

**A/C DO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO
DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE GOIÁS,**

**Pregão Eletrônico Nº 15/2023 (SRP) (Lei 14.133/2021)
UASG 926834**

**BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL (doravante denominada “BS TECNOLOGIA”)**, pessoa jurídica de direito,
inscrita no CNPJ sob o nº **03.655.231/0001-21**, com sede na Avenida Paulista,
2202, 12º andar, conjunto 121, Cerqueira César, São Paulo/SP, CEP 01310-932, vem,
respeitosamente, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da
habilitação da licitante T & S ENGENHARIA TELEMATICA E SISTEM (CNPJ:
00.712.411/0001-0), o que faz pelas razões abaixo delineadas:

1-) DA TEMPESTIVIDADE:

Preliminarmente, salienta-se que nos termos do inciso XVII do
art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias
da decisão que declare o vencedor em pregão.

Outrossim, o Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta a licita-
ção, na modalidade pregão, na forma eletrônica, dispõe no art. 44 que:

*“Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo
concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio
do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.*

*§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apre-
sentadas no prazo de três dias.”*

No caso em tela, **o prazo para interpor recurso decorre em 28/11/2023**, ou seja, dentro do prazo de apresentação da presente peça recursal.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente Recurso.

2-) DA SÍNTESE DOS FATOS:

Trata-se de Recurso Administrativo manejado pela licitante BS TECNOLOGIA, no qual a parte consigna que ofertou a proposta mais vantajosa à Administração Pública referente ao Pregão Eletrônico N° 15/2023 do CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE GOIÁS.

Contudo, ocorreu a inabilitação desta licitante, entendendo-se, com a máxima e devida vênia, que referida desclassificação é simplesmente INDEVIDA. Nos fundamentos apresentados pelo r. Pregoeiro para a desclassificação, é informado que a Recorrente *não apresentou certidão negativa de falência conforme exigência do subitem 10.18 do Termo de Referência do Edital*.

Contudo, com a máxima vênia, entende-se que a BS TECNOLOGIA não poderia ser desclassificada por este motivo, haja visto que a participação e contratação de empresas em recuperação judicial por meio de licitações públicas é GARANTIDA tanto pela legislação aplicável quanto pela r. Jurisprudência majoritária das E. Cortes Superiores.

Note-se, aliás, que a referida situação foi devidamente elucidada perante o encaminhamento de ofício, o qual informava a situação de recuperação judicial e o entendimento existente quanto a plena possibilidade de participação de empresas recuperandas e a dispensa na apresentação desta certidão, contudo, percebe-se que **tal situação não foi devidamente apreciada, com a devida vênia**.

Dessa forma, de maneira equivocada, o i. Pregoeiro declarou a Recorrente como inabilitada, o que será evidenciado no tópico subsequente.

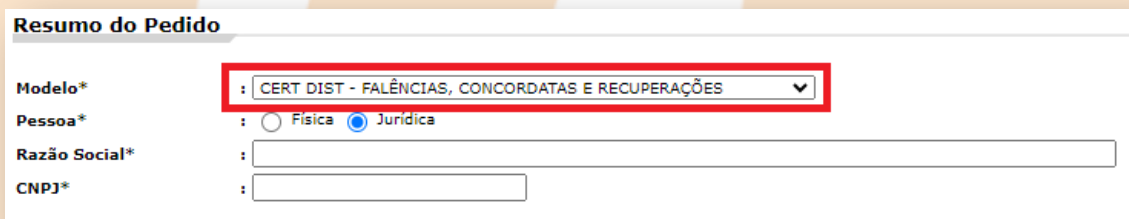
3-) DAS RAZÕES DO RECURSO:

De proêmio, deve-se novamente salientar que, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 015/2023, houve a inabilitação da empresa BS TECNOLOGIA sob o fundamento de que esta *não apresentou certidão negativa de falência conforme exigência do subitem 10.18 do Termo de Referência do Edital*.

Contudo, com a máxima e devida vênia, deve a licitante BS TECNOLOGIA novamente reiterar que **INEXISTE esta previsão legal e/ou jurisprudencial acerca da impossibilidade de empresas em recuperação judicial participarem de certames licitatórios**.

Diante disso, aclara-se **que a empresa BS TECNOLOGIA está em processo de recuperação judicial e NÃO processo falimentar**, porém, a Certidão em questão é emitida de modo UNIFICADO pelo TJ-SP, sendo que consta nesta certidão tão somente o processo de recuperação judicial em questão (nº 1132347-05.2022.8.26.0100), salientando-se que a recuperação judicial tramita na comarca de São Paulo/SP.

Vejamos em detalhe como a Certidão Negativa de Falência é gerada:



Resumo do Pedido

Modelo* : CERT DIST - FALÊNCIAS, CONCORDATAS E RECUPERAÇÕES

Pessoa* : ☐ Física ☒ Jurídica

Razão Social* :

CNPJ* :

Portanto, o fato de a Certidão em questão ser positiva NÃO significa que a licitante BS TECNOLOGIA está em processo de falência, mas sim recuperação judicial, o que é totalmente válido para fins de participação em

licitações públicas como consagra a doutrina uníssona das E. Cortes Superiores.

Observe-se o posicionamento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça acerca das empresas em recuperação judicial:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TOTALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. (...) 2. O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de licitações públicas, "sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial" salientando, para tanto, que essa "possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93 (LGL\1993\78), sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata."

3. Quanto ao *fumus boni iuris* - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93 (LGL\1993\78), considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 (LGL\2005\2646) - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema.

4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1187404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005 (LGL\2005\2646), para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: "em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN (LGL\1966\26), diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO).

(...)

(AgRg na MC nº 23.499/RS, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, j. 18.12.2014).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. (...) 2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005

(LGL\2005\2646) tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 (LGL\1993\78) 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 (LGL\2005\2646) 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 (LGL\2005\2646), 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. (AREsp nº 309.867/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, j. 26.06.2018).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VIABILIDADE FINANCEIRA DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa que se sagrou vencedora em licitação para construção de outra etapa do campus da Universidade Federal de Cariri/CE, mas fora informada, posteriormente, que o referido contrato não seria assinado, em razão da impetrante encontrar-se em recuperação judicial.

II - Ordem concedida, decisão mantida pelo Tribunal Regional Federal a quo em grau recursal, sob o principal fundamento de não caber à Administração, em consonância com o princípio da legalidade, interpretar restritivamente quando assim a lei não dispuser.

III - Sem negar prima facie a participação de empresa em processo de licitação pela exigência e apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), aplica-se

a vontade expressa pelo legislador da Lei de Recuperação Judicial, viabilizando, de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico-financeira" (AgInt no REsp n. 1.841.307/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/12/2020).

IV - Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem registrou a presença de situação fática peculiar de que a empresa comprovou possuir capacidade econômico-financeira para honrar o contrato, concedendo a ordem pleiteada.

V - Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.826.299/CE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 5/12/2022.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISPENSADA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. VIABILIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS QUE AUXILIEM NESTA FASE.

1. Trata-se de controvérsia em torno da participação de empresa em recuperação judicial em procedimento licitatório e a nova Lei de Recuperação Judicial (Lei 11.101/2005).

2. O STJ vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, 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. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizarem procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase.

Precedentes: AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.2.2016; REsp 1.173.735/RN, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9.5.2014; AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014.

3. Levando-se a uma interpretação sistemática de ambas as legislações - Lei 8.666/1993 e 11.101/2005 -, pode-se concluir que, preservando o interesse da coletividade com ações no sentido de avaliar se a empresa em recuperação tem condições de suportar os custos da execução do contrato e também resguardando a função social da empresa, é possível conciliar os dois entendimentos.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.940.775/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2022, DJe de 29/6/2022.)

Portanto, é patente observar-se que as E. Cortes Superiores têm entendimento consolidado no sentido de **CONVALIDAR a possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial em certames licitatórios**

públicos, inexistido qualquer ressalva no sentido de exigência de certidão negativa de falência/recuperação judicial, muito pelo contrário, subsistindo diversos julgados que entendem pela plena possibilidade de participação.

Aliás, negativa sob este fundamento pode, inclusive, configurar-se como ato de flagrante ilegalidade, ensejando inclusive a judicialização do feito, pois a participação das recuperandas nos certames públicos é garantida pela jurisprudência pacífica.

Outrossim, **deve a BS TECNOLOGIA salientar que, recentemente, tem sido habilitada e contratada por DIVERSOS órgãos da r. Administração Pública, sem quaisquer problemas e/ou ressalvas pelos i. Pregoeiros responsáveis. Apenas a título exemplificativo, vejamos que a empresa foi recentemente habilitada no PROCESSO Nº 23148.001965/2023-45, DECORRENTE DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2023 DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DO ESPIRITO SANTO E TAMBÉM NO PROCESSO Nº 59000.020227/2022-38, DECORRENTE DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2023 DO MINISTERIO DA INTEGRACAO E DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL**, o que ATESTA a plena viabilidade da contratação da empresa.

Somado a isto, mais recentemente, verifica-se que **no âmbito da TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE Nº 213 - SP (2023/0394142-7), manejada pela licitante junto ao E. Superior Tribunal de Justiça, houve a prolação de r. Decisão (anexa) convalidando a participação da BS TECNOLOGIA em certames licitatórios, ainda que em recuperação judicial, com a dispensa da apresentação das Certidões Negativas de Débito.**

Portanto, entende-se que os fundamentos apresentados para a inabilitação não merecem prosperar, devendo ser prontamente reformados com a consequente habilitação da licitante.

4-) DOS PEDIDOS:

Ante os fatos e fundamentos apresentados no presente RECURSO, requer-se que:

A-) a peça recursal seja conhecida para, no mérito, ser INTEGRALMENTE PROVIDA;

B-) seja REFORMADA a r. Decisão exarada pelo i. Pregoeiro, sendo revista a desclassificação da licitante BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), pelas razões expostas, em especial os esclarecimentos quanto a plena possibilidade de participação das empresas em recuperação judicial nas licitações públicas;

C-) caso o i. Pregoeiro opte por manter a sua r. Decisão, REQUER-SE que, com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.520/2002 c/c o art. 109, III, § 4º, da Lei 8.666/93, e no princípio do duplo grau de jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo/SP, 27 de novembro de 2023.

BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
CNPJ: 03.655.231/0001-21