo 90 (noventa) dias da data estipulada para a abertura da sessão pública.

8.8.1.1 Nos casos em que a proponente se encontrar em recuperação judicial e extrajudicial, a certidão positiva expedida pelo distribuidor da sede deverá ser acompanhada de Certidão ou decisão judicial que comprove o acolhimento do plano de recuperação judicial.

Pregão Eletrônico nº 02/2017 da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda, item 4.2.5.1 pág. 03:

4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO

4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com credenciamento regular no SICAF, conforme disposto no §3º do art. 6º da IN SILT/MP nº 02, de 2010.

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

4.2.1. proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

4.2.2. que não atendam as condições deste Edital e seu(s) anexo(s);

4.2.3. estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;

4.2.4. que se enquadrem nas vedações previstas no art. 9º da Lei nº 8.666, de 1993;

4.2.5. que estejam sob falência, concurso de credores, insolvência, em processo de dissolução ou liquidação;

4.2.5.1. os interessados em recuperação judicial poderão participar desta licitação, desde que amparados em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei nº 8.666, de 1993.



Edital Nº 03/2020 do Ministério do Turismo, item 9.10 pág. 15:

ou outra equivalente, na forma da lei;

9.10. Qualificação Econômico-Financeira:

9.10.1. certidão negativa de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

9.10.1.1. No caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação, devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação.

Diante dos fatos, temos que o instrumento convocatório da ITAIPU deve conter ressalva quanto a possibilidade de participação de empresas em Recuperação Judicial, nos termos exarados por entendimentos jurisprudenciais pacificados, inclusive pelo TCU.

Atenciosamente,

Danielle Martins Camilo
Dpto Comercial/Licitação