
COMENTÁRIOS À LRF

A DISPENSA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA
PARTICIPAR DE LICITAÇÃO: COMENTÁRIOS AO ART. 52, II, DA LEI
11.101/2005

CÁSSIO CAVALLI
Professor da FGV Direito SP
advogado e parecerista

Lei 11.101/2005 – Comentários

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.

1. Disciplina jurídica de habilitação econômico-financeira à licitação e a recuperação de empresas

A celebração de contratos com a Administração Pública pressupõe processo de licitação que observará, de acordo com o art. 37, XXI, da Constituição, “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Em razão da norma constitucional, a documentação relativa à qualificação econômico-financeira do licitante, exigida para a habilitação pelo art. 27, III, da Lei 8.666/1993, deve, por um lado, ser útil para que a Administração Pública verifique se o licitante possui condições de cumprir as obrigações, consoante atesta Marçal Justen Filho,¹ e, de outro lado, limita-se ao que for indispensável para demonstrar capacidade de

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 517.

cumprimento das obrigações, conforme a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.²

Assim, o edital de licitação pode exigir tão-somente a comprovação do atendimento dos predicados indicados no art. 27 da Lei 8.666/1993,³ que deverá ser feita pelo licitante *exclusivamente* por meio *documental*.⁴

A documentação relativa à qualificação econômico-financeira é a relacionada pelo art. 31 da Lei 8.666/1993, e serve para que a Administração Pública possa verificar, - “em função das necessidades concretas de cada caso”,⁵ - que a capacidade econômico-financeira do licitante é adequada “à satisfatória execução do objeto da contratação”.⁶ Por ser aferida em função do contrato que se pretende celebrar, a idoneidade econômico-financeira não constitui conceito inflexível e de teor rígido, mas envolve exercício interpretativo por parte da Administração Pública.

Esse exercício interpretativo também deve levar em conta o objetivo de *promover o desenvolvimento nacional sustentável*, consoante a norma principiológica incluída no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Para tanto, a Administração Pública não está adstrita a exigir todos os documentos constantes do rol legal para verificar a habilitação econômico-financeira do licitante.⁷

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27.ed. São Paulo: Atlas. 2014, p. 425-426 (afirmando que, “[p]elo artigo 37, XXI, da Constituição, somente poderão ser exigidos documentos referentes à ‘qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’. Revendo posicionamento adotado em edições anteriores, passamos a entender que o sentido do dispositivo constitucional não é o de somente permitir as exigências de qualificação técnica e econômica, mas de, em relação a esses dois itens, somente permitir as exigências que sejam indispensáveis ao cumprimento das obrigações. A norma constitui aplicação do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade entre meios e fins.”).

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27.ed. São Paulo: Atlas. 2014, p. 426 (atestando que, “[q]ualquer outra documentação, além das pertinentes aos itens referidos no artigo 27 da Lei nº 8.666/93, é inexigível no edital.”).

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 516.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 520.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 520.

⁷ Nesse sentido, ver STJ, REsp 402.711, Primeira Turma, j. 11.06.202, v.u., rel. Min. Francisco Falcão (julgando “Recurso especial. Administrativo. Licitação. Edital. Alegativa de violação aos artigos 27, III e 31, I, da lei 8666/93. Não cometimento. Requisito de comprovação de qualificação econômico-financeira cumprida de acordo com a exigência do edital. Recurso desprovido. 1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das

A exigência de demonstração de habilitação econômico-financeira é decorrência do interesse público ao adequado cumprimento do contrato, sobretudo em razão da mecânica de *adimplemento-pagamento* dos contratos administrativos, conforme consigna o Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, sobre “[t]emas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013”.

Vale dizer, a capacidade econômico-financeira do licitante deve ser suficiente para cumprir sua obrigação e aguardar o pagamento da Administração Pública, que será realizado somente após (i) a comprovação do adimplemento da prestação devida pelo licitante (arts. 62 e 63 da Lei 8.666/1993), (ii) devidamente confirmada por verificações, exames e testes realizados pela Administração Pública (arts. 73 e 76 da Lei 8.666/1993), (iii) em conformidade com o procedimento de execução de despesa orçamentária.⁸

Assim, em síntese, a disciplina normativa sobre os documentos demonstrativos de qualificação econômico-financeira exige que (i) *formalmente* haja a apresentação dos documentos indicados no art. 31 da Lei 8.666/1993 que tenham sido exigidos pelo edital; e que, (ii) da análise conteúdo dos documentos apresentados, a Administração Pública possa apurar se a situação econômico-financeira do licitante é adequada à satisfatória execução do contrato.

empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação. 2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital. 3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8.666/93. 4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 4. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação. 4. Recurso improvido.”).

⁸ Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (anotando que “faz todo sentido exigir das licitantes que tenham recursos financeiros suficientes para honrar a contratação sem depender do pagamento por parte do contratante por certo período. Uma empresa que não tenha esta capacidade quando da realização do processo licitatório, certamente terá dificuldades em cumprir todas as obrigações decorrentes do contrato.”).

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

É em conformidade com os critérios acima indicados que se deve interpretar a possibilidade de o edital exigir certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor do foro, conforme prevê o art. 31, II, da Lei 8.666/1993.

2. Não apresentação de certidão negativa de falências e concordatas em razão de a empresa estar em recuperação judicial ou extrajudicial

Empresas que estão em recuperação judicial ou extrajudicial não conseguem obter do distribuidor do foro certidão negativa de falências e concordatas. Portanto, empresas em recuperação (i) não conseguem se desincumbir do dever de apresentar referido documento; e (ii) se encontram em situação de dificuldade econômico-financeira que pode levar à sua inabilitação para contratação com o Poder Público.

