

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.299 - CE (2019/0201966-6)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI-UFCA
RECORRIDO : CONSTRUTORA BORGES CARNEIRO LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO DUARTE VASQUES - CE016040
ADVOGADOS : MARIANA BIZERRIL NOGUEIRA - CE018624
DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA - CE024142
MAURO CARMÉLIO SANTOS COSTA NETO E OUTRO(S) - CE033688

EMENTA

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

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

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

III - *Sem negar prima facie a participação de empresa em processo de licitação pela exigência e apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), aplica-se a vontade expressa pelo legislador da Lei de Recuperação Judicial, viabilizando, de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico-financeira*" (AgInt no REsp n. 1.841.307/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/12/2020).

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

V - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, negando provimento ao recurso especial, o realinhamento de voto do Sr. Ministro Francisco Falcão aos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, no que foi acompanhado pelos demais, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (voto-vista), Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator Brasília (DF), 16 de agosto de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.299 - CE (2019/0201966-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Construtora Borges Carneiro Ltda. impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Reitor da Universidade Federal do Cariri – UFCA objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo de não assinatura do contrato decorrente do Edital n. 19/2014, proveniente daquela instituição de ensino superior, tendo em vista a ausência de previsão legal impeditiva de que sociedade empresária em recuperação judicial participe de processo licitatório.

Afirmava ter sido habilitada no certame, e sagrada vencedora na fase de julgamento das propostas, uma vez ter apresentado proposta de menor valor e, ainda, apresentado a garantia exigida no edital, mas posteriormente fora informada de que o referido contrato não seria assinado, em razão de a empresa encontrar-se em recuperação judicial.

A ordem foi parcialmente concedida, no sentido de impossibilitar a utilização de tal critério para obstar a assinatura do referido contrato com a impetrante (fls. 421-424).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento ao recurso de apelação da UFCA, mantendo incólume a decisão monocrática, nos termos da seguinte ementa (fls. 528-529):

ADMINISTRATIVO. EMPRESARIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSINATURA CONTRATO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO.

1. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar que a autoridade coatora se abstenha de indicar como obstáculo para a assinatura do contrato decorrente do Edital nº 19/2014, relativo à construção da 7ª etapa do campus da Universidade Federal do Cariri-UFCA, o motivo da impetrante estar em recuperação judicial.

2. Conforme o art. 31 da Lei 8666/93, não é necessária a apresentação da certidão negativa de recuperação judicial para a participação de empresas em recuperação judicial em procedimento licitatório.

Superior Tribunal de Justiça

3. Não cabe à Administração, em consonância com o princípio da legalidade, efetuar interpretação extensiva quando a lei não o dispuser de forma expressa, sobretudo, quando se trata de restrição de direitos.

4. Quanto ao requisito da viabilidade econômico-financeira da empresa em recuperação judicial, filio-me ao entendimento do STJ no sentido de que "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" (AREsp 309.867/ES).

5. No caso, conforme se depreende da atenta análise dos autos, é desarrazoado suscitar dúvidas sobre a capacidade econômica financeira da apelada para a realização da construção da 7ª etapa do campus da Universidade Federal do Cariri, objeto do Edital nº 19/2014, uma vez que esta concluiu as 2ª, 3ª, 4ª e 5ª etapas anteriores do mesmo campus, inclusive tendo esta última sido finalizada em novembro de 2015, quando já em processo de recuperação judicial. No que se refere à 6ª etapa, cujo edital de licitação teria sido lançado na mesma data do procedimento ora analisado, também estaria sob sua responsabilidade, com a assinatura do contrato em 15 de abril de 2015 e transcorrendo normalmente com 8 medições já realizadas.

6. Ademais, a capacidade econômica da apelada foi ratificada, porquanto, após as contrarrazões à apelação, esta noticiou que o plano de recuperação judicial foi aprovado pela assembleia geral de credores realizada no dia 30 de janeiro de 2017 e homologado pelo juízo da 1ª Vara de Recuperação e Falências da Comarca de Fortaleza/CE em 16 de maio de 2017 (ID 4050000.9262293 e ID 4050000.9262350).

