

**SENADO FEDERAL**

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

PARECER Nº 456/2023 – ADVOSF

Processo nº 00200.005088/2023-02

Consulta à ADVOSF sobre participação de empresa em recuperação judicial. Considerações.

Senhor Advogado-Geral Adjunto,

Chega a esta Advocacia consulta formulada pela Secretaria de Administração de Contratações – SADCON (doc. nº 00100.124976/2023-43) nos seguintes termos:

Tratam os autos do Pregão Eletrônico nº 056/2023, cujo objeto é a contratação de serviços contínuos de manutenção especializados, realizado por equipe técnica residente, para atendimento às demandas de programação, operação técnica e manutenção nos módulos das Centrais de Relacionamento do Senado Federal, durante 60 (sessenta) meses consecutivos.

Durante a fase de habilitação do certame, ao se analisar a documentação da empresa BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA, verificou-se que ela se encontra em recuperação judicial, além de estar irregular em relação aos débitos federais e trabalhistas, contrariando as exigências contidas nos itens 12.3 e 12.3.2, “b”, do edital, conforme documentação anexa.

A licitante alega que o pedido de recuperação judicial foi deferido em 15/12/2022, mas que o plano de recuperação judicial, apresentado em 23/03/2023, ainda não teria sido homologado, estando em período de apresentação de eventuais oposições por seus credores. Afirma que tal condição não é impedimento à habilitação, colacionando julgados para embasar seu entendimento.

Ademais, alega estar dispensada da documentação referente às regularidades fiscal e trabalhista, em razão do deferimento da recuperação judicial e também de decisão liminar específica no





SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

âmbito do Mandado de Segurança nº 1028891-28.2023.4.01.3400.

*De fato, a Lei nº 14.133/2021, no art. 69, II, não impede a habilitação de empresas em recuperação judicial, vez que exige a apresentação de certidão negativa de feitos sobre **falência**. Além disso, há julgados diversos no sentido de que a recuperação judicial, por si só, não é impedimento à participação de empresas em tal situação, a exemplo do Acórdão nº 8.271/2011-2ªC-TCU. Da mesma forma, há previsão, no art. 52, II, da Lei nº 11.101/2005, da dispensa de apresentação de certidões negativas para o exercício das atividades de recuperandas.*

*Ocorre, porém, que assim dispõe o art. 58-A da Lei nº 11.101/2005: **“Rejeitado o plano de recuperação proposto pelo devedor ou pelos credores e não preenchidos os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 58 desta Lei, o juiz convocará a recuperação judicial em falência” [grifou-se].***

Assim, a princípio, entende-se que, antes da aprovação do plano de recuperação judicial, admitir a participação/habilitação de uma empresa em recuperação judicial poderia significar um risco significativo para a Administração, ainda mais ao se considerar uma contratação com cessão de mão de obra e prazo de vigência contratual inicial de 60 (sessenta) meses.

Face ao exposto, solicito encaminhar consulta à Advocacia do Senado Federal (ADVOSF), nos seguintes termos:

- 1. Seria juridicamente viável a participação e a habilitação da empresa BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA no Pregão Eletrônico nº 056/2023, mesmo que seu plano de recuperação judicial ainda não tenha sido aprovado?*
- 2. A documentação apresentada pela empresa seria suficiente para dispensá-la da apresentação de certidão negativa de débitos federais?*
- 3. A documentação apresentada pela empresa seria suficiente para dispensá-la da apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas?*

[grifos no original]

Consta documentação comprovando que BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA se encontra em recuperação judicial (docs. nºs 00100.124976/2023-43-1 e 00100.124976/2023-43-2).





SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

No documento nº 00100.124976/2023-43-5 consta decisão no Agravo de Instrumento nº 2032247-97.2023.8.26.0000 nos seguintes termos:

[...]

2. De todo o exposto, convencida acerca do requisito da urgência, por ora, **DEFIRO EM PARTE** a tutela recursal pretendida, **para que a recuperanda seja dispensada da apresentação de certidões negativas (ressalvada quanto as questões da sistema da seguridade social) para a contratação com o Poder Público, ressalvada a hipótese do art. 195, § 3º da Constituição Federal, até a apreciação do mérito deste recurso pela Colenda Turma Julgadora e sem deixar de constar em seu nome empresarial a expressão "Em Recuperação Judicial" (Art. 69, "caput", da Lei de Recuperação Judicial e Falências).**

[...]