Aqui, depara-se a prática forense e a prática de licitações com o questionamento: “É possível a participação de empresas em recuperação judicial em licitações públicas?”, o qual, por ser deveras frequente, foi objeto do Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.⁹

⁹ Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, cujo objetivo era “responder indagações a respeito da possibilidade de participação em licitações e consequente contratação de empresas em regime de recuperação judicial”, assim ementado: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. PECULIARIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE EXIGE QUE O CONTRATADO TENHA CAPACIDADE DE SUPOSTAR OS ÔNUS DA CONTRATAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DO PAGAMENTO ANTECIPADO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E SUA PRESERVAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE A FASE POSTULATÓRIA E DELIBERATIVA DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE O ART. 52 E O ART. 58 DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS. NECESSIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLANO PELO JUÍZO PARA ATESTAR A VIABILIDADE DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.

I. A regra é que o fornecedor de bens e o prestador de serviços somente receba o pagamento da Administração após procedimento de execução de despesa orçamentária, que demanda tempo, e faz com que o particular tenha que suportar com recursos próprios o peso do contrato até que seja ultimado o pagamento, o que demonstra a importância da fase de habilitação econômico-financeira nas licitações públicas.

II. O instituto da recuperação é voltado para empresas que possuam viabilidade econômico-financeira, em prestígio ao princípio da função social da empresa.

III. Não cabe confundir duas situações processuais distintas na Lei de Recuperação de Empresas, já que quando a empresa devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52, NLRF), a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira. que somente se dará com a aprovação

O primeiro desafio interpretativo consiste em determinar como se deve interpretar a expressão “concordata”, contida no art. 31, II, da Lei 8.666/1993, que expressamente menciona a “certidão negativa de falência ou concordata” entre os documentos demonstrativos da idoneidade econômico-financeira da empresa licitante.

Como se sabe, o processo de concordata era disciplinado pelo Decreto-lei 7.661/1945, que foi expressamente revogado pelo art. 200 da Lei 11.101/2005. Com efeito, por não mais existirem processos de concordata, resta saber se equivalem à concordata, para fins de licitação, o processo de recuperação judicial (Capítulo III, arts. 47 a 74, da LRF) e o processo de recuperação extrajudicial (Capítulo VI, arts. 161 a 165, da LRF).

O TCU entendeu legítima a interpretação *extensiva* do art. 31, II, da Lei 8.666/1993, a enxergar na expressão concordata expressão equivalente a “recuperação judicial e extrajudicial” de empresas.¹⁰ No entanto, a

ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando o juiz concederá a recuperação em si (art. 58. NLRF).

IV. Apenas na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, quando os atos tendentes a superar a situação de crise serão efetivamente praticados.

V. Quando a empresa está com sua recuperação deferida, há plausibilidade de que haja viabilidade econômico-financeira, em particular se houver previsão no plano da participação da empresa em contratações públicas.

VI. 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.

VII. A exigência de certidão negativa de recuperação judicial é ainda válida como forma do pregoeiro ou da comissão de licitação avaliar a capacidade econômico-financeira, mas não em substituição à certidão negativa de concordata, e sim como um indicativo da situação em que se encontra a licitante.

VIII. A empresa em recuperação judicial com plano de recuperação acolhido deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira.

IX. Na recuperação extrajudicial, uma vez homologado o plano, haverá plausibilidade de que a empresa possua viabilidade econômica, sendo condição de eficácia do plano que haja o acolhimento judicial do mesmo.”

¹⁰ TCU, Acórdão 1214-17/13 no TC 006.156/2011-8, Plenário, j. 22.05.2013, rel. Min. Aroldo Cedraz (recomendando “à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008: 9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados: 9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante”, bem como mandando “encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Advocacia-Geral da União, determinando que o conteúdo deste julgado seja levado ao conhecimento de suas unidades consultivas.”).

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

recomendação doutrinária para interpretar-se restritivamente a expressão “concordata”, seja por não mais existir base legal à referida exigência, - seja em razão dos princípios orientadores da LRF e da Lei 8.666/1993, - ressoou no Parecer 04/2015/AGU¹¹ e em julgados do STJ, que desautorizaram a interpretação *extensiva* da expressão concordata,¹² conforme consignou em preciso voto o Min. Gurgel de Faria: “existe corrente doutrinária, à qual me alinho, no sentido de que, se a Lei de Licitações não foi alterada para substituir certidão negativa de concordata por certidão negativa de recuperação judicial, não poderia a Administração passar a exigir tal documento como condição de habilitação, haja vista a ausência de autorização legislativa (NIEBUHR, Joel de Menezes in “Licitação Pública e Contrato Administrativo”. 4ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015; pág. 447). Assim, as empresas submetidas à recuperação judicial estariam dispensadas da apresentação da referida certidão. Vale

¹¹ Conforme consignou o Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, “Inclusive, os autores que defendem essa possibilidade afirmam que, como a Lei 8666 exige certidão negativa de concordata, e este instituto não existe mais no ordenamento, não há base legal para exigir a certidão negativa de recuperação, que não se confunde com a decaída concordata, tese esta incorporada no acórdão do STJ.”

¹² STJ, Agravo em REsp 309.867, Primeira Turma, j. 26.06.2018, v.u., rel. Min. Gurgel de Faria (decidindo que (decidindo que “[...] 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 derogado. 3. À luz do princípio da legalidade, “é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa” (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). 4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, II, 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.”).

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

lembrar que norma restritiva, como é o caso do art. 31 da Lei n. 8.666/1993, não admite interpretação que amplie o seu sentido, de modo que, 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 44.099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).”

Mesmo que fosse admitido interpretar *certidão negativa de concordata* como *certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial*, a jurisprudência evoluiu no sentido de que se pode dispensar referida certidão para contratações com o Poder Público.

O ponto de partida legislativo da possibilidade de dispensa da referida certidão encontra-se no art. 52, II, da LRF, que estabelece que o juiz, ao receber a petição inicial, deferirá o início do processamento da recuperação judicial e “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”.

Por ser um dos elementos da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, a dispensa de certidões negativas protege o devedor ao longo de todo o procedimento da recuperação judicial, tanto na fase de processamento, quanto na fase de fiscalização.

A norma do art. 52, II, da LRF possui forte conteúdo teleológico, pois a dispensa de apresentação de certidões evidentemente se articula com o objetivo de *preservar* a atividade empresarial *durante* o processo de recuperação judicial.

Noutras palavras, pode-se afirmar que a regra do art. 52, II, da LRF concretiza o princípio da preservação da empresa, contido no art. 47 da LRF, pois, conforme decidiu o TJRJ, “a dispensa de certidões negativas em favor da recuperanda, inclusive em contratação com o Poder Público, é exegese que se alinha à preservação da empresa”.¹³

¹³ TJRJ, AI 0006538-02.2017.8.19.0000, 4ª Câmara Cível, j. 17.05.2017, v.u., rel. Des. Antônio Aloízio Barros Bastos (julgando que “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU O PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE NÃO É CABÍVEL NESTE RECURSO. TUTELA DE URGÊNCIA. DISPENSA DE CERTIDÕES NEGATIVAS. CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Trata-se de agravo de instrumento manejado em face do deferimento do processamento de recuperação judicial e que traz ao debate questões de competência do Juízo e de tutela de urgência. 2. No que respeita à questão da competência, a decisão não é passível de agravo, pois não existe hipótese legal que o permita. 3. No que respeita à tutela de urgência, o

A finalidade da preservação da empresa decorre do comando do art. 47 da LRF, mas não só, pois essa finalidade é constitucionalmente tutelada pelo art. 170, III, da Constituição e se coaduna com o objetivo das licitações de “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, conforme previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993.

De fato, dada a expressiva participação do estado brasileiro na economia, a possibilidade de assegurar-se a participação em licitações é fundamental para a promoção do princípio da preservação da empresa. Empresas impedidas de participar de licitações estão condenadas à morte, em prejuízo não apenas seu e de seus colaboradores internos e externos, mas também do estado, que perde mais um fornecedor, e do objetivo de promover-se o desenvolvimento nacional sustentável. Nesse exato sentido, o Parecer 04/2015/AGU consignou que: “As contratações públicas são um grande estímulo à economia, e podem servir para retirar empresários em recuperação da situação de insolvência que se encontram, forte até na premissa que pelas licitações se obtém o desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º da LLC).”¹⁴

O argumento, ademais, encontrou acolhida em uma série de decisões paradigmáticas de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques,¹⁵ nos quais observou que, “tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100% de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência.”

O norte firmado pela jurisprudência do STJ tem orientado a atuação de nossos tribunais, como a do TJRS, que reconheceu que a “exigência do artigo 52, II, da Lei n. 11.101/05 pode ser relativizada em casos específicos, na espécie, quando a empresa apresenta parcela significativa de seus rendimentos provenientes de contratos com Entes Públicos”,¹⁶ e a do TJRJ,

agravo deve ser improvido, pois a dispensa de certidões negativas em favor da recuperanda, inclusive em contratação com o Poder Público, é exegese que se alinha à preservação da empresa. 4. Recurso ao qual se nega provimento.”).

¹⁴ Parecer AGU, item 64.

¹⁵ STJ, MC 23.499, para concessão de efeito suspensivo ao REsp 1.471.315, decisão monocrática, j. 10.11.2015, rel. Min. Mauro Campbell Marques.

¹⁶ TJRS, AI 70067226944, 6ª Câmara Cível, j. 07.04.2016, v.u., rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga (decidindo que “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS. EMPRESA DEPENDENTE DE CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. RELATIVIZAÇÃO DA REGRA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. 1. A exigência do artigo 52, II, da Lei n. 11.101/05 pode ser relativizada em casos específicos, na espécie, quando a

que sublinhou a importância de se interpretar o art. 52, II, da LRF a partir do princípio da preservação da empresa para dispensar a recuperanda de apresentar certidões negativas para contratar com o Poder Público.¹⁷

Ademais, as decisões que dispensam a apresentação de certidões negativas de falências e concordatas para contratar com o Poder Público se inserem em uma corrente decisional mais ampla que tem inclusive

empresa apresenta parcela significativa de seus rendimentos provenientes de contratos com Entes Públicos. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em interpretação teleológica da Lei de Falências, tem se manifestado no sentido da dispensa da comprovação de regularidade tributária para as empresas em recuperação judicial, seja para contratar ou continuar contratando com o Poder Público, o que de fato vai ao encontro do Princípio da Preservação da Empresa, dogma este norteador do instituto da recuperação judicial. À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.”)

¹⁷ TJRJ, AI 0043065-84.2016.8.19.0000, 8ª Câmara Cível, j. 29.08.2017, v.u., rel. Des. Mônica Maria Costa (decidindo que “O Superior Tribunal de Justiça, em uma exegese teleológica à nova Lei de Falências, já manifestou sua orientação no sentido da desnecessidade de comprovação de regularidade tributária por empresa prestadora de serviços em recuperação judicial. 6. Tal orientação assentou-se na necessidade de se conferir operacionalidade à Recuperação Judicial, com fundamento no art. 47 da LREF. 7. De certo que o propósito da recuperação judicial deve ser o de possibilitar a reabilitação da empresa em crise financeira por intermédio do equilíbrio dos interesses públicos e privados, com a manutenção da unidade produtiva e dos empregos. 8. Não se afigura razoável que se limite as empresas recuperandas de participar de certames públicos, encontrando-se tal entendimento em consonância com o princípio da preservação da empresa, expressamente previsto no art.170, e parágrafo único, da CRFB/88. 9. Conquanto o art. 52, da LREF, exija a apresentação de certidões negativas para contratação com o poder público, ainda não existe, contudo, lei específica que permita o parcelamento especial de dívidas fiscais, na forma com que estabelece o art. 68, da LREF. 10. Diante da lacuna legislativa, é razoável dispensar-se a recuperanda da apresentação de certidões negativas de débitos para que exerça sua atividade, inclusive para contratação com o Poder Público, sob pena de inviabilização da reabilitação da empresa, bem como da caducidade do instituto jurídico. 11. Não parece plausível que o Estado crie um instituto jurídico e incentive a recuperação das empresas, cujo epicentro é o seu soerguimento com a manutenção da atividade produtiva e dos empregos, e, de outro lado, restrinja a própria atividade empresarial, impedindo, por conseguinte, a superação do estado de crise. 12. A legalidade estrita não pode comprometer todo o procedimento de recuperação judicial, devendo a dimensão social que a preservação da empresa encerra servir de norte para equacionar eventual dualidade na aplicação das normas jurídicas, devendo preponderar o princípio insculpido no art.47, da LREF, norteador de um novo paradigma do direito falimentar e que traduz um conteúdo ideológico social insuperável. 13. As disposições da LREF devem ser aplicadas de forma harmônica e sistemática, e não isoladamente, razão pela qual parece ser inexigível a apresentação de certidão negativa de débitos pela empresa em recuperanda, seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público, sob pena de, conferindo-se uma interpretação isolada ao art. 52, II, da LREF, inviabilizar a superação da crise empresarial, com consequências maléficas ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável.”).

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

dispensado a apresentação de certidões negativas para obtenção de incentivos fiscais.¹⁸

Nesse sentido, em precursor aresto de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, relativo à dispensa de certidão negativa de débito fiscal para empresas em recuperação, decidiu a Corte Especial do STJ¹⁹ que: “[...] O

¹⁸ TJRS, AI 70072968589, Sexta Câmara Cível, j. 25.05.2017, v.u., rel. Des. Ney Wiedemann Neto (julgando que “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE DO ART. 52, II, DA LEI 11.101/2005. DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES PARA O RECEBIMENTO DE INCENTIVO FISCAL, NO CASO CONCRETO. 1. Reza o art. 52, II, da Lei 11.101/2005 que o Juízo da recuperação judicial 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. 2. O STJ vem entendendo ser inexigível qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público, a fim de viabilizar a empresa nessa fase. 3. A jurisprudência tem autorizado a dispensa da apresentação de certidões de regularidade fiscal diante da demonstração da relevância da receita decorrente desses contratos para a continuidade das atividades da recuperanda. 4. No caso concreto, a empresa em recuperação judicial é credora de valores de ICMS junto ao Município, por incentivo fiscal, estando impossibilitada de recebê-los por não estar regular quanto aos débitos de INSS e FGTS. Contudo, nos termos do plano de recuperação judicial já aprovado pela assembleia geral e homologado pelo Juízo, essa receita destinar-se-á exatamente para a quitação dos débitos trabalhistas. 5. A situação excepcional e particular do caso determina, em face do princípio da preservação da empresa e do relevante interesse social da destinação da receita aos trabalhadores, que seja mitigado o rigor forma da lei municipal, determinando-se a liberação dos valores para esse fim. 6. Agravo de instrumento provido.”).

¹⁹ STJ, REsp 1.187.404, Corte Especial, j. 19.06.2013, v.u., rel. Min. Luis Felipe Salomão (julgando que “DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O art. 47 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”. 2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da

art. 47 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’. 2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação.[...]”.

Referido aresto pavimentou o caminho que viria a ser trilhado no STJ relativamente à interpretação teleológica que conduz à conclusão de que se pode dispensar a certidão negativas de falências e concordatas para contratar com o Poder Público, mediante a paradigmática decisão em medida cautelar relatada pelo Min. Mauro Campbell Marques,²⁰ de seguinte

LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. 4. Recurso especial não provido.”).

²⁰ STJ, AgRg na Medida Cautelar 23.499, Segunda Turma, j. 18.12.2014, m.v., rel. Min. Mauro Campbell Marques (julgando que “2. O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de licitações públicas, ‘sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial’ salientando, para tanto, que essa ‘possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata.’ 3. Quanto ao *fumus boni iuris* - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema. 4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de

teor: “[...] O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de licitações públicas, ‘sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial’ salientando, para tanto, que essa ‘possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata.’ 3. Quanto ao *fumus boni iuris* - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema. 4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1.187.404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: ‘em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário

se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1187404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: ‘em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial.’ (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.) 5. O fato de o pleito deduzido no especial não encontrar amparo em qualquer precedente desta Corte, somando à tese adotada, em situações similares, no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório, afastam, da espécie, o *fumus boni iuris*. 6. Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância a quo genérico com efeito erga omnes. O Tribunal a quo não autorizou a recorrida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. 7. O *periculum in mora* não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o perecimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de *periculum in mora* inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100 % de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência. 8. Agravo regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar.”).

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial.’ (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.) 5. O fato de o pleito deduzido no especial não encontrar amparo em qualquer precedente desta Corte, somando à tese adotada, em situações similares, no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório, afastam, da espécie, o *fumus boni iuris*. 6. Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância a quo genérico com efeito erga omnes. O Tribunal a quo não autorizou a recorrida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. 7. O *periculum in mora* não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o perecimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de *periculum in mora* inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100 % de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência. 8. Agravo regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar.”

Referido julgado, por sua vez, constitui o marco referencial a partir do qual desenvolveu-se a jurisprudência sobre o assunto, conforme pode ver-se em acórdão de lavra da Des. Sandra Fonseca do TJMG: “A Lei nº 11.101/2005 possui como norte o princípio da preservação da empresa, em atenção à finalidade econômica e social do instituto da recuperação judicial. 2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça vem se firmando no sentido de flexibilizar a regra contida no art. 52, inciso II da Lei nº 11.101/2005”²¹ Trilhando o mesmo rumo, em minucioso acórdão de

²¹ TJMG, AI 0069680-79.2016.8.13.0000, 6ª Câmara Cível, j. 20.09.2016, v.u., rel. Des. Sandra Fonseca (decidindo que "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARTICIPAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO-DISPENSA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL-POSSIBILIDADEPRECEDENTES DO COL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇAPRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DE URGÊNCIA- RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei nº 11.101/2005 possui como norte o princípio da preservação da empresa, em atenção à finalidade econômica e social do instituto da recuperação judicial. 2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de

relatoria do Min. Herman Benjamin, justificou-se a dispensa de apresentação de certidões negativas para contratar com o Poder Público: “porque 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.” [...] “Portanto, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: ‘Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.’”²²

Daí porque se tem reconhecido a competência do juiz da recuperação judicial para dispensar a apresentação da certidão negativa de falências e

Justiça vem se firmando no sentido de flexibilizar a regra contida no art. 52, inciso II da Lei nº 11.101/2005, a fim de tornar viável a recuperação judicial, admitindo a dispensa de certidões negativas para as empresas em recuperação judicial contratarem ou manterem contratos já firmados com o Poder Público. Precedentes. 3. Presentes os requisitos autorizadores da medida de urgência, deve ser mantida a r. decisão concessiva agravada. 4. Recurso a que se nega provimento.”)

²² STJ, AREsp 709.719, decisão monocrática, j. 02.07.2015, rel. Min. Herman Benjamin (negando provimento a agravo com base na Súmula 83/STJ – “‘Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.’ – pois “o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior”, no sentido de que “A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, aplicou uma exegese teleológica à nova Lei de Falências, objetivando dar operacionalidade à Recuperação Judicial. Assim, entendeu ser desnecessária a comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013). Embora a situação ora em exame seja distinta do precedente mencionado, o fato é que o princípio acolhido pela Corte Especial é o mesmo a ser aplicado. Isso porque 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.”)

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

concordatas,²³ ainda que prevista a exigência no edital de licitação,²⁴ também sob o fundamento do princípio da preservação da empresa²⁵ e pelo fato de que a competência para avaliar a situação econômico-financeiro de empresa

²³ TJSP, Apelação 1040562-33.2015.8.26.0576, 5ª Câmara de Direito Público, j. 07.11.2016, v.u., rel. Des. Marcelo Berthe (confirmando sentença que dispensou a apresentação de certidões para participar de licitações, pois “a recuperação judicial da Centroprojekt foi relativizada diante do disposto no inciso II do artigo 31 da Lei nº 8.666/93 e da decisão judicial proferida nos autos nº 1061490-12.2004.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências de Recuperação Judiciais da Comarca da Capital, que autorizou sua participação com lastro em precedente do E. STJ (Resp. 1.173.735 RN) em licitações promovidas pelo Poder Público, sem necessidade de apresentar certidões trabalhistas e tributárias, bem como de balanço patrimonial que ateste boa situação financeira. Sentença mantida.”).

²⁴ TJSP, Apelação Cível 1056071-16.2018.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, j. 02.10.2019, v.u., rel. Des. Ricardo Dip (decidindo que “LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. - Em que pese à necessidade de cumprimento dos requisitos do edital do concurso, a empresa TCI BPO Tecnologia, Conhecimento e Informação S/A participou do processo licitatório amparada por medida liminar, posteriormente confirmada por sentença, que autorizou a participação da empresa que se encontra em recuperação judicial, sem a exigência de apresentação de certidões negativas. - O STJ vem entendendo que: “(...) para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. Nessa linha de inteligência, por óbvio, parece 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” (REsp 1.173.735, j. 22-4-2014 - o realce gráfico não é do original). - Segundo consta dos autos, a empresa vencedora da licitação demonstrou sua capacidade financeira antes e após a licitação e está prestando o serviço contratado de forma adequada, conforme a própria CET contratante afirma em seu recurso de apelação. - Não se mostra razoável, na espécie, anular o contrato administrativo firmado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego de São Paulo - CET e TCI BPO Tecnologia, Conhecimento e Informação S/A -em recuperação judicial, ainda mais que ausente prejuízo ao erário. - Quanto à alegada falta de comprovação de qualificação técnica e de instalações adequadas para a prestação do serviço contratado, a solução desta controvérsia, *meo iudicio*, exigiria dilação probatória, instrução que é, no entanto, incompatível com o âmbito de um processo apenas documentário o é o mandado de em que a prova há de ser preconstituída. Provimento das apelações e da remessa necessária, que se tem por interposta.”).

²⁵ TJSP, ED 2159464-07.2015.8.26.0000/50000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 13.04.2016, v.u., rel. Des. Maia Cunha (decidindo que “Dispensa das certidões para participação em licitações que se insere na competência do juiz da recuperação judicial e que se justifica para permitir a continuidade das atividades e prestígio ao princípio da preservação da empresa. Jurisprudência desta 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Embargos acolhidos com alteração do resultado para o provimento do agravo e dispensa das certidões.”).

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

em recuperação judicial é do juízo recuperacional.²⁶ Assim, o STJ reconheceu a competência do juízo recuperacional para “levar em

²⁶ STJ, Suspensão de Segurança 2.656, j. 21.03.2013, rel. Ministro Presidente do STJ Felix Fischer (decidindo que “Uma questão avulta dentre todas as alegações da União. Cuida-se da incompetência da Justiça Federal para a apreciação da matéria veiculada no mandado de segurança. A meu ver, de fato, a incompetência da Justiça Federal está configurada. Não obstante, insta esclarecer, de início, que não se sustenta o argumento veiculado pela União de que as certidões emitidas seriam equivalentes a atos jurisdicionais, pois a certidão simplesmente se presta a atestar uma situação preexistente, sem, contudo, com ela se confundir. Dessa forma, a emissão de certidão não se equipara, jamais, à prática de um ato jurisdicional, eis que, tão somente, vale frisar, atesta uma situação preexistente, decorrente da prolação de uma, ou mais, decisões judiciais. A própria redação do art. 2º da Resolução Administrativa nº 1470/2011, a qual regulamenta a expedição da certidão negativa de débitos trabalhistas, prevê que: ‘A inclusão, a alteração e a exclusão de dados no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas serão sempre precedidas de determinação judicial expressa, preferencialmente por meio eletrônico’. Ou seja, a prolação de uma decisão judicial justifica a criação ou alteração de uma certidão, seja ela positiva ou negativa. Trata-se, desse modo, de ato posterior, com natureza administrativa, que não se confunde com o comando judicial em si. Por essa razão, entendo, neste juízo perfunctório, que não merece acolhida o argumento da requerente de que insurgência dirigida contra o conteúdo da certidão emitida deva ser questionada nas vias recursais próprias da Justiça do Trabalho, o que equivaleria, torno a enfatizar, equipar uma decisão jurisdicional a emissão de uma certidão, simples ato administrativo. E, estabelecida esta premissa, surge definir qual o juízo competente para examinar a questão veiculada no *mandamus*. Advirto, desde já, que não pretendo nesta via firmar uma orientação sobre a matéria, inquestionavelmente polêmica, e, por isso, inviável de ser resolvida em via tão estreita como o pedido de suspensão. Não obstante, exsurge inquestionável, por outro lado, que, no caso em exame, a competência não seria da Justiça Federal. É que o impetrante do mandado de segurança é uma sociedade empresária que se encontra sob recuperação judicial, feito que tramita perante a Justiça Estadual, situação que faz surgir a figura do juízo universal falimentar, o qual, nos termos da lei, é o competente para tratar de, senão todas, da significativa maioria dos feitos que digam respeito à recuperação deferida e que se encontra neste momento em processamento. Insta consignar, a propósito do tema, que esta competência é absoluta (v.g.: CC 91.047/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE de 07/12/2009). Portanto, neste caso, se alguma autoridade judiciária seria competente para determinar a expedição da certidão referente a existência de débitos trabalhistas, seria ela, certamente, o juízo em que tramita a recuperação judicial, o qual detém conhecimento acerca da existência de débitos e da forma que pactuada sua quitação. E, o mais importante, pode atestar o regular cumprimento dos termos do plano de recuperação judicial. Isso porque, ao determinar a expedição de certidão positiva de efeitos negativos, o eminente Desembargador Federal necessitou interpretar a legislação atinente à falência e recuperação judicial (Lei nº 11.101/01) para daí concluir que, por estar em recuperação, faria jus à referida certidão, já que seus débitos não seriam, naquele momento, exigíveis. E mais, necessitaria saber se o plano aprovado estaria sendo cumprido ou não. Dessarte, houve uma apreciação - indevida - da situação da impetrante, bem como da legislação pertinente, o que evidencia a usurpação da competência do juízo universal falimentar. Não houve, a meu sentir, uma mera determinação de expedição de um documento. Mais do que isso, afirmou-se, de certo

consideração a capacidade econômico-financeira da empresa e atestar o regular cumprimento dos termos do plano de recuperação judicial”, de modo

modo, que a impetrante estaria apta a, assim, participar do procedimento licitatório. Essa afirmação - contida na certidão -, contudo, não poderia ter sido realizada pela Justiça Federal. Por se tratar a recuperação judicial de feito complexo, em que são reguladas várias relações jurídicas, e que, por essa razão, exige ampla fiscalização do cumprimento do plano aprovado pelos credores, é que somente o juízo competente (universal falimentar) poderia, após examinar a situação da impetrante, concluir pela regularidade do andamento do plano e, por conseguinte, atestar qualquer situação a ele referente. Esta Corte, ao examinar questão distinta, mas que, de certo modo, alcançava a discussão referente à prevalência da competência do juízo universal da falência em detrimento de possível competência da Justiça Federal quando em debate matéria afim com o processo de recuperação, assim decidiu: ‘PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. INSOLVÊNCIA CIVIL REQUERIDA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL PARA PROMOVER A EXECUÇÃO CONCURSAL. 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, aos juízes federais compete processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho’ (grifou-se). Não obstante a Constituição Federal não tenha excepcionado a insolvência civil, não há razões que justifiquem a adoção de critério distinto de fixação de competência entre a falência e a insolvência civil. 2. Corroboram esse entendimento: (a) o princípio estabelecido na Súmula 244 do extinto TFR (‘a intervenção da União, suas autarquias e empresas públicas em concurso de credores ou de preferência não desloca a competência para a Justiça Federal’); (b) os precedentes da Segunda Seção deste Tribunal: CC 9.867/MG, 2ª Seção, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 20.2.95; REsp 292.383/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8.10.2001; REsp 45.634/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.6.97; (c) o entendimento doutrinário de Nelson Nery Junior (e Rosa Maria de Andrade Nery), Humberto Theodoro Junior e Cândido Rangel Dinamarco. 3. Destarte, ainda que se trate de insolvência requerida pela União, entidade autárquica ou empresa pública federal, subsiste a competência do juízo universal, sobretudo em razão das peculiaridades existentes no processo de insolvência civil (processo concursal — aspecto em que se assemelha ao processo de falência), ou seja, compete à Justiça Comum Estadual promover a execução concursal, excluída a competência da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Criminal de Santana do Ipanema/AL, o suscitante.’ (CC 117210/AL, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 18/11/2011) Assim, ao vislumbrar que a Justiça Federal apreciou matéria que não é de sua competência (*ex vi* do art. 109, inciso I, da Constituição Federal), fica caracterizada uma situação de grave dano à ordem pública, em sua acepção administrativa, pois viola-se regra de competência expressa capaz de gerar tumulto indevido em complexo processo falimentar. Além disso, autoriza-se, em certa medida, a participação de empresa em recuperação judicial em licitação pública de grande vulto e importância.”).

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

a dispensar certidões para participar de licitações, ante a relevância das licitações para a preservação da empresa.²⁷

Não se diga que ao dispensar a apresentação de certidões negativas para contratar com o Poder Público se estaria a permitir que empresas sem a devida habilitação econômico-financeira contratassem com o poder público, portanto, em prejuízo do interesse público. O que se dispensa é apenas a apresentação de certidão negativa do distribuidor, mantendo-se o dever da Administração Pública de avaliar a idoneidade econômico-financeira da empresa licitante.

Portanto, a dispensa não pode ser genérica. Foi o quanto decidiu o STJ no acórdão paradigma sobre o assunto: “Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância a quo genérico com efeito erga omnes. O Tribunal a quo não autorizou a recorrida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma

²⁷ STJ, Suspensão de Segurança 3.048, j. 26.12.2018, rel. Ministro Presidente do STJ João Otávio Noronha (“No caso concreto, as requerentes alegam que a decisão impugnada provoca ‘[...] gravíssimos e vultosos prejuízos ao processo de soerguimento do Grupo Oi, ao cumprimento das obrigações previstas no Plano aprovado e, no limite, à própria manutenção da prestação de serviços públicos [...], uma vez que retirará uma das suas principais fontes de receita, prevista expressamente nos laudos de viabilidade apresentados ao MM. Juízo da Recuperação Judicial’ (fl. 12). Além disso, demonstram o perigo de dano, argumentando que, se considerados ‘somente os editais de licitação já publicados e com data de abertura até o próximo dia 8.1.2019 (doc. 15), o Grupo Oi deixará de disputar receitas no montante total de R\$ 67.769.414,24 (sessenta e sete milhões e setecentos e sessenta e nove mil, quatrocentos e quatorze reais e vinte e quatro centavos)’ (fl. 12). Verifica-se que os fatos e argumentos apresentados evidenciam que a decisão impugnada, de fato, provoca grave lesão à ordem e à economia públicas, em razão da suspensão de decisão da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (Juízo de recuperação judicial) por decisão liminar de desembargador federal do TRF2. Em outras palavras, ainda que exista dúvida sobre o valor do dano à ordem econômica decorrente da decisão impugnada, o fato é que ele existe, pois a suspensão da decisão do juízo falimentar compromete diretamente o exercício das atividades desempenhadas pelas requerentes.” “Na espécie, é fato incontroverso que as requerentes encontram-se sob recuperação judicial na Justiça estadual do Rio de Janeiro, que determinou, naqueles autos, a dispensa da exigência de apresentação de certidões negativas para o exercício das atividades desempenhadas e para a participação em procedimentos licitatórios com o Poder Público, cabendo àquele Juízo falimentar levar em consideração a capacidade econômico-financeira da empresa e atestar o regular cumprimento dos termos do plano de recuperação judicial. Portanto, ao examinar os efeitos da decisão impugnada, entendo que a manutenção do *decisum* afeta o interesse público e gera grave lesão à ordem e à economia públicas, pois foram comprovados pelas requerentes, de forma efetiva e concreta, os impactos para a continuidade do serviço público de telecomunicações por elas prestado.”)

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.”²⁸

Vale dizer, não se permite que a recuperanda participe sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de documento algum, apenas dispensa-se a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.²⁹ O Poder Público poderá exigir das recuperandas uma série de outros documentos e certidões para a contratação, de forma que a dispensa apenas da certidão do distribuidor, não afronta a segurança jurídica, mormente se ponderada a importância da participação em licitações para a recuperação da empresa.³⁰

²⁸ STJ, AgRg na Medida Cautelar 23.499, Segunda Turma, j. 18.12.2014, m.v., rel. Min. Mauro Campbell Marques.

²⁹ STJ, REsp 1.471.315, decisão monocrática, 10.11.2015, rel. Min. Mauro Campbell Marques (jugando recurso especial apensado aos autos da MC 23.499, “interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com o propósito de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”, e que “inicialmente repercutiu no STJ por meio da MC 23.499/RS, em que o ora recorrente buscou a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso especial”. “Com efeito, o Tribunal de origem salientou que a requerida possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata. Assim, deferiu a liminar por entender que, além de a Lei nº 11.101 não exigir a apresentação dessa certidão e ser a antiga concordata instituto diferente, o simples fato de estar em recuperação judicial não poderia ceifar o seu direito de fazer parte de procedimentos licitatórios e dar continuidade aos contratos em curso. A propósito, cita-se os termos do deferimento liminar (fl. 310 e-STJ): ‘[...] autorizo a sua participação em contratos de prestação de serviços e fornecimentos de serviços com entes públicos, tanto para a manutenção dos atuais contratos, participando de licitações, sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial, até porque sequer prevista na redação literal do art. 31, II, da Lei de Licitações.’ Verifica-se, portanto, que o acórdão vergastado proferiu entendimento em consonância com a orientação desta Corte em casos similares, no sentido de relativizar as exigências documentais para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório. Nesse sentido, destaca-se o entendimento segundo o qual deve ser relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos por parte de empresas sujeitas à Lei 11.101/05 para fins de parcelamento de dívida fiscal.” “Examinando detidamente a liminar concedida, verifica-se que - além de consignar que a requerida era portadora das demais certidões previstas no art. 31 da lei nº 8.666/93 - autorizou a requerida a participar de contratos de prestação de serviços e fornecimentos com entes públicos, tanto para a manutenção dos atuais contratos, sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial.”).

³⁰ TJSP, AI 2139432-78.2015.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 03.03.2016, v.u., rel. Des. Enio Zuliani (decidindo que “AGRAVO DE INSTRUMENTO Pedido das recuperandas de dispensa de certidões negativas de falência/recuperação, para participação em licitações. Indeferimento. Inconformismo. A

Com efeito, não se deve deixar que a formalidade da ausência de certidão negativa do distribuir distorça a função material visada pelos documentos de habilitação, que é atestar idoneidade econômico-financeira da empresa licitante. Nesse sentido, a ausência de certidão negativa de falências e concordatas não acarreta imediata inabilitação da licitante, conforme o entendimento da Advocacia Geral da União no Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, de seguinte teor: “69. Percebe-se que a exigência de certidão negativa de recuperação judicial é ainda 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. 70. 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, sendo recomendável que no próprio edital do certame conste a menção de que será exigido da empresa em recuperação judicial a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial. 71. Além disso, mesmo a empresa em recuperação judicial com plano de recuperação acolhido, como sói acontecer com qualquer licitante, deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira. 72. Dessa forma, é possível a participação em licitações de empresas com recuperação judicial concedida na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, sendo exigível a demonstração da capacidade econômico-financeira da licitante para suportar os ônus da contratação.”

Neste mesmo Parecer, a AGU consignou que “os mesmos elementos teleológicos do art. 47 da NLRF são aplicáveis à recuperação extrajudicial”, ou seja, “para fins de fixação de entendimento, assim como na recuperação judicial, uma vez homologado o plano de recuperação judicialmente, a empresa em recuperação extrajudicial haverá plausibilidade de sua capacidade econômico-financeira, permitindo a sua participação em

Jurisprudência do STJ tem flexibilizado exigências legais quando a providência tem por escopo auxiliar o soerguimento da empresa em recuperação. O Poder Público exigirá das recuperandas uma série de outros documentos e certidões para a contratação, de forma que a dispensa deste único documento, não afronta a segurança jurídica. Empresas que se dedicam ao transporte e mantêm contratos de concessão com o Poder Público para serviço de transporte municipal e intermunicipal. Provimento do recurso para permitir a participação das recuperandas em procedimentos licitatórios com a dispensa de apresentação do documento acima referido.”).

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em:

licitações públicas, devendo demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira, como qualquer licitante.”³¹

Seguindo essa mesma linha ao julgar mandado de segurança, o TJSP entendeu ser insuficiente o mero fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial, sendo necessária a comprovação da ausência de capacidade econômico-financeira da vencedora, o que, por demandar dilação probatória, não se admite em mandado de segurança.³²

³¹ Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

³² TJSP, Apelação 1041196-12.2016.8.26.0053, 7ª Câmara de Direito Público, j. 23.10.2017, m.v., rel. Des. Coimbra Schmidt (julgando que “LICITAÇÃO. Sociedade em recuperação judicial. Exigência, inicialmente, posta no edital, de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial afastada por sentença transitada em julgado. Licitude da participação de sociedade recuperanda em licitações públicas. Inexistência de prova da alegada incapacidade econômica. Sentença confirmada. Apelação denegada.” No voto do relator, lê-se que “fundada a impetração na ausência de capacidade econômico-financeira da vencedora do certame, cumpria à apelante a prova pré-constituída de suas alegações, sendo insuficiente o fato de se encontrar a apelada em recuperação judicial ou, ainda, a opinião de um único contador, quando a matéria estaria a exigir, em realidade, ampla dilação probatória. E argumentos que dependeriam de dilação probatória inviabilizariam a utilização do mandado de segurança para demonstrar o direito.”).

CAVALLI, Cássio. Dispensa de certidão negativa de recuperação judicial para participar de licitação: comentários ao art. 52, II, da Lei 11.101/2005. *Agenda Recuperacional*. São Paulo. v. 1, n. 16, p. 1-21, mai./2023. Disponível em: www.agendarecuperacional.com.br. Acesso em: