

**Esclarecimento** 24/05/2021 14:09:01

Empresa interessada em participar do presente certame apresentou o seguinte pedido de esclarecimento: "1 – Não consta no edital o caso de empresas em recuperação judicial, como também, não consta a ressalva no caso de empresas com plano homologado na justiça. Neste sentido, gostaria de esclarecimentos acerca dos critérios que serão adotados para participação de empresas que estejam em recuperação judicial e com a certidão positiva de Recuperação Judicial e Extrajudicial, haja vista que muito embora a exigência de certidão NEGATIVA de falência e recuperação judicial seja cabível e pertinente conforme previsões constantes na legislação que se aplica a matéria, está pacificado o entendimento majoritário e 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 e disponham de plano de recuperação judicial devidamente homologado, e/ou de certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório, devendo a prerrogativa e critérios constar nos editais para não restringir a participação de licitantes enquadradas na referida condição, cite-se entendimentos jurisprudenciais e exemplos de previsões em editais (anexos): 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 da Lei de Licitações e da Lei de Recuperação Judicial e o entendimento consolidado do TCU, deixa clara a possibilidade de participação em processos licitatórios de empresas em recuperação judicial, tanto que os instrumentos convocatórios tem adotado a premissa de delimitar as regras para tanto, no sentido de evitar qualquer restrição a participação de empresas recuperandas. Pregão Eletrônico Nº 13/2020 – Câmara Legislativa do Distrito Federal, item 4.2.2.1 do Edital: Pregão Eletrônico Nº 2/2020 da Superintendência da Polícia Rodoviária Federal no Tocantins – item 9.10.11 pág. 12: Pregão eletrônico nº 053/2018 do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, item 4.3 d, pág. 5: Edital nº 1/2019 da Polícia Federal de Rondônia, item 8.8.1 pág. 09: Pregão Eletrônico 30/2019 - Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, item 8.8.1.1 – pág. 13: Pregão Eletrônico nº 02/2017 da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda, item 4.2.5.1 pág. 03: Edital Nº 03/2020 do Ministério do Turismo, item 9.10 pág. 15: Em face do exposto, gostaria que fosse esclarecido como serão as regras para participação de empresas em recuperação judicial, tendo em vista a vedação indevida da participação de empresas submetidas neste tipo de processo, bem como que o edital tem como regra de habilitação apresentação de certidão NEGATIVA de falência e recuperação judicial. Haverá retificação do instrumento ou medida equivalente prevendo a participação de empresas em regime de recuperação judicial ou extrajudicial? Haja vista que não há regramento legal que restrinja a participação de empresas recuperandas."

**Resposta 24/05/2021 14:09:01**

Após análise, o setor de elaboração de editais manifestou-se nos seguintes termos; ' Pois bem, trata-se do pregão 26/2021 de manutenção predial desta Capital e região central. Na respectiva minuta de edital, no subitem 2.3, alínea "f" faz-se a vedação de participação do certame de empresas que estejam sob falência, estando silente quanto à recuperação judicial. No subitem 5.2.3 há, na qualificação econômica e financeira, a necessidade de apresentação de certidão negativa de falência ou concordata. A recuperação judicial é disciplinada pela Lei 11.101/05, as quais, cumpridas as suas exigências, o Juiz concederá a sua recuperação judicial, a rigor de seu artigo 58. É uma medida muito utilizada por empresas para evitarem a falência, se reorganizar, sanar suas finanças e dívidas pendentes, tratando de um fato que deve ser transitório, temporário, excepcionalizado, não sendo necessário vir expresso nas minutas de editais. A rigor, comumente, ficam impossibilitadas de emitir algumas certidões que são exigidas no processo licitatório. No caso em que a licitante se encontrar em recuperação judicial ou extrajudicial, a eventual certidão positiva expedida pelo distribuidor da sede deverá ser acompanhada de certidão ou decisão judicial que comprove o acolhimento do plano de recuperação judicial. A decisão judicial presume, em tese, que a empresa está apta econômica e financeiramente para participar do procedimento licitatório nos termos da Lei de Licitações, comprovando os demais requisitos. A empresa que solicita este pedido de esclarecimento, em recuperação judicial, não foi proibida pelo edital de participar da presente licitação porque não há amparo legal para isso. O fato de não ter cláusula expressa da participação de tais empresas no o processo licitatório não exclui a sua participação, atendendo aos demais requisitos mínimos. Ao contrário, a intenção da Lei 11.101/2005 é realmente criar um caminho para que as empresas possam superar sua situação econômica-financeira e atingir a sua função social e nada mais correto do que permitir sua participação no certame. Assim, esta SELEC entende que não há óbice à participação da empresa em recuperação judicial no certame, atendida as demais exigências do edital, conforme fatos expostos acima, não havendo necessidade de previsão expressa, por tratar-se de uma excepcionalidade."