[grifos no original]

Nos documentos nºs 00100.124976/2023-43-8, 00100.124976/2023-43-9 e 00100.124976/2023-43-10 a empresa tece várias considerações, onde aqui se transcrevem suas conclusões respectivamente:

Conclui-se, portanto, que há entendimento majoritário e consolidado dos e. Tribunal de Justiça do país, bem como das e. Cortes Superiores, acerca da dispensabilidade da apresentação das Certidões Negativas de Débito para fins de participação em processos licitatórios nos casos de empresas que se encontram em Recuperação Judicial, em especial aquelas de natureza trabalhista contidas no CNDT, sendo que, se existem apontamentos em nome da BS TECNOLOGIA, tais ocorreram por equívoco ou morosidade das r. Varas trabalhistas, já tendo sido peticionado em cada processo o requerimento de afastamento imediato das inscrições realizadas no nome da BS TECNOLOGIA, o que é medida absolutamente impositiva.



**SENADO FEDERAL**

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

Note-se, portanto, que há entendimento majoritário e consolidado dos e. Tribunal de Justiça do país, bem como das e. Cortes Superiores, acerca da dispensabilidade da apresentação das Certidões Negativas de Débito Federais para fins de participação em processos licitatórios nos casos de empresas que se encontram em Recuperação Judicial, o que se enquadra perfeitamente na situação atualmente vivenciada pela licitante BS Tecnologia e Serviços Ltda.

Ademais, corroborando o entendimento de plena possibilidade da participação no processo licitatório, ainda que pendente por ora a aprovação do plano de recuperação judicial, cabe à parte salientar que possui todos os outros requisitos de habilitação de Qualificação Econômico-Financeira, detendo um caixa e uma situação financeira mais do que suficientes para o cumprimento do contrato, isto sem mencionar a já reconhecida e atestada Qualificação Técnica da empresa.

Portanto, resta mais do que demonstrado que a licitante BS Tecnologia e Serviços Ltda. possui plenas condições de ser habilitada ao processo licitatório, mesmo em recuperação judicial, o que é amplamente autorizado pelas e. Cortes Superiores, e ainda que não tenha tido seu plano de recuperação aprovado por ora, encontrando-se o processo no prazo para eventuais oposições de credores, não existindo qualquer previsão legal ou jurisprudencial no sentido de obstar a participação da licitante, que deve ter sua participação no Pregão Eletrônico nº 056/2023 possibilitada.

Foi anexado também o Plano de Recuperação Judicial da empresa (doc. nº 00100.124981/2023-56).

Esta Advocacia também consultou o Agravo de Instrumento nº 2032247-97.2023.8.26.0000, no qual consta Acórdão, anexado a esta manifestação, que supera a tutela recursal transcrita acima:

[...]

De se observar que o processo de recuperação judicial visa o soerguimento da empresa em crise econômico-financeira,





SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

sendo parte desse processo a apresentação de um Plano de Recuperação Judicial que deverá ser aprovado pelos credores e homologado pelo juízo, sendo condição de homologação a regularização dos débitos tributários, entendimento consolidado pelo Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, em seus Enunciados XIX e XX, aprovados na sessão de 29/11/2022, a saber:

“Enunciado XIX - Após a vigência da Lei n. 14.112/2020, constitui requisito para a homologação do plano de recuperação judicial, ou de eventual aditivo, a prévia apresentação das certidões negativas de débitos tributários, facultada a concessão de prazo para cumprimento da exigência.

Enunciado XX - A exigência de apresentação das certidões negativas de débitos tributários é passível de exame de ofício, independentemente da parte recorrente”.

(destaquei)

Isso significa que a parte agravante não deve adotar postura omissa quanto à regularidade de seu passivo tributário, abrangido nesse tocante a previdência social, desde logo sendo possível, e esperado, que a recuperanda parcele seus débitos, viabilizando, com isso, se o caso, certidões positivas com efeitos negativos.

Não é porque existe um edital, ou um contrato administrativo em execução, que se fugirá do quanto deliberado no Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial.

5. Por esses fundamentos, reformo a decisão agravada, e a nossa própria tutela recursal para que a recuperanda não seja dispensada da apresentação de certidões negativas para a contratação com o Poder Público, devendo cuidar de pagar ou parcelar seus débitos (e obter as necessárias certidões perante os respectivos órgãos tributários), principalmente, aqueles débitos pendentes perante o sistema da seguridade social, e tudo de sorte a observar os Enunciados XIX e XX retro transcritos, por se cuidarem de entendimentos uniformizados das Colendas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

[...]

[grifos no original]

É o relatório.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

Antes de passarmos às respostas dos questionamentos constantes do documento nº 00100.124976/2023-43, devem ser feitas algumas considerações. Em primeiro lugar, são elucidativos os ensinamentos de Caroline Marinho Boaventura Santos acerca da participação de empresas em recuperação judicial em licitações públicas¹:

[...]

*Com efeito, a ausência de previsão legal de exigência de certidão negativa de recuperação Judicial ou extrajudicial para que os licitantes possam ser habilitados em processos licitatórios - assim como se passava, aliás, sob a égide da Lei n.º 8.666, de 1993 — implica exclusivamente que **o simples fato de se tratar de empresário ou empresa em recuperação não constitui óbice, por si só, à respectiva participação em certames públicos.***

Não há que se falar, pois, em exigência de certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial por parte dos licitantes para fins de habilitação em determinado processo licitatório. Nada obstante, o empresário ou em empresa em recuperação judicial ou extrajudicial, assim como todos os demais concorrentes na disputa, deverão fazer prova de todos os requisitos de habilitação previstos no edital, especialmente das exigências de ordem econômico-financeira estabelecidas, observado o disposto na Lei n.º 11.101, de 2005.

[...]

*Interessante pontuar, nessa linha, que, uma vez constatado que o licitante se trata de sociedade ou de empresário em recuperação judicial ou extrajudicial, o agente de contratação deverá adotar diligências com vistas à avaliação da real situação econômico-financeira do licitante e de sua efetiva capacidade para assumir, com regularidade, a execução do objeto licitado, caso se sagre vencedor da disputa. **Essencial se mostra, dentre essas diligências, a verificação de que o plano de recuperação se encontra vigente e atende às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

[...]

¹ Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21 Comentada por Advogados Públicos / organizador Leandro Sarai — São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 833-836.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

Como bem salientado, na fase postulatória, o devedor apenas confessa seu estado de insolvência, sem, contudo, comprovar a respectiva aptidão econômico-financeira, o que apenas ocorrerá com a aprovação e homologação em juízo do plano de recuperação, nos termos dos artigos 53 e 58 da Lei n.º 11.101, de 2005.

Vale ressaltar, nesse ponto, que o artigo 53, inciso II, da Lei n.º 11.101, de 2005, é expresso em destacar que o plano de recuperação apresentado pelo devedor em juízo deverá conter a “demonstração de sua viabilidade econômica”, de modo que, uma vez homologado judicialmente o plano de recuperação judicial ou extrajudicial, é imperioso admitir que, em princípio, o empresário ou sociedade recuperandos possuem viabilidade econômica para atuar em geral.

Daí porque o Parecer n. 4/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU concluiu ser possível a participação em licitações de empresas com recuperação judicial concedida, cabendo ao órgão processante da licitação, quando constatar se tratar de empresa recuperanda, diligenciar no sentido de aferir se a empresa já teve seu plano de recuperação acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, sendo exigível, porém, de qualquer forma, a demonstração da capacidade econômico-financeira específica da licitante para suportar os ônus da contratação.

[...]

Em suma, à luz da nova Lei de Licitações e Contratos, muito embora não seja exigível a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial como documento de habilitação — de modo que os empresários e sociedades empresárias nessa condição não podem ser inabilitados ou impedidos de participarem de certames apenas por esse fato -, exige-se que o órgão condutor da licitação; avalie, ainda assim, a capacidade econômico-financeira do licitante em recuperação para os fins da contratação pública.

*Para tanto, a Administração deverá adotar diligências necessárias, **verificando, necessariamente, a existência de plano de recuperação aprovado e homologado em juízo, bem como os termos e condições nele impostas.***

[grifos nossos]

Assim, assiste razão à empresa a afirmação que a recuperação judicial não pode, por si só, ser motivo de impedimento da





SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

mesma em participar do certame. Entretanto, isso não exige a necessidade de demonstração da viabilidade econômica.

Sendo assim, a existência de plano de recuperação aprovado e homologado em juízo passa a ser fundamental, pois só após passar pelo crivo dos credores e do juízo haverá uma avaliação da capacidade da empresa continuar operando de forma regular.

Entendimento adotado pela Corte de Contas²:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE DRAGAGEM DE MANUTENÇÃO NO PORTO DE SANTOS/SP. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO EDITAL. SOLICITAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. INDEFERIMENTO. CINCO INDÍCIOS IMPROCEDENTES. DESATUALIZAÇÃO DOS LEVANTAMENTOS BATIMÉTRICOS PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. - É possível a participação em licitações de empresas 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.

Em relação às certidões de regularidade fiscal, em que pese a jurisprudência pretérita do Superior Tribunal de Justiça apresentada pela empresa, não se pode ignorar que houve alteração na legislação pertinente ao tema. Por um lado, as modificações trazidas pela Lei nº 14.112/2020 levaram o Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP adotar o seguinte entendimento:

Enunciado XIX – Após a vigência da Lei n. 14.112/2020, constitui requisito para a homologação do plano de recuperação judicial, ou de eventual aditivo, a prévia apresentação das certidões

² TCU Acórdão 1.201/2020 – Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo, 13/05/2020.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

negativas de débitos tributários, facultada a concessão de prazo para cumprimento da exigência.

Por outro lado, a Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021 não excepcionou as empresas em recuperação judicial de cumprirem as exigências de habilitação. Considerando que o legislador elaborou a norma ciente da jurisprudência sobre o assunto e mesmo assim não adotou a mesma solução, é mais seguro assumir que isso se deu por conta de silêncio eloquente.

Além disso, como visto acima, o TJSP reformou sua decisão e não dispensou a empresa da apresentação da comprovação de regularidade para contratação com o Poder Público:

[...]

5. Por esses fundamentos, reformo a decisão agravada, e a nossa própria tutela recursal para que a recuperanda não seja dispensada da apresentação de certidões negativas para a contratação com o Poder Público, devendo cuidar de pagar ou parcelar seus débitos (e obter as necessárias certidões perante os respectivos órgãos tributários), principalmente, aqueles débitos pendentes perante o sistema da seguridade social, e tudo de sorte a observar os Enunciados XIX e XX retro transcritos, por se cuidarem de entendimentos uniformizados das Colendas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

[...]

Feitas estas considerações, passemos às respostas dos questionamentos.

1. Seria juridicamente viável a participação e a habilitação da empresa BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA no Pregão Eletrônico nº 056/2023, mesmo que seu plano de recuperação judicial ainda não tenha sido aprovado?



**SENADO FEDERAL**

Advocacia

Núcleo de Processos e Contratações

Não, pois como foi visto, a homologação do plano de recuperação judicial é o mínimo necessário para verificação da viabilidade econômica da empresa. Podendo ainda a Administração diligenciar para verificar se mesmo com a aprovação do plano a empresa se encontra apta a cumprir com suas obrigações.

2. A documentação apresentada pela empresa seria suficiente para dispensá-la da apresentação de certidão negativa de débitos federais?

Negativo. Não só porque a empresa deve comprovar todas as demais condições de habilitação como também porque há decisão judicial em sentido contrário: o já citado Agravo de Instrumento nº 2032247-97.2023.8.26.0000. Ademais, seria o caso de a COPEL apurar se o referido acórdão do Agravo de Instrumento não foi exarado anteriormente ao envio de informações pela Licitante, vez que poder-se-ia cogitar que a empresa já sabia que a liminar já tinha sido reformada e, ainda assim, prestou informações no sentido de induzir uma conclusão equivocada no julgamento da habilitação.

3. A documentação apresentada pela empresa seria suficiente para dispensá-la da apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas?

Mesmo caso da questão anterior. Não, porque a empresa deve comprovar todas as demais condições de habilitação.

É o parecer.

Brasília, 27 de julho de 2023.





SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Processos e Contratações

(assinado digitalmente)
ELY MARANHÃO FILHO
Advogado do Senado Federal

De acordo. Ao Advogado-Geral Adjunto.

Brasília, 27 de julho de 2023.

(assinado digitalmente)
DANIEL VICTOR DE ARAÚJO SIMÕES
*Coordenador Jurídico do Núcleo de Processos de Contratações
da Advocacia do Senado Federal*

Aprovo. Junte-se ao processo em epígrafe e encaminhe-se à
Secretaria de Administração de Contratações – SADCON para
conhecimento e providências pertinentes.

Brasília, 27 de julho de 2023.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ DAMAS DE MATOS
Advogado-Geral Adjunto de Consultivo





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000324436

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2032247-97.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA, é agravado O JUÍZO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente sem voto), J. B. FRANCO DE GODOI E CESAR CIAMPOLINI.

São Paulo, 25 de abril de 2023.

JANE FRANCO MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2032247-97.2023.8.26.0000

Agravante: BS Tecnologia e Serviços Ltda. (Em Recuperação Judicial)

Agravado: O Juízo

Interessado: Gatekeeper Consultoria Empresarial Ltda. (Administradora Judicial)

Comarca: Capital - São Paulo

Vara de Origem: 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais

Processo na Origem: 1132347-05.2022.8.26.0100

Magistrado: Dr. Leonardo Fernandes dos Santos

Voto nº 1.684

Agravo de Instrumento - Recuperação Judicial - Decisão agravada, ao deferir o processamento da recuperação, dispensou a devedora da apresentação de certidões negativas para exercer suas atividades, exceto para contratar com o Poder Público - **Agravo da recuperanda** -

Tutela recursal concedida para dispensar as certidões negativas para contratar com Poder Público, ressalvado débitos com seguridade social - Inteligência do art. 52, II, da lei 11.101/05 e § 3º do art. 195 da CF - Participação em certames licitatórios e renovações de contratos administrativos se pautam em critérios técnicos da licitante ou contratada - **A dispensa evita exclusão ou rescisão automática pela simples condição de estar em recuperação judicial** - **Eventuais recusas devem ser analisadas em cada caso concreto, não sendo possível concessão de medida para fins genéricos** - Precedentes -

Sistema da seguridade social que resguarda o bem-estar e justiça sociais - Participação dos empregadores para a gestão quadripartite - Relevância social que evidencia a regularidade - **Processo de recuperação judicial implicará, como requisito para homologação do Plano, a apresentação de certidões negativas** - **Enunciados XIX e XX do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial** -





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Descabimento de conduta omissa da recuperanda em obter parcelamento junto a previdência social -

Reforma da decisão agravada, e da própria tutela recursal, para que a recuperanda não seja dispensada da apresentação de certidões negativas para a contratação com o Poder Público, devendo cuidar de pagar ou parcelar seus débitos, principalmente, aqueles débitos pendentes perante o sistema da seguridade social, e tudo de sorte a observar os Enunciados XIX e XX, por se cuidarem de entendimentos uniformizados das Colendas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Decisão Agravada Reformada - Recurso Improvido -

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por credor, em face da decisão¹ proferida pelo respeitável Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital-SP, na pessoa do Douto Juiz, Dr. Leonardo Fernandes dos Santos, que ao deferir o processamento de sua recuperação judicial determinou:

"2) Nos termos do art. 52, II, da Lei 11.101/2005, determino a "dispensa da apresentação de certidões negativas para que os devedores exerçam suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", no caso, a devedora, observando-se o art. 69 da LRF, ou seja, que o nome empresarial seja seguido da expressão "em Recuperação Judicial"." (destaquei)

¹ Fls. 57/66 deste agravo e fls. 1.587/1.596 dos autos principais





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os embargos declaratórios da recuperanda foram assim rejeitados: *"5. Fls. 1838: A decisão que deferiu o processamento da RJ foi clara quanto ao requerido. Eventual insurgência em relação à postura do referido órgão deve observar o rito próprio"*².

Sustentou a agravante, em síntese, ser empresa que atua na gestão de informação, "call center" e tecnologia da informação, prestando serviços, atualmente, somente à órgãos públicos; especializou-se na prestação de serviços com a Administração Pública; em decorrência de diversos fatores entrou em crise, acentuada pela pandemia da Covid-19, e requereu sua recuperação judicial, deferido processamento em 15/12/2022; a Administradora Judicial opinou pela concessão de dispensa da certidão negativa de débitos inclusive para a contratação com o Poder Público porque, atualmente, se faz o único e mais efetivo meio de soerguimento da agravante; foi aberto edital para contratação com a CAESB - Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal, em 30/01/2023, oportunidade para dar início ao processo de soerguimento; seu faturamento está 100% (cem por cento) atrelado com a Administração Pública direta e indireta; a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à agravante participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, sua viabilidade econômica; a interpretação literal do art. 57 da lei 11.101/05 inviabiliza toda e qualquer recuperação judicial de empresa ligada à prestação de serviços à Administração Pública; citou entendimentos jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso, e parecer do Tribunal de Contas da União, entendendo possível a participação de empresas em recuperação

² Fls. 67 deste agravo e fls. 2.034 dos autos principais





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

judicial em certames licitatórias, desde que demonstrada sua viabilidade econômica e financeira. Por tais fundamentos, requereu a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, para determinar a suspensão da restrição quanto à contratação da agravante com a Administração Pública e ao final, o provimento do recurso.

A tutela recursal pretendida pela agravante foi deferida em parte³, para que a recuperanda seja dispensada da apresentação de certidões negativas para a contratação com o Poder Público, ressalvada a hipótese do art. 195, § 3º da Constituição Federal, que se refere às questões do sistema da seguridade social.

Os embargos de declaração apresentados pela agravante foram rejeitados, porque ausente o vício indicado⁴.

A Administradora Judicial se manifestou⁵, opinando pelo provimento do recurso; há posicionamentos jurisprudenciais, que cita, permitindo a dispensa das certidões, e outros, igualmente citados, no sentido de a questão ser verificada na via administrativa e, não obtido o resultado esperado, buscar as vias adequadas; a atividade da recuperanda se concentra na execução de contratos com a Administração Pública, e a recuperação judicial somente poderá ser realizável se as contratações forem possíveis, devendo a recuperação ser guiada pelo princípio da preservação da empresa.

A Douta Procuradoria de Justiça Cível se manifestou⁶, opinando pelo provimento do recurso. **Aduziu a jurisprudência do Colendo STJ ser no sentido de**

³ Fls. 130/135

⁴ Fls. 304/307

⁵ Fls. 139/147

⁶ Fls. 152/158





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impedir que a empresa em recuperação judicial seja automaticamente excluída de procedimentos licitatórios, sendo necessária análise do caso concreto para aferir sua habilitação, ou manutenção do contrato; a exigência da apresentação da certidão negativa deve ser relativizada para que possa participar de certames, desde que demonstre sua viabilidade econômica; a finalidade do instituto é possibilitar sua recuperação financeira pela execução de suas atividades e, se o licitante já apresentou Plano de Recuperação Judicial, e possibilite verificação de condições mínimas à execução do contrato, possível sua habilitação; indicou precedentes nesse sentido; a única ressalva é a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social.

A agravante apresentou manifestação “urgente”⁷, noticiando que o Ministério da Infraestrutura encaminhou *e-mail* não poderá renovar o contrato ante a **não apresentação da certidão negativa de débitos**, e que o entendimento daquele órgão era que a tutela recursal se restringiu à licitação com a CAESB; depende de contratos públicos para seu soerguimento ante o ramo de sua atividade. Requereu o julgamento, com urgência, ampliando os efeitos da tutela recursal.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

1. De se assinalar a excepcionalidade do presente caso, voltado à questão diretamente relacionada à continuidade da atividade da empresa em recuperação judicial, com recente manifestação da parte agravante, e *e-mail*

⁷ Fls. 311/312 e documentos de fls. 313/317





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encaminhado, que justificam não se atender à ordem cronológica de conclusão preferencialmente estabelecida no art. 12 do Código de Processo Civil, e com isso desde logo se iniciando o presente julgamento em meio virtual.

2. A decisão agravada, interpretando o inciso II do art. 52 da lei 11.101/05⁸, determinou a dispensa da apresentação de certidões negativas para a recuperanda exercer sua atividade, exceto contratar com o Poder Público.

A tutela recursal, concedida em parte, buscou resguardar a especificidade da atividade empresarial da recuperanda, que atua participando de licitações e na execução de contratos administrativos, entretanto, **manteve-se a ressalva da hipótese do § 3º do art. 195 da Constituição Federal (débito com a seguridade social)**⁹, que entendo deva ser mantida. Explico abaixo, mas desde já deixo claro que, na realidade, seria uma inverdade dizer que a agravante não tem débitos tributários e, contudo, com as atenuantes legais e constitucionais abaixo ponderadas.

3. Assim, o entendimento para que se exigisse a apresentação de certidões negativas para a contratação com o Poder Público decorreria da presunção de que as empresas

⁸ 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;

⁹ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 3º **A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social**, como estabelecido em lei, **não poderá contratar com o Poder Público** nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em recuperação judicial apresentariam, em tese, risco maior de inadimplir o contrato administrativo em razão de sua crise econômico-financeira. Nessa linha de raciocínio, o princípio que se buscaria resguardar é o interesse público contratante para fins de consecução do objeto do contrato. **Ocorre que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal¹⁰ assegura igualdade de condições entre todos os licitantes, e a certidão negativa para uma empresa que se encontra em recuperação judicial, “prima facie”, fere a garantia constitucional de tratamento isonômico entre as partes.**

Ainda nesse tocante, a lei 14.133/2021 (que substituiu a lei 8.666/93), estabelece nos incisos de seu art. 67 a documentação relativa à qualificação técnico-profissional do licitante, e em seu art. 69, “caput”, que a habilitação econômico-financeira para cumprir as obrigações do futuro contrato **se dá de forma objetiva, por coeficientes e índices previstos no edital e justificados no processo licitatório, restrita** à apresentação de documentação de balanço patrimonial, demonstrativo de resultado financeiro e demonstrações contábeis dos dois últimos exercícios e **certidão negativa de feitos sobre falência, porém não recuperação judicial**¹¹.

Isso significa que a dispensa prevista

¹⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**.

¹¹ 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:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - **certidão negativa de feitos sobre falência** expedida pelo distribuidor da sede do licitante.





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no art. 52, inciso II, da lei 11.101/05, se dirige para evitar uma exclusão "automática" do procedimento licitatório de uma empresa em recuperação judicial, assim também, negativa "automática" para renovação de contrato administrativo que estava sendo regularmente cumprido.

Todavia, realmente, cada edital e cada contrato devem ser averiguados caso a caso, analisando-se o motivo para uma eventual recusa pelo Poder Público contratante, deve a agravante requerer, se não obtida solução via administrativa, ao juízo competente, a medida cabível contra suposto ato ilícito.

E nos casos envolvendo o certame licitatório com a CAESB, ou a renovação do contrato com o Ministério dos Transportes, não há notícia de que o juízo de primeiro grau tenha indeferido a matéria, sendo de se questionar a dialeticidade da questão, mas ante a primazia do mérito se apreciou para os fins aqui delimitados.

A respeito, por oportuno, em fls. 157 destes autos, inclusive, acato o parecer da douta Procuradoria de Justiça Cível, da lavra do Ilustre Procurador Mário Augusto Bruno Neto, **que referenciou em sua manifestação caso análogo recente, o precedente jurisprudencial da Colenda 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial¹²:**

"Agravado de instrumento. Empresa em recuperação judicial requer a inexigibilidade de apresentação de CND (certidão negativa de

¹² TJSP; Agravo de Instrumento 2007086-85.2023.8.26.0000; **Rel. Des. NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA**; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 06/02/2023

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

débitos) para participar de licitação. **Indeferimento.** A jurisprudência c. Superior Tribunal de Justiça impede que a empresa em recuperação judicial seja automaticamente excluída de procedimentos licitatórios, sendo necessária a análise do caso concreto para aferir a sua habilitação (ou a manutenção de contrato já firmado). O tema foge do âmbito de competência do juízo da recuperação judicial, tendo em vista que a matéria deve ser objeto de análise em sede própria, ou seja, na via administrativa e, se for o caso, pelas vias judiciais adequadas para tanto. Não cabe ao juízo da recuperação judicial conceder ampla permissão para a empresa em recuperação participar de licitação (ou aditar contratos em andamento). Doutrina. A questão deve ser aferida na via administrativa e, não obtido o resultado desejado, buscar as vias próprias para tal finalidade. Portanto, a r. decisão agravada é mantida. Recurso desprovido". (destaquei)

4. Contudo, essa dispensa encontra ressalva **na própria Constituição Federal**, na hipótese de a pessoa em débito com o **sistema da seguridade social, que resguarda o bem-estar e justiça sociais, e o próprio regime democrático**. Com efeito, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, assistência social, e previdência, mediante gestão quadripartite e participação, inclusive, dos empregadores.

Há uma relevância social para uma empresa se manter adimplente com a seguridade social, e a exigência de regularidade, ao meu sentir, não viola a contratação com o Poder Público.

De se observar que o processo de recuperação judicial visa o soerguimento da empresa em





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

crise econômico-financeira, sendo parte desse processo a apresentação de um Plano de Recuperação Judicial que deverá ser aprovado pelos credores e homologado pelo juízo, sendo condição de homologação a regularização dos débitos tributários, entendimento consolidado pelo Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, em seus Enunciados XIX e XX, aprovados na sessão de 29/11/2022, a saber:

“Enunciado XIX - Após a vigência da Lei n. 14.112/2020, constitui requisito para a homologação do plano de recuperação judicial, ou de eventual aditivo, a prévia apresentação das certidões negativas de débitos tributários, facultada a concessão de prazo para cumprimento da exigência.

Enunciado XX - A exigência de apresentação das certidões negativas de débitos tributários é passível de exame de ofício, independentemente da parte recorrente”.
(destaquei)

Isso significa que a parte agravante não deve adotar postura omissa quanto à regularidade de seu passivo tributário, abrangido nesse tocante a previdência social, desde logo sendo possível, e esperado, que a recuperanda parcele seus débitos, viabilizando, com isso, se o caso, certidões positivas com efeitos negativos.

Não é porque existe um edital, ou um contrato administrativo em execução, que se fugirá do quanto deliberado no Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial.

5. Por esses fundamentos, reformo a





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão agravada, e a nossa própria tutela recursal para que a recuperanda não seja dispensada da apresentação de certidões negativas para a contratação com o Poder Público, devendo cuidar de pagar ou parcelar seus débitos (e obter as necessárias certidões perante os respectivos órgãos tributários), principalmente, aqueles débitos pendentes perante o sistema da seguridade social, e tudo de sorte a observar os Enunciados XIX e XX retro transcritos, por se cuidarem de entendimentos uniformizados das Colendas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

6. Ficam as partes advertidas, “permissa vênia”, de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenada na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.

7. Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.

Na hipótese de, em que pese este prévio prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos embaraços ao fundamento do Tribunal devidos à pandemia, ou quer seja porque praticamente todo público forense se habitou ao chamado “novo normal”, com limitações aos julgamentos presenciais apenas em casos em que as partes, de modo tempestivo, justifiquem a efetiva necessidade de





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sustentação oral, que não se justifica nesse caso à luz, inclusive, dos artigos 4º e 6º do Código de Processo Civil¹³⁻¹⁴ de 2015.

8. Posto isso, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.

JANE FRANCO MARTINS

Relatora

¹³ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

¹⁴ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

