# ESTUDO TEMÁTICO

## NOVEMBRO 2023

# O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Um levantamento jurisprudencial

TCEMG
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência**

**Data: 9/10/2023**

**Assunto:**

# O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS: um levantamento jurisprudencial

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO EMPRESARIAL. ART. 52, II, LEI N. 11.101/2005; ART. 31, II, LEI N. 8.666/1993; ART. 69, II, LEI N. 14.133/2021. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. CRITÉRIOS. JURISPRUDÊNCIA TCEMG. JURISPRUDÊNCIA DEMAIS TRIBUNAIS DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA STJ E TJMG.

TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DE MINAS GERAIS

**Presidente**
Conselheiro Mauri José Torres Duarte

**Vice-Presidente**
Conselheiro Gilberto Pinto Monteiro Diniz

**Corregedor**
Conselheiro Durval Ângelo Andrade

**Ouvidor**
Conselheiro Wanderley Geraldo de Ávila

**Conselheiros**
Cláudio Couto Terrão
José Alves Viana

**Conselheiro em Exercício**
Adonias Fernandes Monteiro

**Conselheiros Substitutos**
Adonias Fernandes Monteiro
Hamilton Antônio Coelho
Licurgo Joseph Mourão de Oliveira
Telmo de Moura Passareli

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO
AO TRIBUNAL DE CONTAS

**Procurador-Geral**
Marcílio Barenco Corrêa de Mello

**Subprocurador-Geral**
Daniel de Carvalho Guimarães

**Procuradores**
Cristina Andrade Melo
Elke Andrade Soares de Moura
Glaydson Santo Soprani Massaria
Maria Cecília Mendes Borges
Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte

**ELABORAÇÃO**

**Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência**
Alceo Hayuki Watanabe
André Gustavo de Oliveira Toledo
Gabriela de Moura e Castro Guerra
Henrique Massimo Lotti Rocha
Isabelle Gordiano Rodrigues
Laís Pinheiro Figueiredo Gomes
Mafalda Pimenta Romualdo Silva
Marina Martins da Costa Brina
Patrícia Cristina Ferreira de Faria
Sarah Novaes da Fonseca

**EXPEDIENTE**

**Realização**

**Diretoria de Comunicação**
Luiz Cláudio Diniz Mendes | Diretor

**Design Editorial**

**Coordenadoria de Publicidade e Marketing**
André Augusto Costa Zocrato | Coordenador
André Luiz De Oliveira Júnior
Bruna Gontijo Pellegrino
Giovana Almeida
Lívia Maria Barbosa Salgado

**Capa, projeto gráfico e diagramação**
Vívian de Paula | Produtora Editorial

# SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS | 5

2 CONCEITOS | 5

2.1 Recuperação Judicial | 5

2.2 Falência | 6

2.3 Concordata | 6

2.4 Concordata X Recuperação Judicial | 7

3 PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS | 7

3.1 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG | 12

3.1.1 Informativo de Jurisprudência | 15

3.2 Tribunal de Contas da União e outros Tribunais de Contas | 15

3.2.1 Tribunal de Contas da União – TCU | 15

3.2.2 Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCESP | 17

3.2.3 Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCERJ | 19

3.2.4 Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro – TCMRJ | 19

3.2.5 Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCERS | 19

3.2.6 Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES | 20

3.2.7 Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCESC | 21

3.2.8 Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP | 22

3.3 Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | 22

3.3.1 Superior Tribunal de Justiça – STJ | 22

3.3.2 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG | 25

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 29

5 REFERÊNCIAS | 30

# 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É certo que temas relacionados a procedimentos licitatórios, via de regra, suscitam dúvidas e ponderações, especialmente quanto à fase de habilitação de participantes de certames.

A participação em procedimentos licitatórios de sociedades empresárias em recuperação judicial, em que pese tenha a jurisprudência consolidada, ainda é objeto frequente analisado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG).

Por essa razão, o presente trabalho, desenvolvido pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência (CSDJ), intenciona sintetizar conceitos, compilar a legislação aplicável ao tema e centralizar as decisões mais recentes da Casa, aliadas à jurisprudência de outros Tribunais de Contas e Tribunais Superiores.

No decorrer do texto, pretende-se destacar as principais características e diferenças entre os institutos da recuperação judicial, falência e concordata, e abordar como o tema tem evoluído nas contratações públicas.

Para tanto, o estudo terá por arcabouço normativo a Lei n. 11.101/2005, a Lei n. 14.112/2020, a Lei n. 8.666/1993 e a Lei n. 14.133/2021.

Por fim, insta registrar que o objetivo primordial da atividade ora posta é ampliar a compreensão sobre o tema e servir como fonte de consulta para aplicações práticas dentro e fora do órgão de controle externo.

# 2 CONCEITOS

## 2.1 Recuperação Judicial

Considerando as dificuldades enfrentadas por sociedades empresariais e empresários individuais em situações econômicas adversas, e com a intenção de elucidar os institutos da recuperação judicial, falência e da extinta concordata, serão sintetizados seus conceitos de forma a tornar evidente a diferenciação entre eles.

Assim sendo, quanto à recuperação judicial, oportuno transcrever o seguinte conceito:

> (...) um processo judicial em que será formulado e colocado em prática um plano cujo objetivo é recuperar a empresa que está em vias de efetivamente ir à falência. Logo, em vez de a empresa ir à falência (o que é nocivo para a economia, para os donos da empresa, para os funcionários etc.), tenta-se dar um novo fôlego para a sociedade empresária, renegociando as dívidas com os credores. [1]

Ademais, Sérgio Campinho[2] elucida:

> (...) o instituto da recuperação judicial deve ser enxergado com a natureza de um contrato judicial, com feição novativa, realizável através de um plano de recuperação. A proposta do devedor é formulada em juízo e sua vontade vem inicialmente manifestada na petição inicial e complementada com a apresentação do plano de recuperação e, ainda, com o

1 Empresa em recuperação judicial pode participar de licitação, desde que demonstre a sua viabilidade econômica. **Dizer o Direito**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/11/empresa-em-recuperacao-judicial-pode.html>. Acesso em: 26 de setembro de 2023.

2 CAMPINHO, Sergio. **Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa.** 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.P.13

> assentimento às eventuais alterações propostas pelos credores, sujeitos aos efeitos da recuperação, é declarada de forma expressa ou tácita.

Por fim, quanto ao objetivo do instituto, colaciona-se o art. 47 da Lei n. 11.101/2005[3], *in verbis*:

> Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo 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.

## 2.2 Falência

O verbo falir traduz a ideia de faltar com o prometido, com a palavra. De acordo com o Dicionário Houaiss[4], falência é o "*estado em que se encontra o comerciante que se torna impontual nos pagamentos de suas obrigações líquidas, certas e exigíveis; insolvência, quebra (...)*."

Oscar Joseph de Plácido e Silva[5] complementa: "(...) *falência é falta de cumprimento à obrigação assumida, ou o engano do devedor ao credor pelo inadimplemento da obrigação em seu vencimento*."

Nos termos do art. 75, §2º da Lei de Falências e Recuperação Judicial – Lei n. 11.101/2005, a falência é o "*mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia*. "

Registra-se, por oportuno, que a falência só ocorre, juridicamente, após a declaração judicial desse estado.

Dessa forma, é possível sintetizar que a falência visa resolver a crise de empresas economicamente inviáveis, buscando estabilizar o mercado, proteger o crédito e liquidar ativos para pagar os credores. Para tanto, por meio do processo falimentar, o devedor fica inabilitado a exercer qualquer atividade comercial, perdendo o direito de administrar seus bens e obrigando-se a cumprir os deveres legais.

## 2.3 Concordata

A concordata era um procedimento jurídico aplicado a empresas comerciais com o objetivo de ajudá-las a lidar com dificuldades financeiras e evitar a falência[6].

Desde a publicação da Lei n. 11.101/2005, o instituto da concordata deixou de existir, uma vez que este não se mostrou adequado ou eficiente para os fins que motivaram a sua criação, qual seja, a recuperação completa da empresa em colapso. Por outro lado, em substituição à concordata, foram instituídas a recuperação judicial e recuperação extrajudicial.

---

3 Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

4 HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. P. 1302.

5 SILVA De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, 15. ed. Atualizada por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves, Rio de Janeiro: Forense, 1998. P. 345.

6 NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

## 2.4 Concordata X Recuperação Judicial

É cediço que os institutos da concordata e da recuperação judicial não se confundem. No entanto, dúvidas acerca do assunto são recorrentes, mesmo depois do transcurso de mais de uma década da publicação da Lei n. 11.101/2005. Por essa razão, entende-se relevante reproduzir as lições de Amador Paes de Almeida[7], que evidenciam a razão pela qual a concordata deixou de existir:

> "O instituto da concordata tinha uma finalidade: salvaguardar o devedor desventurado e honesto, e que se encontrasse temporariamente endividado, da falência. Impedia tal declaração e, por via de consequência, os resultados que dela decorriam.
>
> (...)
>
> A concordata [...] com o correr do tempo foi-se mostrando inadequada, entre outras coisas, por não assegurar ao devedor os recursos financeiros fundamentais para a manutenção de estoques e continuação da atividade empresarial. De outro lado, sem garantia efetiva de receber seus créditos, as instituições financeiras recusavam-se, sistematicamente, a financiar a atividade negocial de concordatários, tornando impraticável o fiel cumprimento das obrigações destes, o que, na prática, culminava na convolação da concordata em falência, com prejuízos insanáveis para o devedor, fornecedor e empregados
>
> (...)
>
> Tais aspectos, entre outros, foram os responsáveis pela alteração da legislação falimentar, com a adoção da denominada recuperação judicial, que veio substituir a antiga concordata preventiva, sendo de todo extinta a concordata suspensiva".

No mesmo sentido, sintetizam Sílvio de Salvo Venosa e Cláudia Rodrigues[8]:

> O processo de recuperação judicial surge em substituição à concordata como tentativa de ser instrumento **realmente apto e eficiente para recuperar empresas** em crise com viabilidade econômico-financeira. Cabe aos operadores do direito a utilização do instituto de maneira a atingir sua finalidade – preservação da empresa e sua repercussão social [...].

Importante ressaltar que, diferentemente da concordata, na qual, independentemente da vontade dos credores, poderia o devedor comerciante obter a sua concordata desde que atendidas as exigências legais, o plano de recuperação judicial depende de aprovação dos credores em assembleia geral[9].

Espera-se que você, caro leitor, faça um bom uso do material.

# 3 PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

No cenário econômico brasileiro, a atividade empresarial é um ramo sensível que mobiliza grande parte dos empregos e renda do país, mas suscetível a diversos riscos inerentes ao negócio.

Nesse ínterim, cumpre destacar o Mapa de Empresas relativo ao 1º quadrimestre do ano de 2023, no qual o Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços publicou dados que demonstram, dentre outros dados, o número de empresas que encerraram suas atividades no primeiro quadrimestre de 2023.

7 ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 317-319.
8 VENOSA, Silvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia**. Direito Empresarial**.10ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. P. 344
9 ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 318.

Veja-se quadro extraído do documento mencionado:

**Destaque 5**

Movimento de abertura e fechamento de empresas no primeiro quadrimestre de 2023.

| | |
|---|---|
| **1.331.940** **empresas abertas** no 1º quadrimestre/2023 | **+21,8%** em relação ao 3º quadrimestre/2022<br>**-1,6%** em relação ao 1º quadrimestre/2022 |
| **736.977** **empresas fechadas** no 1º quadrimestre/2023 | **+34,3%** em relação ao 3º quadrimestre/2022<br>**+34,7%** em relação ao 1º quadrimestre/2022 |

Ademais, considerando os dados específicos do Estado de Minas Gerais, 403.816 empresas foram abertas nos 12 meses que antecederam à elaboração do citado Mapa, ao passo que 216.821 fecharam no mesmo período.

Os dados demonstram que a fragilidade da sobrevivência de uma atividade empresarial requer ampla atenção, razão pela qual o legislador previu procedimentos, como a recuperação judicial e extrajudicial, com o objetivo de auxiliar a sociedade ou o empresário individual a superar a condição de crise. É especialmente nesse sentido que o art. 47 da Lei 11.101/2005 prevê o objetivo da recuperação judicial de viabilizar a superação da situação de crise, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregos e interesses, promovendo a preservação da empresa e sua função social[10].

No espírito da Lei de Falências e Recuperação Judicial, Fábio Ulhôa Coelho (2021, p.158)[11] acrescenta:

> "Agride ao senso de justiça ver o fim de postos de trabalho, redução de abastecimento, falência de pequenas e médias empresas-satélites e outros efeitos negativos da crise de uma grande empresa, quando o mercado poderia tê-la solucionado, mas a idiossincrasia de um homem impediu.
>
> O instituto da recuperação da empresa tem sentido, assim, no capitalismo para corrigir disfunções do sistema econômico, e não para substituir a iniciativa privada. "

Outrossim, cita-se, por oportuno, o sintético rol de princípios, listado por Ricardo Negrão[12], que justificam a existência do procedimento de recuperação judicial previsto na Lei n. 11.101/2005:

> a) supremacia da recuperação da empresa (aspecto funcional) sobre o interesse do sujeito da atividade (aspecto subjetivo), promovendo, se necessário, o afastamento do empresário e de seus administradores e possibilidade uma gestão técnica profissional (por exemplo: art. 50, III, IV, V, VIV, 64 e 65);

10 Art. 47, Lei n. 11.101/2005.

11 FÁBIO ULHOA COELHO. **Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei 14.112/20**. 14.Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P.158.

12 NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa: Recuperação de Empresa e Falência**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 159-160.

> b) manutenção da fonte produtora (aspecto objetivo) e do emprego dos trabalhadores (aspecto corporativo), que se verifica com ações efetivas de preservação dos elementos corpóreos e incorpóreos, impedindo a alienação ou sujeição a ônus de bens integrantes do ativo permanente (art. 66) e a venda ou retirada de bens de propriedade de credores titulares da posição de proprietário fiduciário, de arrendador mercantil, proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, durante o período de suspensão (art. 49, §3º);
>
> c) incentivo à manutenção de meios produtivos à empresa, concedendo privilégio geral de recebimento em caso de falência, aos credores quirografários que continuarem a prover bens e serviços à empresa em recuperação (art. 67, parágrafo único);
>
> d) manutenção dos interesses dos credores (art. 47), impedindo a desistência do devedor após o deferimento do processamento do pedido de recuperação (art. 52, §4º), submetendo à assembleia de credores não somente essa deliberação, como outras que possam afetar o interesse de credores (art. 35, I, *f*);
>
> e) observação dos princípios da unidade, universalidade do concurso e igualdade de tratamento dos credores como diretrizes para as soluções judiciais nas relações patrimoniais não reguladas expressamente pela lei (art. 126).

Feitas as considerações cabíveis acerca da razão de ser da recuperação judicial, cumpre introduzir o tema pertinente às licitações e contratos.

Os diplomas legislativos que tratam das contratações públicas, Lei n. 8.666/1993 e Lei n. 14.133/2020, ambas em vigor nesta data (9/10/2023), contêm rol máximo de documentos que podem ser exigidos para fins de habilitação econômico-financeira.

Isso considerando, estabelecem o art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993, e o art. 69, II, da Lei n. 14.133/2020:

> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
>
> (...)
>
> II - certidão negativa de **falência ou concordata** expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;
>
> Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser
>
> comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:
>
> (...)
>
> II - certidão negativa de feitos sobre **falência** expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Convém pontuar que não há qualquer menção à necessidade de certidão negativa de recuperação judicial em nenhum dos normativos supracitados.

A Lei n. 8.666/1993 dispõe no art. 31, II, que é possível exigir a exibição de certidão negativa de falência ou de concordata para qualificação econômico-financeira em procedimento licitatório. No entanto, com a superveniência da Lei n. 11.101/2005, a questão restou controvertida no que tange a empresa em recuperação judicial, vez que não havia previsão dessa situação na lei anterior.

Registra-se, ademais, que com a promulgação da Lei n. 14.112/2020 foi alterada a redação do art. 52, II, da Lei n. 11.101/2005 – Lei de Falência e Recuperação Judicial, passando a empresa a ser dispensada da necessidade de apresentação de certidões negativas para contratar com o Poder Público, conforme se depreende a partir do texto abaixo:

> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:
>
> [...]
>
> II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei; (Redação dada pela Lei n. 14.112, de 2020) (Vigência)

Nessa esteira, cumpre mencionar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 980/2019, de autoria de Darci de Matos (PSD/SC), que "*altera o art. 31 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e o art. 52 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, a fim de possibilitar a participação em licitações de empresa que esteja em recuperação judicial*".

Em 05/10/2023, o PL encontrava-se na Comissão de Finanças e Tributação (CFT) aguardando "designação de relator".

Conforme é sabido, não compete à Administração efetuar interpretação extensiva **quando a lei não o dispuser de forma expressa**, sobretudo quando se trata de restrição de direitos, haja vista o princípio de legalidade.

Ademais, apesar de ter substituído a concordata, a recuperação judicial destoa em essência daquela. Isso porque, o plano de recuperação depende de aprovação dos credores, enquanto, por sua natureza, a concordata é concedida ao devedor, independentemente da vontade daqueles. Essa singela, mas determinante diferença, contribui para se entender por que, anteriormente, no diploma regente das licitações e contratos de 1993, exigia-se a certidão negativa de concordata desde a habilitação. Afinal, o instituto não era suficiente para assegurar os recursos fundamentais para a manutenção da atividade empresarial, de modo que as instituições financeiras não se dispunham a financiar a atividade negocial de concordatários, contribuindo, sobremaneira, para o descumprimento das obrigações firmadas pelo devedor e prejudicando os credores[13].

Sendo assim, desde a promulgação da Lei n. 11.101/2005, que extinguiu a concordata, e, mais ainda, após a alteração feita pela Lei n. 14.112/2020, não subsistem razões para se impedir liminarmente a participação de empresas em recuperação judicial.

Na fase de habilitação, é cabível aferir acerca da viabilidade econômica do licitante, mas não é justificável a restrição *prima facie* de empresas em recuperação judicial.

É precisamente nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no AREsp 309.867 / ES, 1ª T., rel. Min. Gurgel de faria, j. em 26/6/2018, DJe de 8/8/2018[14], entendeu que:

13 ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 318.

14 Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300649473&dt_publicacao=08/08/2018. Acesso em 28 de setembro de 2023.

> 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 (...)
>
> 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.

Ainda, em decisão mais recente (16/8/2022), proferida no Recurso Especial (REsp 1.826.299/ CE[15]), mais uma vez, o STJ reiterou seu posicionamento, conforme segue:

> 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.
>
> [...]
>
> 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).

Na mesma linha, o TCEMG tem firmado jurisprudência no sentido de se entende irregular a previsão de cláusula editalícia que vede a participação de empresas em recuperação judicial sem oportunizar outras formas de comprovação da habilitação econômico-financeira.

Foi nesse sentido que a Primeira Câmara do Tribunal, na sessão do dia 19/9/2023, aprovou o voto do conselheiro-substituto Telmo Passareli, nos autos da Denúncia n. 1114763[16], conforme segue:

> **1. É possível a participação de empresas em recuperação judicial em licitações, desde que demonstrada a capacidade econômico-financeira da licitante para suportar os ônus da contratação, ressalvada a hipótese de o objeto licitado, excepcionalmente, justificar tal restrição à competitividade (...)**.

Ademais, na sessão de julgamento do dia 1º/8/2023, a Segunda Câmara aprovou voto similar, nos autos da Denúncia 1098630[17], sob relatoria do conselheiro Wanderley Ávila:

> **É irregular cláusula editalícia que veda a participação de empresário ou sociedade empresária em recuperação judicial, ou a exigência de certidão negativa,** com a consequente inabilitação do licitante, **sem a avaliação anterior dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira** que, no caso de proponente nessa situação, abrangerá a verificação do cumprimento do seu plano de recuperação, homologado pelo juízo competente, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101/2005, para análise das exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato, comportando, inclusive, a promoção de diligências junto ao Poder Judiciário para a obtenção de informações atualizadas. (...)

15 Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902019666&dt_publicacao=05/12/2022

16 Denúncia 1114763, Rel. Cons. Telmo Passareli. Primeira Câmara. Deliberada na sessão do dia 19/9/2023. Acórdão disponibilizado no DOC de 26/9/2023.

17 Denúncia 1098630, Rel. cons. Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Deliberada na sessão do dia 1º/8/2023. Acórdão disponibilizado no DOC de 23/8/2023.

Dessa forma, inexistindo previsão legal e considerando a finalidade para a qual foi instituída, verifica-se que é indevida a restrição à participação em procedimento licitatório de empresas em recuperação judicial pela mera ausência de apresentação de certidão negativa, devendo ser analisada a capacidade econômico-financeira da licitante também mediante outras formas.

## 3.1 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG

Feitas as considerações anteriores, com o objetivo de resumir e compilar as decisões encontradas no mesmo sentido, serão reproduzidos excertos das decisões proferidas em processos de denúncia acerca do tema, identificados a partir de pesquisa realizada no *TCJuris* – Sistema de Pesquisa de Jurisprudência do TCEMG, e nos informativos de jurisprudência, no sentido de que é irregular o afastamento preliminar, realizado de forma isolada em certames licitatórios, de empresas em situação de recuperação judicial, *in verbis*:

> DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. FORNECIMENTO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS. **VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**. PRORROGAÇÃO E REAJUSTE DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. ERRO FORMAL. RESTRIÇÃO TERRITORIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.
>
> 1. **É possível a participação de empresas em recuperação judicial em licitações, desde que demonstrada a capacidade econômico-financeira da licitante para suportar os ônus da contratação, ressalvada a hipótese de o objeto licitado, excepcionalmente, justificar tal restrição à competitividade**.
>
> (...)
>
> (Denúncia 1114763. Rel. cons. subst. Telmo Passareli. Primeira Câmara. Deliberada na sessão do dia 19/9/2023. Acórdão disponibilizado no DOC de 26/9/2023.)
>
> DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE LAVANDERIA HOSPITALAR. IMPRECISÃO DOS QUANTITATIVOS E DIMENSIONAMENTO DO OBJETO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO FINANCEIRA PELO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PARCELAMENTO DO OBJETO. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE TRABALHISTA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE DESEMPENHO. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL COMPATÍVEL COM O OBJETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.
>
> (...)
>
> 4. **Na medida em que o próprio Estado aprovou o plano de recuperação judicial e reconheceu, por conseguinte, a capacidade econômica de a sociedade empresarial continuar a prática de atos em geral, deve-se permitir a participação da empresa em recuperação judicial nos processos de contratações públicas, desde que a situação de fragilidade econômica não implique risco inadmissível para a Administração, devidamente justificado nos autos do processo licitatório**.
>
> (...) (Grifos nossos)
>
> (Denúncia 1084361. Rel. cons. subst. Licurgo Mourão. Segunda Câmara. Deliberada na sessão do dia 4/7/2023. Acórdão disponibilizado no DOC de 3/8/2023.)
>
> DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL**. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**. RESTRIÇÃO TERRITORIAL E DIVERGÊNCIAS NA DEFINIÇÃO DA QUILOMETRAGEM. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO

1. **É restritiva a cláusula editalícia que veda a participação de empresas em processo de falência, concordata ou recuperação judicial ou extrajudicial, sem oportunizar a apresentação de um Plano de Recuperação, aprovado no juízo competente, ou avaliar outros requisitos de habilitação econômico-financeira, que porventura garanta aos licitantes, nessa condição, o cumprimento das obrigações**.

(...)

II.1 – Vedação da participação de empresas em recuperação judicial

Em síntese, a Denunciante sustentou a irregularidade do edital do Pregão Presencial n. 51/2020 deflagrado pela Prefeitura Municipal de Estiva, diante da vedação da participação de empresas em recuperação judicial. Ponderou que tal vedação frustra o caráter competitivo do certame.

(...)

De início, sobreleva destacar o subitem 6.5.1 do edital do Pregão Presencial n. 51/2020, Registro de Preços n. 43/2020, objeto de irresignação, que veda a participação de empresas concordatárias ou em processo de falência, bem como o subitem 6.4.1 que exige a certidão negativa de falência ou concordata para fins de qualificação econômico-financeira (peça n. 2 do SGAP):

> **6.4. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**
>
> 6.4.1. Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, no domicílio da pessoa física, expedida há menos de 60 (sessenta) dias da data de realização deste certame.
>
> **6.5. Não será permitida a participação de empresas:**
>
> 6.5.1. Concordatárias ou em processo de falência, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação; (Grifo original)

Conforme asseverado em sede de Decisão Monocrática, juntada à peça n. 17 do SGAP, **esta Corte de Contas tem entendido como restritiva a vedação à participação de licitantes em processo de falência, concordata, ou recuperação judicial ou extrajudicial, sem que seja oportunizada a apresentação de um Plano de Recuperação, aprovado no juízo competente, ou que seja avaliado outros requisitos de habilitação econômico-financeira, que porventura garanta aos licitantes o cumprimento das obrigações.**

Nessa esteira, a Lei n. 11.101/2005, Lei de Falências, garantiu às empresas em recuperação judicial a continuidade de suas atividades e a possibilidade de contratação com o poder público, com o objetivo de viabilizar a superação de crise econômico-financeira, a exemplo do disposto no art. 52, II, que prevê a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades.

(...)

Ainda, registro que o próprio legislador alterou o art. 52, II, da Lei de Falências, mediante a Lei n. 14.112/2020: retirou o trecho "exceto para contratação com o Poder Público" de seu teor e restringiu o impedimento da pessoa jurídica de contratar com o Poder Público tão somente nos casos em que esta possuir débito com o sistema da seguridade social, nos termos do art. 195, §3º, da CRFB/88. Veja-se a redação antiga do art. 52, II, e a nova: (...)

Nesse mesmo sentido caminhou a Nova Lei de Licitações n. 14.133/2021 que, para fins de habilitação econômico-financeira dos licitantes, exigiu tão somente, em seu art. 69, II, a certidão negativa de feitos sobre falência – excluindo-se, portanto, a certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial.

(...)

Patente, pois, o desenvolvimento do ordenamento jurídico pátrio no sentido de estimular a recuperação das empresas. Desta feita, alinhando-me às alterações legislativas mais recentes, entendo que as empresas recuperandas devem ser submetidas a tratamento idêntico, para fins de habilitação no certame, às demais licitantes, diferenciando-se destas tão somente quanto à necessidade de se demonstrar o cumprimento do plano de recuperação aprovado e homologado pelo juízo competente, na forma do art. 58 e do art. 162 da Lei n. 11.101/2005, para análise das exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato, comportando, inclusive, a promoção de diligências junto ao Poder Judiciário para a obtenção de informações atualizadas. (Grifos nossos)

(Denúncia 1107652. Rel. cons. Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Deliberada na sessão do dia 27/6/2023. Acórdão disponibilizado no DOC de 21/7/2023.)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA. **VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL.** PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE VISTO NO CREA DA LOCALIDADE ONDE OS SERVIÇOS SERÃO PRESTADOS NA FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL DA CEMIG NA FASE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...)

3. **A empresa em falência e recuperação judicial não pode ser liminarmente proibida de participar do certame, devendo a comissão de licitação, em cada caso, realizar diligências para avaliar a real situação econômica da licitante**.

4. Na fase de habilitação, a Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes, conforme prescreve o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/1993, a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade para cumprir as obrigações contratuais.(...) (Grifos nossos)

(Denúncia 1084345. Rel. cons. em exercício Adonias Monteiro. Segunda Câmara. Deliberada na sessão do dia 19/5/2022. Acórdão disponibilizado no DOC de 31/5/2022.)

DENÚNCIA. CONSÓRCIO PÚBLICO MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO, OPERAÇÃO, MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO E MANUTENÇÃO DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. IRREGULARIDADES. REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DAS CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. VEDAÇÃO AO SOMATÓRIO DE ATESTADOS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE PROPOSTA. ERRO MATERIAL NA REDAÇÃO DO EDITAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

(...)

4.**Na cláusula pertinente à participação de pessoas jurídicas em processo de falência ou recuperação judicial, além da previsão do plano de recuperação judicial homologado, deve constar a exigência de apresentação de certidão passada pela instância judicial competente certificando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório**.

(...) (Grifos nossos)

(Denúncia 1104850. Primeira Câmara. Rel. cons. Gilberto Diniz. Deliberada na sessão do dia 14/12/2021. Acórdão disponibilizado no DOC de 18/1/2022.)

Ademais, na mesma linha, citam-se as Denúncias 1098630 (1º/8/2023)[18], 1084225 (28/3/2023)[19], 1040499 (13/12/2022)[20], 1084528 (27/10/2022)[21], 1088782 (10/5/2022)[22], 1110138 (14/2/2023)[23], 1092379 (28/1/2021)[24] e 986583 (25/5/2017)[25].

### 3.1.1 Informativo de Jurisprudência

Para consulta posterior, segue relação de periódicos que contemplam o tema ora abordado:

- Informativo de Jurisprudência n. 272, referente ao período de 16 a 29 de junho de 2023.

  Título do resumo: "*TCEMG entende irregular cláusula editalícia que veda a participação de empresas em recu peração judicial em procedimento licitatório*".

- Informativo de Jurisprudência n. 249, referente ao período de 16 a 27 de maio de 2022.

  Título do resumo: "*Recuperação judicial não é fato impeditivo para a participação em cer tames públicos*".

- Informativo de Jurisprudência n. 242, referente ao período de 10 de janeiro a 15 de fevereiro de 2022.

  Título do resumo: "*A imposição de restrição excepcional à participação de interessados em procedimentos licitatórios com base em critérios geográficos depende de demonstração concomitante da existência dos seguintes requisitos: as especificações do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, o princípio da razoabilidade e a vantajosidade para a Administração*".

- Informativo de Jurisprudência n. 224, referente ao período de 7 de janeiro a 15 de fevereiro de 2021.

  Título do resumo: "*Nas contratações comuns da Administração Pública, é irregular o impedimento de participação no certame de empresas em recuperação judicial*".

## 3.2 Tribunal de Contas da União e outros Tribunais de Contas

### 3.2.1 Tribunal de Contas da União – TCU

Realizada a pesquisa no TCU, constatou-se que essa Corte possui entendimento no sentido de que é admitida a possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem de procedimento

18 Denúncia 1098630. Rel. cons. Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Deliberada na sessão de 1º/8/2023. Decisão disponibilizada no DOC de 23/8/2023.
19 Denúncia 1084225. Rel. cons. Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Deliberada na sessão de 28/3/2023. Decisão disponibilizada no DOC de 18/4/2023.
20 Denúncia 1040499. Rel. cons. subst. Hamilton Coelho. Primeira Câmara. Deliberada na sessão de 13/12/2022. Decisão disponibilizada no DOC de 13/2/2023.
21 Denúncia 1084528. Rel. cons. Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Deliberada na sessão de 27/10/2022. Decisão disponibilizada no DOC de 17/4/2023.
22 Denúncia 1088782. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Primeira Câmara. Deliberada na sessão de 10/5/2022. Decisão disponibilizada no DOC de 4/7/2022.
23 Denúncia 1110138. Rel. cons. subst. Hamilton Coelho. Primeira Câmara. Deliberada na sessão de 14/2/2023. Decisão disponibilizada no DOC de 28/2/2023.
24 Denúncia 1092379. Rel. cons. Cláudio Terrão. Segunda Câmara. Deliberada na sessão de 28/1/2021. Decisão disponibilizada no DOC de 11/2/2021.
25 Denúncia 986583. Rel. cons. Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Deliberada na sessão do dia 25/5/2017. Decisão disponibilizada no DOC de 19/6/2017.

licitatório, desde que certificada a capacidade econômica e financeira da recuperanda para fazer parte do certame, vejamos:

> Relativamente à previsão de desclassificação automática de licitantes em processo de recuperação judicial, estampada do item 3.2 do Edital do Pregão, a despeito de a SPA ter flexibilizado tal entendimento por meio de esclarecimento a um pedido de informação da própria representante, devidamente publicado em sua página na *internet*, entendo que em futuras licitações a autoridade portuária deve se abster de prever tais cláusulas.
>
> **Esse assunto encontra-se pacificado na jurisprudência desta Corte que converge para a admissão da participação de licitantes em recuperação judicial, desde que amparadas 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 8.666/1993** (Acórdão 8271/2011-TCU-Segunda Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz). (Grifos nossos)
>
> (Representação 037.266/2019-5 - Acórdão 1201/2020. Relator ministro Vital do Rego. Plenário. Sessão do dia 13/5/2020.)

Complementarmente, insta transcrever a lição esclarecedora consignada por ocasião da Representação 028.129/2020-2 (Acórdão 2265/2020):

> 21. Passo abordar a exigência editalícia de certidão negativa de recuperação judicial, prevista nos seguintes termos pelo edital:
>
> > "8.9.1. Certidão negativa de falência ou recuperação judicial, ou liquidação judicial, ou de execução patrimonial, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede da licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade previsto na própria certidão, ou, na omissão desta, expedida a menos de 90 (noventa) dias contados da data da sua apresentação;"
>
> 22. O representante argumenta que tal exigência estaria em dissonância com a jurisprudência do TCU, citando o Acórdão 1.201/2020-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, no qual esta Corte de Contas admitiu 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.
>
> 23. Com as vênias de estilo, considero que não há absolutamente nada de irregular na exigência editalícia em questão, que se assemelha ao requisito de habilitação econômico-financeira existente na IN SEGES 5/2017, amplamente utilizada pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, **in verbis**:
>
> > "11. Das condições de habilitação econômico-financeira:
> >
> > 11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir:
> >
> > (...)
> >
> > e) Certidão negativa de efeitos de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante."
>
> 24. Insta salientar que a referida disposição normativa foi editada em atendimento à recomendação do próprio TCU, exarada por meio do subitem 9.1.10.4 do Acórdão 1.214/2013-Plenário.

> 25. Ocorre, porém, que a exigência de certidão negativa de recuperação judicial não obsta automaticamente a participação da licitante que se enquadre nessa situação. No mencionado Acórdão 1.201/2020-Plenário, a unidade técnica, ao examinar a matéria, considerou ser possível, em certames licitatórios, a participação de empresas em recuperação judicial, desde que demonstrada sua viabilidade econômica e financeira. Para ela, "*não se trata de vedar a exigência editalícia da certidão negativa de falência ou recuperação judicial, e sim a relativização durante a fase de julgamento, conforme o caso e as circunstâncias da fase do processo de recuperação judicial*", cabendo à empresa, em tal situação, demonstrar sua viabilidade econômica.
>
> 26. Nesse sentido é o entendimento da 1ª Turma do STJ adotado no AREsp 309.867/ES, da relatoria do Ministro Gurgel de Faria:
>
> (...)

27. As conclusões do Parecer 4/2015/cplc/depconsu/pgf/agu são igualmente esclarecedoras:

> "d) a certidão negativa de recuperação judicial é exigível por força do art. 31, II, da Lei 8.666, de 1993, porém a certidão positiva não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira;
>
> e) caso a certidão seja positiva de recuperação, caberá ao órgão processante da licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa em recuperação já teve seu plano de recuperação acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005;
>
> f) se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório;
>
> g) a empresa em recuperação judicial com plano de recuperação, acolhido, como qualquer licitante, deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira;
>
> h) é aplicável à empresa em recuperação extrajudicial, com plano de recuperação homologado judicialmente, a possibilidade de participar em licitações públicas, nos moldes da empresa em recuperação judicial."
>
> 28. Portanto, em linha com as conclusões do parecer supracitado, entendo que **é cabível a exigência de certidão negativa de recuperação judicial para que a administração tome conhecimento da situação da empresa licitante e, por conseguinte, possa avaliar a situação de eventual processo de recuperação judicial por meio das diligências cabíveis, não havendo de se falar em inabilitação imediata da empresa que se encontrar em recuperação judicial**. (Grifos nossos)
>
> (Representação 028.129/2020-2 - Acórdão 2265/2020. Plenário. Relator ministro Benjamin Zymler. Sessão do dia 26/8/2020.)

No mesmo sentido, cita-se a Representação 031.616/2022-4 (Acórdão 1697/2023 - Plenário).

## 3.2.2 Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCESP

Inicialmente, cumpre transcrever o Enunciado de Súmula n. 50, publicado no Diário Oficial Eletrônico (DOE) de 15/12/2016:

> Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação,

> durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.[26]

Ademais, colaciona-se trecho da decisão proferidas no Recurso Ordinário 1569/989/23:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. LICITAÇÃO. CONTRATO. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO. PROCESSO NÃO AUTUADO NA FORMA DE APARTADO, MAS SIM FORMALIZADO EM AUTOS PRÓPRIOS PARA APRECIAÇÃO DE CONTRATAÇÃO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TERMOS ADITIVOS. ACESSORIEDADE. NÃO PROVIMENTO.
>
> (...)
>
> **"3.2** No mérito, propriamente dito, **o entendimento pacificado neste Tribunal, consubstanciado na edição da Súmula n. 50, é no sentido de que a impossibilidade de participação no certame de empresas em regime de recuperação judicial ou extrajudicial representa evidente restritividade de competição**.
>
> Os elementos dos autos revelam que a exigência da apresentação de Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial inibiu um ambiente competitivo e a busca de proposta mais vantajosa para a Administração, considerando que o certame contou com a participação de duas empresas, sendo uma inabilitada por não apresentar a referida Certidão."
>
> (...)
>
> Diante do exposto, acompanhado da Secretaria-Diretoria Geral e do Ministério Público de Contas, meu **VOTO nega provimento** ao Recurso Ordinário interposto pela Prefeitura (...), mantendo-se inalterada a decisão recorrida. (Grifos nossos)
>
> (Recurso Ordinário 1569/989/23. Relator cons. Dimas Ramalho. Primeira Câmara. Deliberado na sessão do dia 11/07/2023. Publicação realizada em 30/08/2023.)

26 **Precedentes:**

TC-003987/989/15 e outro (SEB, Tribunal Pleno, sessão de 30/09/2015)

TC-007077/989/15 e outro (SM, Tribunal Pleno, sessão de 11/11/2015)

TC-007607/989/15 e outro (DR, Tribunal Pleno, sessão de 11/11/2015)

TC-008648/989/15 (SM, Tribunal Pleno, sessão de 02/12/2015)

TC-008406/989/15 (ARC, Tribunal Pleno, sessão de 03/02/2016)

TC-010776/989/15 (RMC, Tribunal Pleno, sessão de 17/02/2016)

TC-008648/989/15 (ACS, Tribunal Pleno, sessão de 24/02/2016)

TC-000430/989/16 (ECR, Tribunal Pleno, sessão de 02/03/2016)

TC-000676/989/16 (ARC, Tribunal Pleno, sessão de 02/03/2016)

TC-005094/989/16 (CCM, Tribunal Pleno, sessão de 02/03/2016)

TC-000735/989/16 (SEB, Tribunal Pleno, sessão de 09/03/2016)

TC-003592/989/16 e outros (CCM, Tribunal Pleno, sessão de 16/03/2016)

TC-002871/989/16 e outros (CCM, Tribunal Pleno, sessão de 23/03/2016)

TC-003020/989/16 (SEB, Tribunal Pleno, sessão de 23/03/2016)

TC-003188/989/16 e outro (ARC, Tribunal Pleno, sessão de 23/03/2016)

TC-005144/989/16 e outro (SEB, Tribunal Pleno, sessão de 23/03/2016)

TC-003609/989/16 e outro (VAP, Tribunal Pleno, sessão de 30/03/2016)

TC-003315/989/16 (SEB, Tribunal Pleno, sessão de 06/04/2016)

TC-007721/989/16 (ECR, Tribunal Pleno, sessão de 04/05/2016)

Nesse viés, citam-se: Embargos de Declaração 6174/989/18 (decisão publicada em 21/6/2023), Contrato 12556/989/22 (decisão publicada em 24/4/2023), Representação contra Edital 15221/989/23 (despacho publicado em 2/8/2023), Representação contra Edital 11257/989/23 (despacho publicado em 26/5/2023) e Recurso Ordinário 21720/989/22 (decisão publicada em 29/5/2023).

### 3.2.3 Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCERJ

No âmbito do TCERJ, verificou-se que tratando do tema foi fixado o Enunciado de Súmula n. 12, publicado no dia 21/3/2023, vejamos:

> A participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial em procedimentos licitatórios deve ser permitida, em observância ao princípio da preservação da empresa, desde que haja comprovação de que o plano já tenha sido aprovado/homologado pelo juízo competente quando da entrega da documentação de habilitação.[27]

Outrossim, cumpre citar ementa do Processo TCE-RJ 210.545-0/2023 (Acórdão 50090/2023):

> LICITAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CAPACIDADE ECONÔMICA. EXECUÇÃO DE CONTRATO. RELEVÂNCIA. OBRAS, SERVIÇOS OU COMPRAS DE GRANDE VULTO.
>
> **O fato de a sociedade empresária contratada estar em processo de recuperação judicial, não impede, por si só, a sua partição em procedimentos licitatórios.** Todavia, deve ser verificado, como medida imprescindível, se a pessoa jurídica detém efetiva capacidade de executar o objeto contratual, sobretudo considerando a relevância e o elevado vulto da contratação. (Grifos nossos)
>
> (Processo TCE-RJ 210.545-0/2023 - Acórdão 50090/2023. Relator: Marianna Montebello Willeman. Data do voto: 10/04/2023. Publicação no Boletim de 4/2023.)

### 3.2.4 Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro - TCMRJ

De igual forma, a matéria foi objeto do Enunciado n. 142 do TCMRJ: "*É irregular a vedação da participação de empresas em recuperação judicial em edital de licitação*."

### 3.2.5 Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCERS

Acerca do tema, no âmbito do TCERS, após pesquisa foi localizada a seguinte decisão proferida no Processo 001714-200/19-8:

---

27 **Precedentes**:

220346-9/17

209410-1/19

212299-6/19

205196-2/20

214622-6/20

214623-0/20

224373-9/20

201877-0/20

218227-0/20

208088-4/22

> Conforme observaram o serviço regional e o MPC, **a certidão positiva de recuperação judicial não pode implicar em imediata inabilitação. Por outro lado, isso não afasta a obrigatoriedade de apresentação dos documentos de habilitação referidos nos artigos 29 e 31 da Lei de Licitações, principalmente quanto à situação econômico-financeira da empresa**. Deve o edital, portanto, ser retificado nesse ponto, recomendando-se que haja o detalhamento do procedimento a ser adotado pela Comissão de Licitação para a análise financeira das candidatas nessa situação. (...) Ante o exposto, acolhendo as bem lançadas manifestações do Serviço Regional de Auditoria de Pelotas e do Ministério Público de Contas, voto por julgar parcialmente procedente a denúncia, para: a) determinar à origem, em relação ao pregão presencial nº 01/2019, que: a1) inclua no procedimento licitatório as justificativas para a vedação à participação de consórcio; a2) verifique a compatibilidade dos prazos previstos nos itens 12.3, 12.8 e 12.10 do edital; a3) retifique o edital, permitindo a participação de empresa em recuperação judicial, sem prejuízo da obrigatoriedade de apresentar os demais documentos de habilitação referidos nos artigos 29 e 31 da Lei de Licitações, principalmente quanto à situação econômico-financeira da empresa; a4) retifique o detalhamento dos serviços em relação aos quais a licitante terá de comprovar sua capacidade técnica, de modo que o atestado deverá se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, definidas no instrumento licitatório, nos termos do inciso I, do § 1º, e § 2º, do art. 30 da Lei das Licitações; b) determinar o acompanhamento do certame pelo Serviço de Auditoria até conclusão efetiva do processo licitatório. c) considerar a matéria na análise das contas do administrador. (Grifos nossos)
>
> (Processo 001714-0200/19-8. Relator cons. substituto Roberto Debacco Loureiro. Primeira Câmara Especial. Julgado em 25/8/2019. Publicado em 2/9/2019. Boletim 1428/2019.)

Oportuno citar, ainda, as decisões da Inspeção Especial 007048-200/17-4 (publicada em 31/5/2018) e do Recurso de Embargos 008897-0200/22-0 (publicada em 26/6/2022).

## 3.2.6 Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES

Relativamente ao TCEES, inicialmente, pertinente colacionar o Enunciado de Súmula n. 003, disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES n. 1197 no dia 10/12/2018:

> É ilegal vedar a participação, em licitação, de empresa em recuperação judicial. Entretanto, deve ser exigida certidão da instância judicial competente atestando a capacidade econômico-financeira da empresa em recuperação.[28]

Outrossim, oportuno trazer à baila a resposta fixada no Parecer/Consulta TC-00008/2015-6:

> Por todo o exposto, tendo sido a presente consulta conhecida pelo Plenário desta Corte, nos termos da Decisão TC 3717/2014, quanto ao mérito, responde-se, nos seguintes termos:
>
> a) É possível que a Administração Pública, a seu critério, não exija no edital de licitações alguns dos documentos previstos no artigo 31, da Lei nº 8.666/93, como por exemplo, o previsto no inciso II (certidão negativa de falência ou concordata), que hoje pode ser interpretado no sentido de abranger a certidão negativa de recuperação judicial.

28 **Precedentes**:

Parecer Consulta TC-008/2015, Plenário

Acórdão TC-01/2013, Plenário

Acórdão TC-901/2014, Plenário

Acórdão TC-1087/2014, Plenário

Acórdão TC-174/2013 Plenário

Acórdão TC-512/2015, Plenário.

> b) Caso, no entanto, a Administração Pública exija como um dos requisitos para a qualificação econômico-financeira, a certidão negativa de recuperação judicial, esta deverá ser apresentada pelos licitantes.
>
> c) Ressalta-se, contudo, que a Administração Pública não poderá fazer restrição total no edital licitatório acerca da possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem do procedimento licitatório. Isso porque, caso a Administração Pública exija no edital de licitação a certidão negativa de recuperação judicial, a empresa que apresentar certidão positiva, poderá participar, desde que o juízo em que tramita o procedimento da recuperação judicial certifique que a empresa está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a Administração pública, levando em consideração o objeto a ser contratado.
>
> (Processo TC 03519/2013-2 - Parecer em Consulta 00008/2015-6. Relator: cons. Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 14/07/2015. Data da publicação no DO-TCES: 16/02/2017.)

Vide, também, Representação -TC-7159/2012 (Acórdão 00512/2015-6), Fiscalização - Representação - TC-5284/2013 (Acórdão - Plenário 01265/2016-1), Fiscalização - Representação - TC-434/2015 (Acórdão - Plenário 01285/2016-7), Fiscalização - Representação - TC- 06142/2015-2 (Acórdão 00519/2019-1) e Representação - TC- 834/2012 ( Acórdão 00901/2014-1).

## 3.2.7 Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCESC

Relativamente ao TCESC, oportuno transcrever o entendimento consignado no Acórdão 660 da Representação 1900927770, no qual se entendeu que, embora irregular a vedação à participação de empresas em recuperação judicial, inexistindo prejuízo à competitividade do certame, há que se julgar, nesse ponto, improcedente a representação com a aplicação de recomendações ao gestor para editais futuros:

> No caso das empresas em recuperação judicial, cabe salientar que a Lei federal n. 11.101/05, introduziu no ordenamento jurídico pátrio os institutos da recuperação judicial e extrajudicial, em substituição à antiga concordata, regida pelo revogado Decreto-Lei n. 7.661/1945. Portanto, exceto no que respeita aos processos de falência ou concordata ajuizados até 8.6.2005, o instituto da concordata não mais existe no direito brasileiro.
>
> Na linha do disposto no art. 47 da Lei n. 11.101/2005, a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômicofinanceira 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. Assim, a jurisprudência, não só dos Tribunais de Contas (Súmula n. 283 do TCU), como do Superior Tribunal de Justiça (Decisão n. 23.499/RS), vem orientando no sentido de que a administração deva se abster de desclassificar licitantes que tenham formalizados plano de recuperação judicial.
>
> Esta Corte de Contas já apreciou a questão em outros processos, a exemplo do @REP 17/00257053, em que fixou ser permitida a participação de empresa em licitações mediante a apresentação de certidão positiva de recuperação judicial para comprovação da capacidade econômico-financeira. Vale também destacar as decisões singulares exaradas nos autos REP n. 18/00064010 (Cons. Adircélio de Moraes Ferreira Júnior), REP 19/00823303 e REP 19/00577930 (Cons. Luiz Roberto Herbst).
>
> No presente caso, no entanto, verifica-se que não houve comprovação de restrição a participação de licitantes e prejuízo à competição, não havendo qualquer irregularidade a ser confirmada neste ponto.

> Sem embargo, conforme sugeriu o órgão ministerial, cabe orientar a unidade para que observe, em futuros editais, a possibilidade de participação de empresas 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.
>
> (Representação 1900927770. Acórdão 660. Plenário. Relator cons. substituto Cleber Muniz Gavi. Publicação no dia 10/9/2020. Julgamento em 29/7/2020.)

No mesmo sentido, cita-se a Representação 1900752600 (Acórdão 1081 – publicado no dia 18/12/2019).

### 3.2.8 Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP

Por fim, quanto aos julgados do TCMSP, cita-se, por pertinência, a ementa da decisão proferida na Representação TC/000996/2018:

> REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de pintura e recuperação de superfícies pichadas. 1. A penalidade de suspensão de licitar ou contratar com a Administração Pública projeta efeitos para todos os órgãos de todos os entes federativos. Instr. 02/16, Res. 08/16, TCMSP. Art. 87, III, IV, Lei 8.666/93. Art. 7º, Lei 10.520/02. 2. **Não há ilegalidade na participação de empresas em processo de recuperação judicial**. CONHECIDA. IMPROCEDENTE quanto aos itens I, III e V, e PREJUDICADA com relação aos demais itens pela perda de objeto. Votação unânime. (Grifos nossos)
>
> (Representação TC/000996/2018. TC Legado 720009961874. Relator João Antônio.)

Ademais, cumpre registrar a decisão exarada na Representação TC 12.698/2017[29]:

> REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SUBPREFEITURA. Serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos. 1. **É ilegal a vedação da participação em licitação de empresas em processo de recuperação judicial**. 2. Não deve existir incongruência no edital quanto à possibilidade de subcontratação. 3. Edital republicado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Demais questões IMPROCEDENTES. Votação unânime.
>
> (Representação TC 12.698/2017. TC Legado 720126981782. Relator João Antônio.)