7. Sem honorários, nos termos do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009.

8. Apelação cujo provimento é negado .

Universidade Federal do Cariri – UFCA interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, no qual aponta violação, pelo aresto vergastado, dos arts. 3º, 31, I e II, e 41 da Lei n. 8.666/1993, bem assim do art. 47 da Lei n. 11.101/2005, visto que, em apertada síntese, legal e regular a exigência editalícia de comprovação, pelas empresas participantes de procedimento licitatório, da boa situação financeira como forma de assumir o objeto do futuro contrato, condição essa que obstaculiza que as empresas em recuperação judicial sejam habilitadas no certame.

Ofertadas contrarrazões ao recurso especial às fls. 550-563.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.299 - CE (2019/0201966-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Sobre a controvérsia exposta nos autos, o acórdão recorrido assim deliberou:

A documentação relativa à qualificação econômico-financeira é regida pelo art. 31 da Lei 8666/93 nos seguintes termos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

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

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

(..) (Negrito acrescido)

Dessa forma, não cabe à Administração, em consonância com o princípio da legalidade, efetuar interpretação extensiva quando a lei não o dispuser de forma expressa, sobretudo, quando se trata de restrição de direitos.

Destarte, o Edital do certame em comento incrementou no elenco de vedações quando, nos itens 4.3.6 e 8.3.1, estabeleceu a impossibilidade de participação das empresas em processo de recuperação judicial, assim como a necessidade de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial.

Desse modo, afasto o argumento da apelante de que o ato administrativo objeto desta ação mandamental que negou a assinatura do contrato com a empresa vencedora da licitação, ora apelada, está em consonância com as normas do Edital, visto que este não pode se sobrepor à legislação vigente.

Por outro lado, quanto ao requisito da viabilidade econômico-financeira da empresa em recuperação judicial, filio-me ao entendimento do STJ no sentido de que "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"

A alegação recursal está centrada na violação dos arts. 3º, 31, I e II, e 41 da Lei de Licitação e Contratos e do art. 47 da Lei n. 11.101/2005, sob o principal fundamento de ser legal e regular a exigência editalícia de comprovação, pelas empresas participantes de

Superior Tribunal de Justiça

procedimento licitatório, da boa situação financeira como forma de assumir o objeto do futuro contrato, condição essa que obstaculiza que as empresas em recuperação judicial sejam habilitadas no certame.

Inicialmente considerei acerca do provimento do recurso, com a consequente denegação da ordem. No entanto, nas últimas assentadas, após os votos dos eminentes colegas, Ministros Mauro Campbell e Herman Benjamin, considero que ao recurso deve ser negado provimento, como passo a aduzir.

De fato, o acórdão recorrido não destoia da jurisprudência desta Corte de que 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 licitatório, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.

Nesse sentido, a relativização da exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, consoante entendimento firmado neste STJ, tem arrazoamento, ainda, na comprovação da prestação da garantia contratual pelo recorrido (fl. 421), exigência essa prevista tanto na Lei 8.666/1993 (art. 56) como no edital licitatório.

Na situação dos autos, como bem asseverado pelo Ministro Mauro Campbell, o Tribunal de origem registrou a presença de situação fática peculiar, qual seja, a de que a empresa comprovou possuir capacidade econômico-financeira para honrar o contrato.

Por sua vez, o Ministro Herman Benjamin invocou precedentes da Corte nos quais fora deliberado que a circunstância de a empresa encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não seria impedimento para contratação com o Poder Público, ainda que não dispensada da apresentação das certidões negativas de débitos fiscais.

A propósito: AgInt no REsp n. .1841.307/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/12/2020, AgRg no AREsp n. 709.719/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2016, AREsp n. 978.453/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/10/2020.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, aderindo à divergência, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.299 - CE (2019/0201966-6)
EMENTA

VOTO-VISTA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM.

1. "[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" (AREsp 309.867/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 8/8/2018). Na mesma linha de consideração: AgInt no REsp 1841307/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 9/12/2020; e AREsp 978.453/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 23/10/2020.

2. Recurso especial a que se nega provimento, em divergência do relator, Ministro Francisco Falcão.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Senhores Ministros, com a máxima vênia do Relator, Ministro Francisco Falcão, irei divergir para negar provimento ao recurso especial da Universidade Federal do Cariri - UFCA.

Sobre a controvérsia, consta do acórdão recorrido que o ato impetrado consiste na negativa de assinatura do contrato administrativo decorrente de licitação em razão do estado de recuperação judicial da impetrante, vencedora do certame.

A sentença de concessão da parcial da segurança – **para que a administração não invoque a recuperação judicial como obstáculo para a assinatura do contrato** – foi mantida pela Corte de origem por meio dos seguintes fundamentos:

- não cabe à Administração, em consonância com o princípio da legalidade, efetuar **interpretação extensiva** quando a lei não o dispuser de forma expressa, sobretudo, quando se trata de restrição de direitos;

- o Edital do certame incrementou no elenco de vedações quando, nos itens 4.3.6 e 8.3.1, estabeleceu a impossibilidade de participação das empresas **em processo de recuperação judicial**, assim como a necessidade de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial;

Superior Tribunal de Justiça

- quanto ao requisito da viabilidade econômico-financeira da empresa em recuperação judicial, o STJ pontuou que "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**" (fl. 526-e);

- na hipótese dos autos, restou demonstrado que a apelada **possuía o requisito da viabilidade econômico-financeira necessário à participação do certame**, tanto que foi habilitada e, posteriormente, considerada vencedora na fase de julgamento das propostas, na medida em que teria apresentado a proposta de menor valor;

- **a capacidade econômica da apelada foi ratificada, porquanto, após as contrarrazões à apelação, quando noticiado que o plano de recuperação judicial foi aprovado pela assembleia geral de credores realizada no dia 30 de janeiro de 2017 e homologado pelo juízo da 1ª Vara de Recuperação e Falências da Comarca de Fortaleza/CE em 16 de maio de 2017.**

Entendo que o acórdão recorrido **não merece reparos**.

Sobre o tema, lembro que no exame do AgRg na MC 23499/RS, a Segunda Turma se deparou com caso análogo, decidindo, por maioria, pelo **indeferimento** do pedido de suspensão dos efeitos de acórdão que autorizara empresa em recuperação judicial de participar de licitação sem apresentar certidão negativa de falência ou concordata exigida no art. 31, II, da Lei de Licitações.

Para tanto, ponderou que não estavam configurados os requisitos para o deferimento da medida requerida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, uma vez que não havia até então entendimento uniforme desta Corte sobre o tema.

Em reforço, invocou-se precedentes desta Corte no sentido da flexibilização de exigências análogas fundadas em legislação anterior à atual Lei de Falências (REsp 1187404/MT, Corte Especial, e REsp 1173735/RN, Quarta Turma, ambos da relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão).

Superior Tribunal de Justiça

Reproduzo a ementa desse julgado, em que fui relator para o acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TOTALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a concessão de provimento liminar em medidas cautelares reclama a satisfação cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O primeiro consubstancia-se no fato de o direito alegado no recurso ser plausível e encontrar amparo em entendimentos deste Superior Tribunal e o segundo remonta-se à possibilidade de perecimento do direito caso a medida não seja deferida.

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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. (AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Posteriormente, a Primeira Turma enfrentou o mérito da presente questão para afastar a exigência ora questionada, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi 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, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.

8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.(AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018 - **destaquei**)

Merece reprodução o voto-condutor, da lavra do Ministro Gurgel de Faria, que tem o seguinte teor:

A controvérsia gira em torno da possibilidade de empresa em recuperação judicial participar de licitações, ante a exigência de apresentação de certidão negativa, nos termos do art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993, in verbis:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

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

Como pontuado no julgamento do AgRg na MC 23.499/RS, cujo acórdão foi relatado pelo em. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema.

Nesse ponto, 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, conforme consignado no acórdão recorrido, daí surgindo a discussão sobre o assunto.

Há, na doutrina, quem entenda que os efeitos da concordata sobre a contratação administrativa devem ser aplicados à recuperação judicial, porquanto haveria a presunção de insolvência da empresa em crise. Desse modo, empresas em procedimento recuperatório não poderiam participar de certames públicos. Nesse sentido, é a lição de Marçal Justen Filho (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. 16ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014; pág. 638).

Em sentido diverso, 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 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 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

Superior Tribunal de Justiça

Entendo, portanto, incabível a automática inabilitação de empresas em recuperação judicial **unicamente pela não apresentação de certidão negativa**, principalmente considerando que a Lei n. 11.101, de 09/02/2005, em seu art. 52, I, prevê a possibilidade de elas contratarem com o Poder Público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

Ultrapassado esse ponto, há de se ter em mente que a licitação pública se norteia, entre outros princípios, pelo da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a Administração Pública deve sempre zelar pelos interesses da coletividade, dos quais não pode dispor em detrimento de interesses privados.

Também não se deve olvidar a exigência contida no art. 27, III, da Lei n. 8.666/1993 de demonstração da qualificação econômico-financeira como condicionante para a participação no certame.

De outro lado, 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, a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Diferentemente da concordata, cujo objetivo precípuo era o de assegurar a proteção dos credores e a recuperação de seus créditos, a nova lei falimentar busca a proteção da empresa que se encontre em dificuldades econômicas.

Como bem observa Celso Marcelo de Oliveira, “a preocupação com o papel social que a empresa exerce na sociedade é a base que justifica todos os esforços no sentido de dar à empresa uma oportunidade de recuperação” (in “Comentários à nova Lei de Falências”. São Paulo: Ed. IOB Thomson, 2005; pág. 224).

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 entre os princípios nelas imbuídos, pois a preservação da empresa, a sua função social e o 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.

Com efeito, penso que negar à pessoa jurídica em crise econômico-financeira o direito de participar de licitações públicas, única e exclusivamente pela ausência de entrega da certidão negativa de recuperação judicial, vai de encontro ao sentido atribuído pelo legislador ao instituto recuperacional.

É necessário que se adotem providências a fim de avaliar se a empresa recuperanda participante do certame, caso seja vencedora, tem condições de suportar os custos da execução do contrato. Significa dizer, é preciso aferir se a empresa sujeita ao regime da Lei n. 11.101/2005 possui aptidão econômica e financeira.

Daí se infere que a dispensa de apresentação de certidão negativa não exime a empresa em recuperação judicial de comprovar a sua capacidade econômica para poder participar da licitação.

Sobre o tema, a Advocacia Geral da União já se manifestou em sentido favorável à participação, por meio do Parecer n. 45/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, no qual ponderou que as fases do processamento da recuperação judicial ocasionam situações processuais distintas: na fase postulatória, a empresa faz o pedido ao juízo falimentar, que pode deferir-lo ou não; já na fase deliberativa, o juiz defere a recuperação judicial, após a

Superior Tribunal de Justiça

aprovação do plano submetido à assembleia geral de credores, ou ausência de objeção a ele.

Na primeira fase, a empresa requerente confessa seu estado de insolvência sem, contudo, comprovar a aptidão econômico-financeira, a qual apenas se dará com a aprovação e a homologação do plano de recuperação, nos termos do art. 58 da Lei n. 11.101/2005.

Assim, como bem pontuou a AGU em seu respeitável parecer, a apresentação de certidão positiva de recuperação não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar a fim de avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da empresa licitante.

(...)

Dessa forma, seguindo a tendência do que vem sendo decidido por esta Corte, concluo que 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 capacidade econômica.

Por fim, considerando o decurso do tempo, observo que caberá ao juízo da execução verificar o andamento do procedimento licitatório para dar efetividade ao provimento jurisdicional ora reconhecido.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, CONHEÇO do agravo e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para reconhecer o direito de a empresa recuperanda participar do certame, afastando a obrigatoriedade de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial como condição para sua habilitação (**destaques inexistentes no original**).

Cita-se, ademais, recente pronunciamento da Segunda Turma em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. APRESENTAÇÃO DISPENSÁVEL.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aplicou 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, DJe 21/8/2013).

2. Sem negar prima facie a participação de empresa em processo de licitação pela exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), aplica-se a vontade expressa pelo legislador da Lei de Recuperação Judicial, viabilizando, de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico-financeira. Precedentes: AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2016; REsp 1.173.735/RN, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9/5/2014; AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014.

3. Agravo não provido.

(AgInt no REsp 1841307/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 09/12/2020 - **destaquei**)

Cita-se, também, outro julgado da Primeira Turma na mesma linha de consideração:

Superior Tribunal de Justiça

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

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

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

3. O Tribunal de origem, mediante o prestígio ao princípio da preservação da empresa em recuperação judicial (art. 47 da Lei n.

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

4. A Corte Especial do STJ firmou a compreensão de que o art. 47 da referida lei serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica" (REsp 1.187.404/MT, Rel.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013).

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

6. Este Tribunal "vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público" (AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 12/02/2016).

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

8. Ao examinar o tema sob outro prisma, a Primeira Turma do STJ, mediante a ponderação equilibrada dos princípios encartados nas Leis n. 8.666/1993 e 11.101/2005, entendeu possível relativizar a exigência de

Superior Tribunal de Justiça

apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar de certame licitatório, desde que demonstrada, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018).

9. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.
(AREsp 978.453/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 23/10/2020 - **destaquei**)

Reitero meu entendimento de que o estado de recuperação judicial da empresa participante do certame licitatório por si só não representa óbice para o seu prosseguimento no certame e celebração do contrato administrativo, **desde que demonstra sua capacidade econômica para a execução do contrato, conforme decidido no acórdão recorrido.**

Isso porque não cabe à Administração Pública realizar interpretação extensiva da Lei de Licitações em vigor no caso concreto para restringir direitos, à luz do princípio da legalidade.

Por outro lado, o acórdão recorrido é expresso à **fl. 527-e** no sentido de que a viabilidade econômico-financeira necessária à participação no certame **foi demonstrada.**

Trata-se de juízo de matéria fática favorável à parte recorrida que não comporta revisão na presente via.

Ainda, consta do acórdão recorrido que o certame diz respeito à **7ª etapa** do *campus* da UFCA, sendo que **5ª etapa foi concluída pela recorrida já em situação de recuperação judicial** – o que reforça o entendimento da Corte Regional sobre a viabilidade da empresa recorrida.

Por fim, o TRF da 5ª Região invocou como **reforço de fundamentação fato superveniente** às contrarrazões da apelação consistente na aprovação do plano de recuperação judicial em assembleia geral de credores realizada em 30/1/2017 e homologada pelo juízo da recuperação judicial em 16/5/2017.

Nessas circunstâncias, entendo que o interesse público está suficientemente resguardado no caso dos autos, pois observada a demonstração da viabilidade econômico-financeira para a execução do contrato – juízo de matéria fática realizado pelo acórdão recorrido, que não comporta revisão na presente via.

Superior Tribunal de Justiça

Reforça a observância do interesse público no caso concreto **o fato de que o prosseguimento da atividade econômica da empresa recorrida implica o cumprimento de sua função social, especialmente na forma da manutenção dos postos de trabalho necessários à execução do contrato administrativo.**

Ante o exposto, com máxima vênia do Relator, Ministro Francisco Falcão, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial da UFCA.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.299 - CE (2019/0201966-6)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI-UFCA
RECORRIDO : CONSTRUTORA BORGES CARNEIRO LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO DUARTE VASQUES - CE016040
ADVOGADOS : MARIANA BIZERRIL NOGUEIRA - CE018624
DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA - CE024142
MAURO CARMÉLIO SANTOS COSTA NETO E OUTRO(S) -
CE033688

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. Segundo o disposto na redação original do art. 52, II, da Lei 11.101/2005, "Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato (...) determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei".

2. A referida norma, ao exigir a apresentação de certidão negativa para fins de "contratação com o Poder Público", já estabelecia a premissa de que as sociedades empresariais em Recuperação Judicial podem participar nos procedimentos licitatórios (sendo a apresentação de CND apenas uma condicionante a essa participação). Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.841.307/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.12.2020; AREsp 978.453/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 23.10.2020.

3. Destaco a densidade jurídica do Voto apresentado pelo Ministro Francisco Falcão, que põe em evidência a incontestável necessidade ética, política e jurídica de se atribuir maior valor ao **princípio do interesse público** no confronto com o **princípio da preservação da empresa**, sobretudo quando caracterizados sérios riscos para a coletividade e o Erário decorrentes da participação em procedimento licitatório de pessoas jurídicas em Recuperação Judicial. Cuida-se, no entanto, de **opção expressamente albergada na legislação** (art. 52, II, da Lei 11.101/2005), de modo que somente eventual alteração na disciplina legal do tema poderia ensejar reposicionamento no Poder Judiciário.

4. Voto-Vista para, pedindo vênias ao eminente Ministro Relator, **ACOMPANHAR A DIVERGÊNCIA** para negar provimento ao Recurso Especial.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, a questão controvertida diz respeito à **possibilidade de participação das empresas em**

Recuperação Judicial em licitações promovidas pelo Poder Público.

A matéria já foi objeto de análise em processos da minha relatoria, tendo eu chegado à conclusão, após estudo mais aprofundado do tema, de que a interpretação sistemática da Lei 11.101/2005 não restringe a participação delas nos procedimentos licitatórios, aprioristicamente, pelo simples fato de encontrarem-se em Recuperação Judicial.

Com efeito, o art. 52, II, da Lei 11.101/2005, em sua redação original, ao exigir a apresentação de certidão negativa para fins de "contratação com o Poder Público", já estabelecia a premissa de que as sociedades empresariais em Recuperação Judicial podem se habilitar nos procedimentos licitatórios (sendo a apresentação de CND apenas uma condicionante a essa participação). Eis a respetiva redação:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

(...)

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei.

Repita-se: a lógica da norma acima é de que a circunstância de a empresa encontrar-se em Recuperação Judicial, por si só, não constituiria impedimento para contratação com o Poder Público, embora, para tal finalidade, não estivesse ela dispensada de apresentar as certidões negativas de débitos fiscais.

Cito os seguintes precedentes da minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. APRESENTAÇÃO DISPENSÁVEL.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aplicou 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, DJe 21/8/2013).

2. Sem negar prima facie a participação de empresa em

processo de licitação pela exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), aplica-se a vontade expressa pelo legislador da Lei de Recuperação Judicial, viabilizando, de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico-financeira. Precedentes: AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2016; REsp 1.173.735/RN, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9/5/2014; AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014.

3. Agravo não provido.

(AgInt no REsp 1841307/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 09/12/2020).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. Hipótese em que o Tribunal local decidiu que no caso dos autos a empresa em Recuperação Judicial estava dispensada de apresentar certidões negativas, inclusive para contratação com Poder Público.

2. O STJ vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizarem procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. Nesse sentido: REsp 1.173.735/RN, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9.5.2014; AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014.

3. Registro que o novo regime trazido pela Lei 13.043/2014, que instituiu o parcelamento específico para débitos de empresas em recuperação judicial, não foi analisado no acórdão a quo, uma vez que foi proferido em data anterior à vigência do mencionado normativo legal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016).

A Primeira Turma do STJ igualmente vem decidindo dessa forma:

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

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista,

Superior Tribunal de Justiça

com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

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

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

4. A Corte Especial do STJ firmou a compreensão de que o art. 47 da referida lei serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica" (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013).

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

6. Este Tribunal "vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público" (AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 12/02/2016).

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

8. Ao examinar o tema sob outro prisma, a Primeira Turma do STJ, mediante a ponderação equilibrada dos princípios encartados nas Leis n. 8.666/1993 e 11.101/2005, entendeu possível relativizar a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, a fim de possibilitar à

Superior Tribunal de Justiça

empresa em recuperação judicial participar de certame licitatório, desde que demonstrada, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018).

9. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (AREsp n. 978.453/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 23/10/2020).

No caso dos autos, ademais, como bem observado no Voto-Vista divergente do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, o Tribunal de origem registrou a presença de situação fática peculiar; qual seja, a de que a empresa comprovou possuir capacidade econômico-financeira para honrar o contrato.

Sem prejuízo do acima exposto, destaco a densidade jurídica do Voto apresentado pelo Ministro Francisco Falcão, que põe em evidência a incontestável necessidade ética, política e jurídica de se atribuir maior valor ao **princípio do interesse público** no confronto com o **princípio da preservação da empresa**, sobretudo quando caracterizados sérios riscos para a coletividade e o Erário decorrentes da participação em procedimento licitatório de pessoas jurídicas em Recuperação Judicial. Cuida-se, no entanto, de **opção expressamente albergada na legislação** (art. 52, II, da Lei 11.101/2005), de modo que somente eventual alteração na disciplina legal do tema poderia ensejar reposicionamento no Poder Judiciário.

À luz dessas singelas considerações e dos **precedentes do STJ**, peço **vênia para DIVERGIR do eminente Ministro Relator e ACOMPANHAR A DIVERGÊNCIA**, de modo a negar provimento ao Recurso Especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0201966-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.826.299 / CE**

Números Origem: 08001781920164058102 8001781920164058102

PAUTA: 20/04/2021

JULGADO: 20/04/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI-UFCA
RECORRIDO : CONSTRUTORA BORGES CARNEIRO LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO DUARTE VASQUES - CE016040
ADVOGADOS : MARIANA BIZERRIL NOGUEIRA - CE018624
DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA - CE024142
MAURO CARMÉLIO SANTOS COSTA NETO E OUTRO(S) - CE033688

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0201966-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.826.299 / CE**

Números Origem: 08001781920164058102 8001781920164058102

PAUTA: 20/04/2021

JULGADO: 27/04/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI-UFCA
RECORRIDO : CONSTRUTORA BORGES CARNEIRO LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO DUARTE VASQUES - CE016040
ADVOGADOS : MARIANA BIZERRIL NOGUEIRA - CE018624
DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA - CE024142
MAURO CARMÉLIO SANTOS COSTA NETO E OUTRO(S) - CE033688

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, com a denegação da ordem, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Assusete Magalhães.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0201966-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.826.299 / CE**

Números Origem: 08001781920164058102 8001781920164058102

PAUTA: 20/04/2021

JULGADO: 05/04/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI-UFCA
RECORRIDO : CONSTRUTORA BORGES CARNEIRO LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO DUARTE VASQUES - CE016040
ADVOGADOS : MARIANA BIZERRIL NOGUEIRA - CE018624
DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA - CE024142
MAURO CARMÉLIO SANTOS COSTA NETO E OUTRO(S) - CE033688

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0201966-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.826.299 / CE**

Números Origem: 08001781920164058102 8001781920164058102

PAUTA: 20/04/2021

JULGADO: 19/04/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI-UFCA
RECORRIDO : CONSTRUTORA BORGES CARNEIRO LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO DUARTE VASQUES - CE016040
ADVOGADOS : MARIANA BIZERRIL NOGUEIRA - CE018624
DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA - CE024142
MAURO CARMÉLIO SANTOS COSTA NETO E OUTRO(S) - CE033688

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, divergindo do Sr. Ministro Francisco Falcão, negando provimento ao recurso especial, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0201966-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.826.299 / CE**

Números Origem: 08001781920164058102 8001781920164058102

PAUTA: 02/08/2022

JULGADO: 02/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI-UFCA
RECORRIDO : CONSTRUTORA BORGES CARNEIRO LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO DUARTE VASQUES - CE016040
ADVOGADOS : MARIANA BIZERRIL NOGUEIRA - CE018624
DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA - CE024142
MAURO CARMÉLIO SANTOS COSTA NETO E OUTRO(S) - CE033688

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado, para a sessão do dia 04/08/2022, por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0201966-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.826.299 / CE**

Números Origem: 08001781920164058102 8001781920164058102

PAUTA: 02/08/2022

JULGADO: 16/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI-UFCA
RECORRIDO : CONSTRUTORA BORGES CARNEIRO LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO DUARTE VASQUES - CE016040
ADVOGADOS : MARIANA BIZERRIL NOGUEIRA - CE018624
DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA - CE024142
MAURO CARMÉLIO SANTOS COSTA NETO E OUTRO(S) - CE033688

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, negando provimento ao recurso especial, o realinhamento de voto do Sr. Ministro Francisco Falcão aos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, no que foi acompanhado pelos demais, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (voto-vista), Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.