

RECURSO :

ILMO SR. PREGOEIRO DA AGÊNCIA REGULADORA DE ÁGUAS, ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO DISTRITO FEDERAL - ADASA,

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 01/2018

Oi S.A – Em Recuperação Judicial, sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, parte, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, doravante denominada “Oi”, vem, tempestivamente, por seus representantes legais com fulcro no inciso XVII do art. 26 do Decreto n.º 5.450/2005 c/c com as alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 109 da Lei 8666/1993, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão do I. Pregoeiro da Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento - ADASA, que inabilitou a proposta da Oi no presente certame, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

Caso este r. Pregoeiro entenda por indeferir o presente recurso, requer a remessa deste à digna autoridade superior, na forma de RECURSO HIERÁRQUICO, conforme prevê o artigo 109, inciso III, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, bem como com fundamento no princípio constitucional do Duplo Grau de Jurisdição.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília/DF, 22 de fevereiro de 2018.

I - TEMPESTIVIDADE

O presente Recurso Administrativo tem por finalidade a reforma da decisão que inabilitou a proposta da Oi no presente certame, por estar eivada de vícios de legalidade.

Para tanto, cumpre observar que o prazo decadencial é de 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS, conforme previsto no inciso XVII do art. 26 do Decreto n.º 5.450/2005, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DO ATO ORA COMBATIDO.

No caso em tela, a decisão do I. Pregoeiro pela inabilitação da Oi foi proferida no dia 20 DE FEVEREIRO DE 2018 (TERÇA - FEIRA), mesma data em que a Recorrente manifestou a intenção

de recorrer, constando na ata do pregão, como data limite para apresentação do Recurso, o dia 27/02/2018.

Conclui-se, portanto, pela TEMPESTIVIDADE deste Recurso Administrativo.

II – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O objeto do presente certame consiste na contratação de empresa especializada para prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) nas modalidades: Longa Distância Nacional Intra-Regional, Longa Distância Nacional Inter-Regional e Longa Distância Internacional com origem das ligações nos ramais contratados pela Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal – ADASA e instalados na sua sede situada no Distrito Federal - região II do Plano Geral de Outorgas.

Assim, aberta a sessão, foi registrada somente a proposta da ora recorrente, Oi S.A.

Logo após a fase de lances, a Oi S.A. foi inabilitada por suposto não atendimento aos objetivos do processo licitatório, conforme registrado na Ata. “Item cancelado na aceitação. Motivo: A OI S/A não tem certidões de regularidade fiscal da Receita Federal, Estadual e Municipal, e da Justiça do Trabalho. Inabilitada (item 6.7.2 do

Edital).

Cumpramos ressaltar, que por força de decisão judicial a Oi não pode ser impedida de participar de qualquer procedimento licitatório por estar em recuperação judicial/ por não apresentar as certidões, cumpre esclarecer que tal decisão judicial foi apresentada, juntamente com todos os documentos de habilitação.

É, pois, contra a decisão que inabilitou a proposta apresentada pela Oi, que se insurge a recorrente.

III – MÉRITO

III.1 - DA DECISÃO JUDICIAL: DA AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO DA OI EM QUALQUER PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO

Antes de mais nada, cumpre esclarecer que a Oi (Grupo Oi) apresentou, no dia 20.06.2016, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pedido de Recuperação Judicial, tendo sido distribuído para a 7ª Vara Empresarial.

No dia 21.06.2016, em sede de tutela antecipada, o douto juízo da 7ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferiu decisão em caráter liminar (em anexo), deferindo os seguintes pedidos:

“(…)

Isto posto, defiro o pedido de tutela de urgência, para determinar:

a) A suspensão de todas as ações e execuções contra as Recuperandas, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, de modo a evitar que constrições judiciais sejam realizadas no período compreendido entre o ajuizamento da presente recuperação judicial e o deferimento do seu processamento.

b) A dispensa da apresentação de certidões negativas em qualquer circunstância relacionada às Recuperandas, inclusive para que exerçam suas atividades (incluindo certidão negativa de débitos referentes às receitas administradas pela ANATEL e certidão negativa de distribuição de pedidos de falência e recuperação judicial.)”

Logo, o douto juízo da 7ª Vara Empresarial, em sua decisão, não deixou dúvidas quanto à possibilidade da Oi contratar com o Poder Público (União, Estados, DF e Municípios), tendo a isentado da necessidade de apresentar qualquer certidão negativa, inclusive a de Recuperação Judicial e Falência. A confirmação deste entendimento pode ser verificada na decisão proferida no dia 29.06.2016, neste mesmo processo:

“II- ratificação da decisão que concedeu a medida de urgência, no sentido de dispensar as Recuperandas da apresentação de certidões negativas para que exerçam suas atividades;”

Dessa forma, verifica-se que o entendimento do douto juízo da 7ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é o de que não há dúvida acerca da possibilidade de empresas em recuperação judicial contratarem com o Poder Público.

Assim é que na decisão em que deferiu o processamento da Recuperação Judicial (em anexo), requerida pela Oi, iniciou sua fundamentação da seguinte forma:

“Depara-se o Poder Judiciário com o pedido de recuperação judicial de um dos maiores conglomerados empresariais do mundo, com magnitude de operações em todos os Estados brasileiros, e com forte impacto social em todas as estruturas da sociedade.

O GRUPO OI tem receita líquida expressiva e desempenha serviços públicos e privados inequivocamente essenciais para a população brasileira. Ademais, gera dezenas de milhares de empregos diretos e indiretos, bem como recolhe, ao Poder Público, bilhões de reais a título de tributos.

As referidas peculiaridades revelam a necessidade de este Juízo exercer o seu mister constitucional de preservação da empresa, fonte de empregos e de riquezas para toda a sociedade. Afinal, ao se socorrerem do Poder Judiciário, neste momento de crise global, as requerentes pretendem superar as dificuldades, a fim de atingir os seus objetivos sociais.

Para que uma recuperação seja viável, cabe ao Magistrado, além de observar o ordenamento jurídico, adotar todas as medidas necessárias ao cumprimento do dever legal de viabilizar a preservação da empresa, seja ela uma sociedade empresária de pequeno porte ou, como ocorre neste caso, um relevante grupo econômico, com ramificações internacionais, que movimenta bilhões de reais, anualmente.”

Dessa forma, com base no princípio da preservação da empresa é que decidiu pela possibilidade das empresas do Grupo Oi participarem de qualquer procedimento licitatório, indispensáveis para a continuidade do desenvolvimento de suas atividades, o que constitui, justamente, o objetivo do procedimento de recuperação judicial.

Vale trazer à colação, o trecho da referida decisão que assim determinou:

“Pelos mesmos motivos, defiro a permissão para que as requerentes participem de processos licitatórios de todas as espécies. A presente autorização somente diz respeito, por óbvio, a eventuais vedações relacionadas à submissão das empresas devedoras ao regime de recuperação judicial.”

Posteriormente, o douto juízo da 7ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, REITEROU em decisão publicada no dia 24/10/2016 (em anexo), que as Recuperandas (Grupo Oi) estão autorizadas a participarem, sem restrições, de certames licitatórios ainda que estes vedem a habilitação de empresas em recuperação judicial, conforme in verbis:

“DECISÃO

1) Da dispensa de apresentação de certidões negativas (fls. 97.739/97.803)

ESTE JUÍZO RECUPERACIONAL JÁ DETERMINOU A DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS EM QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA RELACIONADA ÀS RECUPERANDAS, INCLUSIVE PARA QUE EXERÇAM SUAS ATIVIDADES (FLS. 89.336). OUTROSSIM, TAMBÉM RESTOU

AUTORIZADO ÀS RECUPERANDAS PARTICIPAREM, SEM RESTRIÇÕES, DE CERTAMES LICITATÓRIOS, AINDA QUE OS RESPECTIVOS EDITAIS VEDEM A HABILITAÇÃO DE EMPRESAS QUE ESTEJAM EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (FLS. 89.496) [...]

[...] Assim sendo, nos termos da decisão de fls. 89.336 e 89.496, e para o fim de assegurar o direito reconhecido naquele decism, DECLARO QUE, APESAR DO ESTADO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, AS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS OI S.A. ("OI"), sociedade anônima de capital aberto, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, com sede e principal estabelecimento na Rua do Lavradio nº 71, Centro, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20230-070; TELEMAR NORTE LESTE S.A. ("TNL"), sociedade anônima de capital aberto, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.000.118/0001-79, com sede e principal estabelecimento na Rua do Lavradio nº 71, Centro, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20230-070; OI MÓVEL S.A. ("OI MÓVEL"), sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.423.963/0001-11, com principal estabelecimento nesta cidade do Rio de Janeiro e sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, no Setor Comercial Norte, Quadra 3, Bloco A, Edifício Estação Telefônica, térreo (parte 2), CEP 70.713-900; COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A. ("COPART 4"), sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.253.691/0001-14, com sede e principal estabelecimento na Rua Teodoro da Silva nº 701/709 B, 4º andar, Vila Isabel, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20560-000; COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A. ("COPART 5"), sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.278.083/0001-64, com sede e principal estabelecimento na Rua Siqueira Campos nº 37, 2º andar, Copacabana, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22031-072; PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V. ("PTIF"), pessoa jurídica de direito privado constituída de acordo com as Leis da Holanda, com sede em Amsterdam, Naritaweg 165, 1043 BW, e principal estabelecimento nesta cidade do Rio de Janeiro; e OI BRASIL HOLDINGS COÖPERATIEF U.A. ("OI COOP"), pessoa jurídica de direito privado constituída de acordo com as Leis da Holanda, com sede em Schipol, Schipol Boulevard 231, 1118 BH, e principal estabelecimento nesta cidade do Rio de Janeiro (indicadas apenas OI, TNL, OI MÓVEL, COPART 4, COPART 5, PTIF e OI COOP), que se inserem no conglomerado econômico denominado "Grupo OI", ESTÃO TODAS APTAS A PARTICIPAR DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS NOS TERMOS DA LEI 8.666/93, ESTANDO ASSIM DISPENSADAS DA APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE QUALQUER NATUREZA, SENDO, PORTANTO, EXPRESSAMENTE VEDADA SUA EXCLUSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO EM RAZÃO DO FATO DE ESTAREM SUBMETIDAS AO REGIME DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, DEVENDO AS RECUPERANDAS, PORÉM, ATENDEREM AOS DEMAIS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO EDITAL DE LICITAÇÃO.

Oficie-se, com urgência, à PROCURADORIA DO ESTADO DO AMAZONAS, para ciência da presente decisão, bem como aos demais órgãos que se opuserem à participação das devedoras em qualquer certame licitatório, em face da não apresentação de certidões negativas". (grifo nosso – doc. anexo)

Destarte, não pairam dúvidas acerca da possibilidade da Oi participar de qualquer procedimento licitatório e ser declarada habilitada tendo cumprido todos os requisitos de habilitação.

Conclui-se assim que, a Oi está plenamente habilitada a participar de qualquer procedimento licitatório, tendo em vista a existência de decisões judiciais que deixam claro a possibilidade das empresas recuperandas do Grupo Oi participarem de qualquer procedimento licitatório, ainda que o respectivo edital vede expressamente que empresas nesta situação participem do certame.

Ademais, cabe destacar que a Oi está participando normalmente em licitações de todo país, em todas as esferas de poder.

Dúvidas não há, portanto, que a Oi não pode ser impedida de participar de qualquer procedimento licitatório em qualquer estado da federação, por vivenciar neste momento a Recuperação Judicial, sobretudo porque estava plenamente habilitada a participar do certame em comento, o que denota que a decisão da i. Comissão de Licitação necessita ser revisada, sendo certo ainda que esta apresentou a melhor proposta.

III.2 - DA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Diante do todo o arrazoado, constata-se que há um perigo eminente de sérios danos não só ao particular como também ao interesse público no presente caso, o que acarreta a necessidade de se atribuir efeito suspensivo ao presente Recurso, enquanto não houver julgamento definitivo de seu mérito.

No caso em tela, enquanto não se julgar o méritum causae do presente pedido, faz-se necessária à concessão de efeito suspensivo a ele, de modo a se evitar a ocorrência de danos incalculáveis para esta empresa e conseqüentemente ao interesse público.

Com isso, verifica-se que os impactos dessa decisão, se não forem suspensos enquanto não houver a decisão definitiva de mérito, importará em prejuízos não só ao particular, como também à Administração que pretender contratar com a presente empresa.

Ademais, a atribuição do efeito suspensivo aqui pleiteado, não implicará em qualquer prejuízo à Prefeitura de Salvador. Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho leciona:

“O pressuposto do efeito suspensivo se configura com a situação contemplada na lei: o justo receio de o interessado sofrer prejuízo de difícil ou incerta reparação em decorrência da execução do ato impugnado. A expressão justo receio é de natureza subjetiva e pode dar margem a avaliações errôneas no que se refere ao risco a que está sujeito o interessado. O justo receio deve corresponder objetivamente à ameaça que venha a pairar sobre o direito do interessado: se este se encontrar sob ameaça de sofrer gravame de difícil ou incerta reparação, caberá a tutela preventiva pela suspensividade dos efeitos do recurso.

A ameaça reflete valor mais objetivo do que justo receio. Seja como for, porém, sempre será permitido à autoridade administrativa proceder a juízo de valoração sobre a ocorrência da ameaça, e isso porque o que parece ser ameaça para uns pode não ter o mesmo significado para outros. Adotando-se os critérios de identificação da situação de ameaça utilizados para a impetração de mandado de segurança preventivo, podemos considerar os seguintes:

1º) a objetividade ou realidade: a ameaça tem que ser real ou efetiva, comprovada pela existência de dados que comprovem o risco visível de haver o prejuízo.

2º) a seriedade: a ameaça tem que ser seria conforme os padrões médios do indivíduo, não o sendo quando se tratar de receios ou temores infundados ou sofridos por pessoas frágeis ou adoentadas.

3º) a atualidade: por fim, a ameaça tem que ser atual para permitir a tutela cautelar, pois que se o risco é antigo ou remoto nenhuma razão haverá para que o interessado resolva, repentinamente, postular a tutela preventiva.”

Outra não é a razão pela qual, os precitados autores concluem que:

"Em resumo, o efeito suspensivo deve ser obrigatoriamente conferido ao recurso quando a lei assim o estabelecer. No silêncio da lei o efeito suspensivo também deve ser concedido quando a lógica, a prudência, a razoabilidade e a salvaguarda do interesse público, devidamente demonstrados, determinarem essa cautela. Não comete ilícito algum a autoridade que concede efeito suspensivo mesmo na ausência da lei, nos casos acima referidos, desde que dessa concessão não decorra lesão a direitos de terceiros ."

Destarte, para se evitar prejuízos de danos irreparáveis ao próprio interesse público envolvido na questão ora ventilada, a concessão do efeito suspensivo ao presente é medida de extremo rigor.

IV - PEDIDO

Ante o exposto, a Oi requer que seja devidamente processado o presente Recurso Administrativo para que:

(i) Seja concedido efeito suspensivo à Decisão, ora em comento, considerando os termos do artigo 61 da Lei n.º 9.784/99, bem como as razões apresentadas por meio do presente;

(ii) O I. Pregoeiro da Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento - ADASA se digne a reformar a decisão que inabilitou a proposta da Oi, sob pena de grave ofensa aos princípios norteadores das licitações e as decisões judiciais proferidas no âmbito do processo de Recuperação Judicial.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília/DF, 22 de fevereiro de 2018.