## 3.3 Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

### 3.3.1 Superior Tribunal de Justiça – STJ

Na pesquisa realizada no STJ foram localizadas deliberações discorrendo sobre a matéria em análise, nas quais a citada Corte Superior manifestou-se pela irregularidade da inabilitação automática

em procedimento licitatório de empresas em recuperação judicial, *in verbis*:

> 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.

29 Relatório e voto englobados TCs 12.697/2017, 12.698/2017 e 12.699/2017.

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[30], 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. (Grifos nossos)

(REsp 1826299 / CE[31]. Rel. Ministro Francisco Falcão. Segunda Turma. Data Do Julgamento 16/8/2022**.** Data da Publicação DJe 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 Luis 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. (Grifos nossos)

(AgInt nos EDcl no REsp 1940775 / SP[32]. Rel. ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Data Do Julgamento 27/06/2022. Data da Publicação DJe 29/06/2022.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. **EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE**. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.

30 Ver, também, AgInt no REsp n. 1.841.307/AM, disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902959080&dt_publicacao=09/12/2020.
31 https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902019666&dt_publicacao=05/12/2022
32 https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101626060&dt_publicacao=29/06/2022

1. O Plenário do STJ decidiu que "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. De acordo com o art. 52, II, da Lei n. 11.101/2005, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 da mesma Lei.

3. O Tribunal de origem, mediante o prestígio ao princípio da preservação da empresa em recuperação judicial (art. 47 da Lei n. 11.101/2005), autorizou a agravada a participar de procedimento licitatório, independentemente da apresentação de certidão negativa de regularidade fiscal, em razão do fato de estar submetida ao regime da recuperação judicial, observados os demais requisitos estabelecidos no edital, entendendo que "parece ser inexigível qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade, seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público".

4. A Corte Especial do STJ firmou a compreensão de que o art. 47 da referida lei serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que 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" (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013).

5. A Segunda Seção desta Corte Superior, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, tem reconhecido a desnecessidade de "apresentação de certidão negativa de débito tributário como pressuposto para o deferimento da recuperação judicial" (AgInt no AREsp 1185380/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018, e AgInt no AREsp 958.025/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 09/12/2016).

6. Este Tribunal "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" (AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 12/02/2016).

7. A inexigibilidade de apresentação de certidões negativas de débitos tributários pelas sociedades empresárias em recuperação judicial, para fins de contratar ou continuar executando contrato com a administração pública, abrange, por óbvio, participar de procedimentos licitatórios, caso dos autos.

8. Ao examinar o tema sob outro prisma, a **Primeira Turma do STJ, mediante a ponderação equilibrada dos princípios encartados nas Leis n. 8.666/1993 e 11.101/2005, entendeu possível relativizar a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar de certame licitatório, desde que demonstrada, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica** (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018).

9. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (Grifos nossos)

(AREsp 978453 / RJ[33]. Rel. ministro Gurgel de Faria. Primeira Turma. Data Do Julgamento

33 https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602346535&dt_publicacao=23/10/2020

06/10/2020. Data da Publicação DJe 23/10/2020.)

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 derrogado.

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. (Grifos nossos)

(AREsp 309867 / ES[34]. Rel. ministro Gurgel de Faria. Primeira Turma. Data Do Julgamento 26/6/2018. Data da Publicação DJe 8/8/2018.)

## 3.3.2 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG

No que tange ao entendimento fixado no TJMG sobre o tema, *ab initio*, transcreve-se trecho da decisão proferida no Agravo de Instrumento 1.0000.21.098167-6/002[35], em face de decisão que indeferiu pedido de dispensa de apresentação de certidão de aptidão econômica e financeira em

34 https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300649473&dt_publicacao=08/08/2018
35 https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=CB0F0EA66089CA-1D162FEB1E84C746C1.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.21.098167-6%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar

procedimento de licitação:

> No caso em comento, em relação à contratação com o Poder Público, a interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 8.666/1993 e da Lei 11.101/2005 nos permite concluir ser
>
> possível alcançar o equilíbrio entre os princípios nelas positivados, visando à preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica e atender, também, em última análise, ao interesse da coletividade, resguardando os postos de trabalho e assegurando os interesses dos credores. Não se pode olvidar que a empresa recorrente concentra o exercício de suas atividades empresariais em contratações com o Poder Público, de modo que o seu faturamento e soerguimento dependem da participação em procedimentos licitatórios.
>
> Todavia, embora entenda que, com base no instituto da recuperação judicial, seja imprescindível assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira, por meio da adoção de providências que viabilizem a real recuperação da empresa, evitando a falência, entendo que a pretensão de mitigação das exigências do Edital, especificamente quanto à apresentação das certidões declinadas nos itens 8.2.5.a e 15.1.4.a.1, ultrapassa a jurisdição do juízo universal.
>
> Isso porque, a meu ver, na hipótese específica dos autos, não há como se impor o princípio da preservação da empresa, estabelecido no artigo 47, da Lei n.º 11.101/05, e dispensar as recuperandas da apresentação de Plano de Recuperação Judicial aprovado ou homologado pelo Juízo competente e de certidão de aptidão econômica e financeira, em licitações promovidas pelo Poder Público, eis que tais exigências visam assegurar que a empresa recuperanda terá reais condições de adimplemento das obrigações pactuadas, caso obtenha êxito no certame.
>
> **In casu, diferente do que tentam fazer crer as agravantes não se trata de mera dispensa de certidão (o que, inclusive, foi analisando e deferido pelo juízo de origem), mas, sim, perpassa pela análise da viabilidade econômica do Grupo, a qual exige conhecimentos técnicos específicos, que ultrapassam a competência do juízo recuperacional.**
>
> Ora, não pode o princípio da preservação da empresa ser invocado com objetivo protecionista, a fim de afastar toda e qualquer medida que possa alterar o fluxo de caixa da empresa.
>
> Nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, de maneira que a ingerência indiscriminada do Juízo da recuperação no procedimento administrativo licitatório implica em quebra da igualdade e da impessoalidade, princípios imperativos, que, em regra, não admitem superação, inclusive sob pena de improbidade administrativa.
>
> Assim, a meu ver, não cabe ao Juízo da Recuperação Judicial interferir nas exigências do edital de licitação da empresa pública, particularmente, porque, no caso em comento, não se trata de mera dispensa de certidão, mas, sim, da análise da viabilidade econômica do Grupo em cumprir as obrigações impostas pela Administração Pública. (Grifos nossos)
>
> (Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.098167-6/002. Relator des. Adriano de Mesquita Carneiro. 21ª Câmara Cível Especializada. Julgamento em 19/4/2023. Publicação da súmula em 20/4/2023.)

Nessa linha, por ocasião do Agravo de Instrumento 1.0000.22.074138-3/003[36], entendeu-se que

36 https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=CB0F0EA66089CA-1D162FEB1E84C746C1.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.074138-3%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar

as empresas recuperandas poderiam ser impedidas de participar de certames desde que de forma fundamentada:

> Segundo o art. 47, da Lei Federal 11.101/05 "a recuperação judicial tem por objetivo 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.".
>
> O objetivo primordial da recuperação judicial é a preservação da empresa, da sua função social e do estímulo à atividade econômica, o que se faz por meio da viabilização da superação da situação de crise econômico-financeira suportada pelo devedor.
>
> (...)
>
> Para efeito prático, a viabilização da superação da situação de crise enfrentada pelo devedor inicia-se pela preservação da atividade empresarial, possibilitando a manutenção do quadro de empregados, sendo certo de que somente com a manutenção da fonte produtora, que se dá com a permanência dos trabalhadores, é que se alcançará a produção e o giro da atividade empresarial do recuperando e, por decorrência lógica, a percepção de receita que servirá para a quitação dos créditos dos credores.
>
> Especificamente, no que diz respeito à dispensa da apresentação de Certidões Negativas de Débitos para participação em processos licitatórios, atendo-se à redação anterior do art. 52, II, da Lei nº 11.101/05, verifica-se que tal dispensa não se aplicava em se tratando de contratação com o Poder Público, possuindo expressa exclusão no texto legal. Contudo, com o advento da Lei nº 14.112/2020, que operou a reforma das Leis nº 11.101/2005, 10.522/2002 e 8.929/1994 e a atualização da legislação referente à recuperação judicial, o art. 52, II, da Lei nº 11.101/05 passou a ser redigido de forma que não é mais inviável a dispensa de aludidas certidões para os casos de contratação com o Poder Público, observada a exceção prevista no § 3º, do art. 195, da Constituição Federal, senão vejamos:
>
>> "Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:
>>
>> (...)
>>
>> II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;
>>
>> II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)".
>
> Verifica-se, assim, que a dispensa de certidões negativas para que o devedor, em recuperação judicial, exerça suas atividades decorre de previsão legal expressa, tendo sido este o sentido da decisão agravada.
>
> A celeuma recursal se instaurou tão somente na ressalva feita pela magistrada a quo ao excetuar referida dispensa naqueles casos em que houver previsão expressa de vedação às pessoas jurídicas que estejam em processo de recuperação judicial ou falência em eventual edital de licitação.
>
> Acerca da referida ressalva, penso que a interpretação constante na Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei n.º 11.101/2005), bem como na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) deve se dar de forma sistemática, buscando-se alcançar o equilíbrio entre os

princípios nelas positivados.

De um lado, verifica-se que as agravantes concentram boa parte dos contratos comerciais ativos com o Poder Público, de modo que o seu faturamento e soerguimento dependem da participação em procedimentos licitatórios. Lado outro, não deve ser desconsiderado a Discricionariedade da Administração Pública, que pode restringir, por meio do edital de licitação, a participação, no respectivo certame, de empresas que se encontrem em recuperação judicial, desde que de forma fundamentada.

Quanto à possibilidade de a Administração Pública já excluir, em regra, do próprio edital da respectiva licitação, a participação de empresas em recuperação judicial, lecionam os doutrinadores André Santa Cruz e Guilherme Carvalho:

> (...) "Parece-nos que isso deve ser possível, especialmente em contratações mais sensíveis, nas quais a complexidade do objeto do contrato e/ou o seu grande vulto econômico podem justificar a decisão do Poder Público de não querer assumir o ônus de contratar uma empresa em recuperação judicial, cuja situação de crise, aliada à incerteza do seu plano de soerguimento, agravam sobremaneira o risco de insucesso da respectiva contratação administrativa. Mas também, nesse caso, não custa lembrar, é absolutamente imprescindível que a Administração Pública, ao elaborar a regra editalícia que exclui a participação de empresas em recuperação judicial, fundamente de forma clara e detalhada a sua decisão". (SANTA CRUZ, André e CARVALHO, Guilherme. Empresas em recuperação judicial e participação em licitação: discricionariedade da administração pública e seus limites, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 04 set. 2020. Disponível em: http//www.zenitefacil.com.br. Acesso em 28/04/2022) - Grifo nosso.

Assim, não se mostra equivocada a ressalva feita pela magistrada a quo, na medida em que a possibilidade de participação das recuperandas em certames, cuja vedação esteja prevista nos respectivos editais, deve se dar caso a caso a fim de se fazer um juízo casuístico da legalidade do certame em si, bem como para que se possa verificar a razoabilidade dos motivos da administração para referida exclusão.

(Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.074138-3/003. Relator Des. Adriano de Mesquita Carneiro. 21ª Câmara Cível Especializada. Julgamento em 19/10/2022. Publicação da súmula em 20/10/2022.)

Outrossim, convém citar trechos do acórdão exarado no Agravo de Instrumento--Cv 1.0000.21.098167-6/001[37], oportunidade em que o TJMG manifestou-se pela razoabilidade de se "*relativizar a obrigatoriedade de apresentação de certidões negativas de débitos e de recuperação judicial para possibilitar que a empresa em recuperação judicial participe de procedimento licitatório*":

> No caso, a empresa agravada possui o interesse de participar das licitações relativas ao Edital Pregão Eletrônico nº 018/2021 e à Carta Convite SDP nº 01/2021-LPI, os quais exigem a apresentação de certidões negativas de falência e recuperação judicial, assim como a regularidade fiscal e trabalhista como condição para a habilitação do licitante.
>
> A Lei 8.666/93, em seu artigo 31, estabelece que a certidão negativa de falência ou concordata é necessária para comprovar a qualificação econômico-financeira do licitante:
>
> > "Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
> >
> > (...)

37 https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=CB0F0EA66089CA-1D162FEB1E84C746C1.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.21.098167-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar

> II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;"

Por sua vez, o artigo 29 da mesma Lei dispõe:

> "Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)
>
> I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
>
> II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
>
> III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
>
> IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
>
> IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"

Contudo, não se pode desconsiderar que o objetivo primordial da Recuperação Judicial, consagrado no artigo 47 da Lei 11.101/2005, é viabilizar a superação da crise econômico-financeira da empresa devedora:

> "Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo 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."

Inclusive, analisando os autos, verifica-se que a agravada concentra o exercício de suas atividades empresariais em contratações com o Poder Público, de modo que o seu faturamento e soerguimento dependem da participação em procedimentos licitatórios.

Assim, não se mostra razoável impedir a empresa recuperanda de participar de licitações e contratar com o Poder Público exclusivamente em virtude da ausência de certidão negativa, pois tal exigência vai de encontro à finalidade do instituto da recuperação judicial.

(Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.098167-6/001. Relator des. Geraldo Augusto. 1ª Câmara Cível. Julgamento em 23/11/2021. Publicação da súmula em 23/11/2021.)

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o que foi exposto, sobressai o entendimento de que, em regra, afigura-se irregular a restrição, *prima facie*, à participação em certames públicos de empresas em processo de recuperação judicial ou extrajudicial, por extrapolar a previsão do art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993, do art. 52, II, da Lei n. 11.101/2005 e do art. 69, II, da Lei n. 14.133/2021, devendo-se apurar, ainda, para este fim de avaliar a capacidade econômico-financeira da licitante, outros meios, como, por exemplo, o plano de recuperação judicial.

O próprio Estado aprovou o plano de recuperação judicial e reconheceu a capacidade econômica de a sociedade empresarial continuar a prática de atos em geral, de modo que se configura abusiva

a vedação liminar de participação da empresa em procedimentos licitatórios, por desconsiderar a *ratio essendi* do instituto, qual seja, a superação da situação de crise com a intenção de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, oportunizando, com isso, a preservação da empresa e de sua função social.

Dessa forma, entende-se que é necessário permitir a participação da empresa em recuperação judicial nos processos de contratações públicas, caso seja possível comprovar, por outros meios, sua capacidade econômico-financeira.

Cumpre ressalvar que o direito à participação dos certames públicos pelas empresas em recuperação judicial só se justifica se a situação de fragilidade econômica não implicar risco inadmissível para a Administração, devidamente justificado nos autos do processo licitatório.

Conforme apresentado ao longo de todo o estudo, o posicionamento do TCEMG encontra guarida não apenas nos normativos supracitados, mas também se respalda na similaridade da vasta jurisprudência de outros Tribunais.

Espera-se que o presente estudo se mostre útil frente às necessidades do cotidiano profissional e que aproxime o leitor da jurisprudência firmada pelo TCEMG.

Todos os processos mencionados estão acompanhados dos respectivos *hiperlinks* e também podem ser encontrados acessando o TCJuris.

Reitera-se que o levantamento feito não configura posicionamento formal do órgão e não se trata de repositório oficial de jurisprudência.

Se você quiser sugerir um tema para o próximo estudo temático, por favor, envie um *e-mail* para jurisprudencia@tce.mg.gov.br.

## 5 REFERÊNCIAS

Empresa em recuperação judicial pode participar de licitação, desde que demonstre a sua viabilidade econômica. **Dizer o Direito**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/11/empresa-em-recuperacao-judicial-pode.html>. Acesso em: 26 de setembro de 2023.

CAMPINHO, Sergio. **Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa.** 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.P.13

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. P. 1302.

SILVA De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, 15. ed. Atualizada por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves, Rio de Janeiro: Forense, 1998. P. 345.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia**. Direito Empresarial**.10ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. P. 344

FÁBIO ULHOA COELHO. **Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei 14.112/20**, 14. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.158.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa: Recuperação de Empresa e Falência**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 159-160.

Pedidos de recuperação judicial crescem 105,2% em 1 ano e MPEs são as mais impactadas. **Serasa Experian**. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/analise-de-dados/pedidos-de-recuperacao-judicial-crescem-1052-em-1-ano-e-mpes-sao-as-mais-impactadas-revela-serasa-experian/>

Painel de dados de registro de empresas. Gov.br. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e--negocios/pt-br/mapa-de-empresas/painel-mapa-de-empresas>

https://tcjuris.tce.mg.gov.br

https://www.tce.mg.gov.br/Noticia/?cod_secao=1ISP&tipo=1&url=&cod_secao_menu=5L

TCEMG

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS