



003269

PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA PAULISTA
ESTADO DE SÃO PAULO
UNIDADE GESTORA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS E CIDADANIA

Várzea Paulista, 07 de dezembro de 2020.

Memorando nº 955/2020 - UGMAJC

À

Casa Civil

A/C: Sra Diana

Ref.: Comunicado de acórdão no Agravo de Instrumento nº 2181263-33.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA, e é agravado CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA.

É o presente para, conforme solicitado informalmente pela Dra. Florenides, encaminhar a Vossa Senhoria o anexo acórdão, resultado do agravo de instrumento supramencionado, no qual acordaram, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, e foi proferida a seguinte decisão: "*Deram provimento aos agravos de instrumento, prejudicado o exame do agravo interno. V.U. Declara voto convergente o 3º juiz.*", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão", para conhecimento e deliberações que entenderem necessárias, cumprindo-se o v. acórdão em suas disposições, viabilizando-se, assim eventual prosseguimento do procedimento licitatório no estado em que se encontra, sendo esta a decisão dos Ilmos Srs. Gestor da Pasta interessada e Prefeito.

Nesse sentido destacamos do acórdão:

"Malgrado tais princípios e regras, não se pode olvidar o princípio maior da isonomia constitucional, e, muito menos, a Constituição Econômica cristalizada no art. 170 da Carta da República, especialmente a livre concorrência. Bem por isso, a circunstância de a agravada estar em recuperação judicial não pode servir de ponto distintivo para ser ela classificada à frente de outras empresas que com ela concorrem no certame licitatório. Daí por que a Municipalidade tem o direito - aliás, tem o dever - de exigir a apresentação do plano de recuperação judicial apresentado e aprovado na Assembleia Geral de Credores, pois o Administrador Público não fica subordinado ao negócio particular celebrado entre os credores e a empresa devedora, que participa da licitação pública."

(...)

"Vou mais além: a empresa em recuperação judicial tem a obrigação de apresentar seu plano de recuperação judicial homologado e prestar esclarecimentos ao Poder Público para comprovar que ela tem condições econômico-financeiras de cumprir o contrato objeto da licitação e possibilitar a análise, pelo ente público contratante, dos riscos do negócio."

(...)



003270

PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA PAULISTA
ESTADO DE SÃO PAULO
UNIDADE GESTORA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS E CIDADANIA

"Será, portanto, dado provimento aos agravos nº 2181183-69.2020.8.26.0000 e nº 2181263-33.2020.8.26.0000 para reconhecer a licitude da exigência, pelo Município de Várzea Paulista de apresentação, pela recuperanda, do plano de recuperação judicial homologado para fins de classificação, adjudicação, homologação e contratação do objeto da licitação, cujo certame tramitou no processo administrativo de autos nº 8.429/2019, regido pelo edital de concorrência pública nº 002/2020."

Com nossos protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,

TANIA
RAQUEL
RULLI NAVES

Digitally signed by
TANIA RAQUEL RULLI
NAVES
Date: 2020.12.07
17:14:02 -03'00'

Tânia Raquel Rulli Naves
Procuradora do Município



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003271^{file 454}

Registro: 2020.0000996474

2181183 - 69.2020.8.26.0000 ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2181263-33.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA, é agravado CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos agravos de instrumento, prejudicado o exame do agravo interno. V.U. Declara voto convergente o 3º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), CESAR CIAMPOLINI E ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

PEREIRA CALÇAS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Comarca : São Paulo - 1ª Vara de Falências e
 Recuperações Judiciais
 Juiz : João de Oliveira Rodrigues Filho
 Ação nº : 1096092-53.2019.8.26.0100

Agravo de Instrumento nº 2181183-69.2020.8.26.0000

Agravante : Município de Várzea Paulista
 Agravada : Construrban Logística Ambiental Ltda. (em
 recuperação judicial)
 Interessada: Acfb Adm. Judicial Ltda. - Me.
 (administradora judicial)

Agravo Interno nº 2181183-69.2020.8.26.0000/50000

Agravante : Construrban Logística Ambiental Ltda. (em
 recuperação judicial)
 Agravado : Município de Várzea Paulista
 Interessada : Acfb Adm. Judicial Ltda. - Me.
 (administradora judicial)

Agravo de Instrumento nº 2181263-33.2020.8.26.0000

Agravante : Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.
 Agravada : Construrban Logística Ambiental Ltda. (em
 recuperação judicial)
 Interessada : Acfb Adm. Judicial Ltda. - Me.
 (administradora judicial)

VOTO Nº 30.712

**Agravos de instrumento. Direito
 Empresarial. Recuperação judicial.
 Determinação de abstenção, pelo
 Município de Várzea Paulista, de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003272

exigir a apresentação, pela recuperanda, de certidão negativa de recuperação judicial para participação em certames públicos, proibindo, assim, sua desclassificação no processo administrativo nº 8.429/2019, regido pelo edital de concorrência pública nº 002/2020, em razão de tal exigência, sob pena de astreintes no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), além de representação dos membros da indigitada comissão por improbidade administrativa e requisição de instauração de inquérito policial por crime de desobediência. Inabilitação da agravada, no certame licitatório, em razão da não apresentação de documentação habilitatória suficiente a atestar sua qualificação econômico-financeira, exigida no item 7.1.3.5 do edital. Legalidade da apresentação do Plano de Recuperação Judicial homologado. Exigência dos artigos 37, XXI, da Constituição Federal; 52, II, da Lei nº 11.101/05; e 31, II da Lei nº 8.666/93. Não cabimento de dispensa genérica de apresentação de certidões negativas por recuperandas para a contratação com o Poder



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Público. Súmula nº 50 do Tribunal de Contas do Estado. Análise a ser feita à luz do princípio da preservação da empresa e da viabilidade de cumprimento do contrato pela recuperanda. Prevalência do interesse coletivo sobre o individual. Necessidade de aferir se a empresa sujeita ao regime da Lei n. 11.101/2005 ostenta aptidão econômica e financeira para cumprir o contrato licitado. Regularidade da exigência de apresentação, pela empresa em recuperação judicial, do seu plano de recuperação judicial homologado. Precedentes do STJ e das Câmaras Especializadas do TJSP. Decisão reformada. Agravos nº 2181183-69.2020.8.26.0000 e nº 2181263-33.2020.8.26.0000 providos.

Agravo Interno. Exame prejudicado, em razão do julgamento do agravo de instrumento.

Vistos.

1. Trata-se de agravos de instrumento esgrimidos por **MUNICÍPIO DE VÁRZEA PAULISTA** e **LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA.** nos autos da recuperação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003273

judicial de **CONSTRURBAN LOGÍSTICA AMBIENTAL LTDA.** Insurgem-se contra as r. decisões de fls. 1.009/1.022 e 9.825/9.827, ambas dos autos de origem, da pena do MM. Juiz **JOAO DE OLIVEIRA RODRIGUES FILHO**, da Egrégia 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, que, entre outras deliberações, determinou à Municipalidade de Várzea Paulista que se abstenha de exigir da recuperanda, ora agravada, certidão negativa de recuperação judicial para participação em certames públicos, proibindo, assim, sua desclassificação no processo administrativo nº 8.429/2019, regido pelo edital de concorrência pública nº 002/2020, em razão de tal exigência, sob pena de astreinte no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), além de representação dos membros da indigitada comissão por improbidade administrativa e requisição de instauração de inquérito policial por crime de desobediência.

No **AI nº 2181183-69.2020.8.26.0000**, interposto pelo **MUNICÍPIO DE VÁRZEA PAULISTA**, o agravante sustenta a impossibilidade de descumprimento da Súmula nº 50 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Segundo afirma, a recuperanda, ora agravada, tem tentado se habilitar para celebrar contratos com Municípios e obteve do juízo da recuperação autorização para participar das licitações. Aponta ser temerário que um município deva retornar etapas de um certame licitatório concluído, de vulto e importância consideráveis, apenas para privilegiar ou aguardar que uma empresa privada, notoriamente deficitária, tenha condições de participar. Nega ter impedido a participação da licitante agravada no certame, **não tendo sido exigida certidão negativa de recuperação**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fls. 459

judicial, mas sim, no caso de certidão positiva, a apresentação de plano de recuperação judicial homologado, documentação mínima a demonstrar que de fato será capaz de cumprir o futuro contrato administrativo, cuja apresentação tem caráter eminentemente legal. Refuta a menção da jurisprudência do C. STJ (AResp 309.867), pelo magistrado "a quo", para fundamentar sua r. decisão ora hostilizada, haja vista ser irrazoável extrair do v. aresto interpretação pela inexigibilidade da apresentação da homologação de plano de recuperação judicial, na medida em que a agravada sequer demonstrou, na fase de habilitação do certame licitatório, a qualificação econômico-financeira necessária. Invoca os princípios da legalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e da supremacia do interesse público. Insiste na necessidade de apresentação do plano de recuperação homologado, pois o requerimento de recuperação judicial representa verdadeira confissão de crise financeira e pressupõe a possibilidade de futura inexecução do contrato. Anota, ademais, que as dificuldades da agravada em aprovar seu plano recuperacional não podem ser opostas à Municipalidade agravante, que nenhuma responsabilidade ou relação tem com tais questões. Argumenta, ainda, com o disposto nos arts. 3º e 31, II, da Lei nº 8.666/93, no art. 52, II, da Lei nº 11.101/05, além da Súmula nº 50 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo, notadamente pelo evidente "*periculum in mora*", pois eventual sustação do certame licitatório trará sérios riscos à população da Municipalidade agravante, situação ainda mais agravada pela crise sanitária causada pela pandemia de Covid-19, na medida em que a licitação visa justamente à contratação de empresa para coleta, transbordo e tratamento de resíduos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003274

sólidos, em flagrante prejuízo à organização dos serviços públicos do Município. Propugna pelo provimento reformando-se a r. decisão agravada, a fim de que possa dar seguimento ao certame licitatório (processo administrativo nº 8.429/2019, regido pelo edital de concorrência pública nº 002/2020), evitando-se maiores prejuízos aos serviços públicos essenciais.

Concedido efeito suspensivo a
fls. 412/418.

Contra a r. decisão que concedeu efeito suspensivo ao supracitado recurso, a recuperanda, ora agravada, opôs o **Agravo Interno** nº 2181183-69.2020.8.26.0000/50000.

A agravada apresentou contraminuta a
fls. 436/449.

No AI nº 2181263-33.2020.8.26.0000, interposto pela **LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA.**, relata a agravante, em síntese, ser empresa vencedora no certame licitatório "sub judice" (processo administrativo nº 8.429/2019, regido pelo edital de concorrência pública nº 002/2020) encerrado junto à Prefeitura Municipal de Várzea Paulista em 27/07/2020, cujo objeto fora a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, abrangendo todo o conjunto de atividades, infraestrutura e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo e destino final dos resíduos sólidos domésticos, bem como os originários da varrição, desinfecção e limpeza de logradouros públicos. Narra que no dia 08/06/2020, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Comissão Julgadora de Licitação de Várzea Paulista recebeu os envelopes nº 1 e nº 2, sendo o primeiro em relação à habilitação das concorrentes e o segundo em relação às propostas de preços das licitantes, e que no dia **16/06/2020** fora publicada decisão das empresas habilitadas e inabilitadas, sendo que a empresa **Construrban**, ora agravada, fora declarada **habilitada**. Discorre, contudo, que após a interposição de recursos administrativos, em **03/07/2020**, a Comissão Julgadora revogou a decisão inaugural e decidiu por **inabilitar** a empresa **Construrban**, em razão de não ter apresentado documentação habilitatória suficiente a atestar sua qualificação econômico-financeira, exigida no item 7.1.3.5 do edital ("*Nas hipóteses em que a certidão encaminhada for positiva, deve o licitante apresentar comprovante de homologação/deferimento pelo juízo competente do plano de recuperação judicial/extrajudicial em vigor*"). Ato contínuo, discorre ter sido a indigitada concorrência pública homologada e seu objeto adjudicado em seu favor, na data de **27/07/2020**. Todavia, relata ter a recuperanda **Construrban**, ora agravada, em **29/07/2020**, peticionado junto à Prefeitura de Várzea Paulista a r. decisão ora agravada, proferida pelo magistrado "a quo" em **28/07/2020**, determinando àquela Municipalidade que se abstenha de exigir da agravada certidão negativa de recuperação judicial. Aponta ser correta, necessária e legal a inabilitação da empresa ora agravada no certame licitatório, em razão, sobretudo, da **não apresentação do plano de recuperação judicial homologado**. Sustenta a perda do objeto do pedido pleiteado pela agravada Construrban, bem como perda do interesse de agir e consequente perda do interesse processual, em razão da homologação, adjudicação do objeto e a celebração do contrato administrativo antes do conhecimento do Município de Várzea Paulista acerca da prolação da r. decisão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003275

agravada. Indica, assim, firme posicionamento jurisprudencial no sentido da configuração da perda do objeto nos casos em que já houve a homologação do certame, a adjudicação do objeto e a celebração do contrato administrativo. Invoca o inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal, na medida em que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, mercê do que, insiste na flagrante impossibilidade de se suspender certame licitatório que já se encontra encerrado com a devida celebração do contrato administrativo entre as partes. Aduz a falta de segurança jurídica em celebrar eventual contrato com empresa em recuperação judicial, cujo plano ainda não fora homologado judicialmente, pois não comprovada a indispensável saúde econômico-financeira para prestar os serviços contratados com o Poder Público. Refuta a menção da jurisprudência do C. STJ (**AREsp - 309.867/ES**), pelo Magistrado "a quo", ao fundamentar sua r. decisão ora hostilizada, haja vista ser irrazoável extrair-se do v. aresto interpretação pela inexigibilidade da apresentação da homologação de plano de recuperação judicial, na medida em que a agravada sequer demonstrou, na fase de habilitação do certame licitatório, a qualificação econômico-financeira necessária. Segundo afirma, conclui-se pela leitura do mesmo julgado supracitado que *"resta cristalino que para a empresa Agravada participar do certame, exige-se que demonstre idoneidade econômica e financeira, com capacidade para suportar os ônus econômicos do contrato administrativo, e, ao requerer a recuperação judicial, estará, de plano, confessando a sua situação de crise financeira e de instabilidade econômica, o que pressupõe a possibilidade de futura inexecução do contrato. Dessa forma, quando a empresa devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere seu processamento, a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, o que somente se dará com a homologação ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando será concedida*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a recuperação em si, o que não ocorreu no presente caso". Assevera o não impedimento da recuperanda, ora agravada, na participação no certame licitatório, haja vista ter sido, em um primeiro momento, considerada habilitada. Todavia, reitera que **sua inabilitação se deu por não apresentação de plano de recuperação judicial homologado, exigido no caso de certidão positiva de recuperação judicial**, documentação mínima - exigida por lei e pelo instrumento convocatório em apreço -, a demonstrar que, de fato, tem capacidade para cumprir futuro contrato administrativo. Afirma que na **r. decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial da agravada** (fls. 1.009/1.022 dos autos de origem), o d. Togado "a quo" dispensou a empresa Construrban, tão somente, de apresentar as certidões negativas; todavia, não a eximiu de atender à qualificação técnica e econômico-financeira, exigida pelo item 7.1.3.5 do instrumento convocatório em apreço. Bate-se pela devida inabilitação da agravada Construrban em razão de estar com seus direitos de licitar suspensos desde o dia 28/02/2019 até o dia 28/02/2021 (consoante duas sanções administrativas aplicadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, publicada no Diário Oficial de 03/08/2019 e informação destacada do site oficial do Portal da Transparência da Controladoria Geral da União), mercê do que impedida de licitar pelos artigos 86 e 87, inciso III, da Lei 8.666/93 e item 3.2.2 do edital. Insiste na inabilitação, ademais, em razão da ausência de apresentação de DRA, DMPL, DFC, notas explicativas e, sobretudo, de atestados de capacidade técnica hábeis a demonstrar sua qualificação técnico-profissional e operacional, exigidas pelo instrumento convocatório e art. 30 da Lei de Licitações. Argumenta, ainda, com a incompetência do Juízo recuperacional para realizar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003276

juízo de julgamento concernente à matéria licitatória contra a Municipalidade de Várzea Paulista, mercê do que requer a revogação da r. decisão hostilizada. Invoca os princípios da legalidade, da isonomia, da vinculação do instrumento convocatório e da supremacia do interesse público. Argumenta, ainda, com o disposto nos arts. 3º e 31, II, da Lei nº 8.666/93 e no art. 52, II, da Lei nº 11.101/05. Colaciona substancial doutrina e inúmeros julgados que arrimam sua tese. Pede a antecipação da tutela recursal, "inaudita altera pars", com o fim de (i) "revogar imediatamente a decisão proferida nos autos da Ação de Recuperação Judicial 1096092-53.2019.8.26.0100 que deferiu pedido da Agravada determinando que o Município de Várzea Paulista se abstenha de exigir certidão de plano de recuperação judicial homologada para comprovar sua qualificação econômico-financeira"; (ii) "reconhecer a incompetência absoluta do Juízo de Primeiro grau de julgar demandas contra o Município de Várzea Paulista e de matéria de Licitação", e, ao final, requer total provimento ao recurso, revogando-se definitivamente r. decisão combatida.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido, em razão do deferimento do efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 2181183-69.2020.8.26.0000, concedido por decisão monocrática deste relator, a fim de obstar que a r. decisão hostilizada produza seus efeitos até decisão final pelo Colegiado (fls. 206/218).

A agravada apresentou contraminuta a fls. 239/260.

A Administradora Judicial se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

manifestou pelo não provimento dos recursos, a fls. 424/434 do Agravo de Instrumento nº 2181183-69.2020.8.26.0000 e a fls. 227/237 do Agravo de Instrumento nº 2181263-33.2020.8.26.0000.

A D. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador **CARLOS ALBERTO AMIN FILHO**, opinou pelo não conhecimento ou, subsidiariamente, pelo não provimento do Agravo de Instrumento nº 2181183-69.2020.8.26.0000 (fls. 504/511) e alvitrou pelo não conhecimento em parte e, quanto à parte conhecida, pelo desprovimento do Agravo de Instrumento nº 2181263-33.2020.8.26.0000 (fls. 340/348).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Relatados.

2. Os agravos de instrumento nº 2181183-69.2020.8.26.0000 e nº 2181263-33.2020.8.26.0000 serão julgados conjuntamente, em razão da similitude de pretensões e a ambos será dado provimento.

Na situação "sub examine", o certame licitatório (processo administrativo nº 8.429/2019, regido pelo edital de concorrência pública nº 002/2020) - cujo objeto fora a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, abrangendo todo o conjunto de atividades, infraestrutura e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003277

e destino final dos resíduos sólidos domésticos, bem como os originários da varrição, desinfecção e limpeza de logradouros públicos - fora encerrado junto à Prefeitura Municipal de Várzea Paulista em 27/07/2020.

Depreende-se dos autos que no dia 08/06/2020, a Comissão Julgadora de Licitação de Várzea Paulista recebeu os envelopes nº 1 e nº 2, sendo o primeiro em relação à habilitação das concorrentes e o segundo em relação as propostas de preços das licitantes, e que no dia 16/06/2020 fora publicada decisão das empresas habilitadas e inabilitadas, sendo que a empresa **Construrban**, ora agravada, fora declarada **habilitada**.

Contudo, após a interposição de recursos administrativos, em 03/07/2020, a Comissão Julgadora revogou a decisão inaugural e decidiu por **inabilitar** a empresa **Construrban**, em razão de não ter apresentado documentação habilitatória suficiente a atestar sua qualificação econômico-financeira, exigida no item 7.1.3.5 do edital ("*Nas hipóteses em que a certidão encaminhada for positiva, deve o licitante apresentar comprovante de homologação/deferimento pelo juízo competente do plano de recuperação judicial/extrajudicial em vigor*").

Ato contínuo, em 28/07/2020, o magistrado "a quo" proferiu a r. decisão hostilizada, determinando à Municipalidade agravante que se abstenha de exigir da agravada certidão negativa de recuperação judicial para participação em certames públicos, proibindo, assim, sua desclassificação no processo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

administrativo nº 8.429/2019, regido pelo edital de concorrência pública nº 002/2020, em razão de tal exigência, sob pena de astreinte no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), além de representação dos membros da indigitada comissão por improbidade administrativa e requisição de instauração de inquérito policial por crime de desobediência.

Preambularmente, impende registrar que não se verifica qualquer impedimento da recuperanda, ora agravada, de participação no indigitado certame licitatório, haja vista ter sido, em um primeiro momento, considerada habilitada. **Todavia, sua posterior inabilitação se deu em razão da não apresentação do plano de recuperação judicial homologado (exigido no caso de certidão positiva de recuperação judicial) e não pela mera exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial.**

É cediço que o artigo 31, inciso II, da Lei nº 8.666/93, exige a apresentação de certidão negativa de falência ou concordata, atual recuperação judicial, para a participação em procedimento licitatório.

Ademais, apesar de a Lei nº 11.101/05 prever, em seu artigo 47, o princípio da preservação da empresa, há limitações que o próprio diploma legal impõe, como a disposta em seu artigo 52, inciso II, que dispensa a apresentação de certidões negativas pelas recuperandas, exceto para contratação com o Poder Público.

Cumpre exaltar que a empresa que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003278

pretende participar de certame licitatório submete-se às exigências legais e às previstas no edital. O "status" recuperacional da empresa não lhe confere vantagens em detrimento dos demais licitantes, em obediência ao disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal: *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*

Não é cabível, portanto, a dispensa genérica de apresentação de certidões negativas pelas recuperandas para a contratação com o Poder Público.

Destaca-se, ainda, que a Súmula nº 50 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo é expressa em possibilitar a exigência, pela Administração Pública, da apresentação, durante a fase de habilitação, do plano recuperacional da agravada já homologado pelo juízo competente, consoante abaixo destacado:

"Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Desse modo, não há como determinar ao Município ora agravante que contrarie entendimento sumulado pelo TCE, órgão constitucionalmente competente para fiscalizar as contas públicas daquele.

Outrossim, a própria r. decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial da empresa agravada de fls. 1.009/1.022, ratificada pela r. decisão ora apontada como agravada de fls. 9.825/9.827, ambas dos autos de origem, ressaltou, expressamente, a **dispensa de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial** para participação em licitações perante quaisquer órgãos do Poder Público, contudo, **não ressaltou, em caso de certidão positiva (caso da empresa agravada) a apresentação de plano de recuperação judicial homologado, consoante trecho abaixo destacado:**

“2) Nos termos do art. 52, II, da Lei 11.101/2005, determino a “dispensa da apresentação de certidões negativas para que os devedores exerçam suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”, no caso, a devedora, observando-se o art. 69 da LRF, ou seja, que o nome empresarial seja seguido da expressão “em Recuperação Judicial”, com a ressalva de dispensa de apresentação de CND e de certidão negativa de recuperação judicial para participação em licitações perante quaisquer órgãos do Poder Público, nos exatos termos do quanto decidido no AREsp 309.867, não sendo dispensada, contudo, a comprovação de habilitação técnica e econômica necessária para o cumprimento de eventual contrato administrativo” (fls. 1.011 dos autos originários).

Inegavelmente, o ilustre prolator da r. decisão agravada tem razão ao invocar o venerando acórdão prolatado no AREsp. nº 309.867-ES, assim ementado:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003279

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

(...)

2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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"* (STJ, 1ª Turma, AREsp. nº 309.867-ES, Rel. **MINISTRO GURGEL DE FARIA**, j. 26/06/2018, DJe 08/08/2018 - grifo).

O venerando acórdão, relatado pelo eminente **Ministro GURGEL DE FARIA**, interpreta o art. 31, II da Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21/6/1993), que trata da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das empresas participantes das licitações públicas, exigindo certidão negativa de falência ou concordata (*rectius*: recuperação judicial). Sob o enfoque do princípio constitucional da legalidade, **em votação unânime**, os eminentes ministros do **COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, no aludido julgamento, decidiram que, por inexistir autorização legislativa, **exsurge incabível "automática inabilitação de empresas submetidas à Lei nº 11.101/2005" unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial**, principalmente considerando-se o disposto no art. 52, I, do referido diploma legal, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

Aludido raciocínio aplicado no julgamento que serve de norte para o caso *sub judice* perfilha a exegese teleológica que tem por pedra angular os princípios insculpidos no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, com o objetivo de tornar viável a superação da situação de crise econômico-financeira do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

003280

devedor (empresa em recuperação judicial), 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.

Malgrado tais princípios e regras, não se pode olvidar o princípio maior da isonomia constitucional, e, muito menos, a Constituição Econômica cristalizada no art. 170 da Carta da República, especialmente a livre concorrência. Bem por isso, a circunstância de a agravada estar em recuperação judicial não pode servir de ponto distintivo para ser ela classificada à frente de outras empresas que com ela concorrem no certame licitatório. Daí por que a Municipalidade tem o direito - aliás, tem o dever - de exigir a apresentação do plano de recuperação judicial apresentado e aprovado na Assembleia Geral de Credores, pois o Administrador Público não fica subordinado ao negócio particular celebrado entre os credores e a empresa devedora, que participa da licitação pública.

Por isso mesmo, segundo consta do venerando aresto invocado pelo douto Togado "a quo", "*há de se ter 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*" - grifei (por isso o Juiz que preside a recuperação judicial não tem a função de proteger os interesses da empresa, nem do empresário, mas sim, de aplicar a legislação de forma imparcial, sempre visando a resguardar a prevalência do interesse coletivo sobre o interesse individual). Em razão disso, finca raízes fortes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

na legislação licitatória o art. 27, III da Lei 8.666/1993: "*Para habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...) III - qualificação econômico-financeira*".

Impõe-se, pois, na esteira do mesmo julgamento do Excelso Superior Tribunal de Justiça, realizar "*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 da apresentação de certidão negativa não exime a empresa em recuperação judicial de comprovar a sua capacidade econômica de poder participar da licitação*".

Vou mais além: a empresa em recuperação judicial tem a obrigação de apresentar seu plano de recuperação judicial homologado e prestar esclarecimentos ao Poder Público para comprovar que ela tem condições econômico-financeiras de cumprir o contrato objeto da licitação e possibilitar a análise, pelo ente público contratante, dos riscos do negócio.

Neste sentido, confira-se os seguintes precedentes das Câmaras Especializadas deste



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003281

Tribunal de Justiça:

"Agravado de instrumento. Recuperação Judicial. Decisão de origem que indeferiu os pedidos de parcelamento das custas com edital e de participação em licitação sem a apresentação de certidão negativa de falência ou recuperação judicial. Inconformismo. Acolhimento em parte. É admissível, em benefício da empresa em recuperação judicial, o parcelamento das custas com o edital previsto no art. 52. § 1º, da Lei n. 11.101/05. Apresentação de certidão negativa de recuperação judicial e falência não se trata de impedimento para a contratação com empresas em recuperação, mas, sim, de informação para auxiliar o ente público na tomada de decisão sobre a viabilidade da contratação, avaliando vantagens, desvantagens e riscos do negócio. O argumento de que a apresentação da certidão negativa de recuperação judicial e falência é exigência que dificulta a preservação da empresa (art. 47, da Lei n. 11.101/05) cede diante do fato de que a atuação do ente público é fundada no interesse público, o qual prevalece sobre o privado. Não é razoável impor ao ente público o risco de contratar com uma empresa com forte risco de insolvência no curso da execução contratual, prejudicando a execução das obras públicas e, por conseguinte, a satisfação do interesse público. Indeferimento do pedido de não apresentação da certidão negativa de recuperação judicial e falência. Decisão reformada em parte. Recurso provido em parte" (TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2260908-44.2019.8.26.0000, Relator **Desembargador GRAVA BRAZIL**, j. 20/04/2020).

"Recuperação Judicial. Requerimento, formulado pelas recuperandas, de dispensa da apresentação de certidão negativa de distribuição de recuperação judicial e de prova de homologação do plano para a contratação com o Poder Público. Vedação expressa no art. 52, II, da Lei nº 11.101/2005. Prevalência do interesse público sobre o da preservação da empresa. Necessidade de tratamento isonômico entre os licitantes. Decisão mantida. Recuperação Judicial. Alegação, das recuperandas, de que a prorrogação do "stay period" por 2 (dois) meses é insuficiente. Pedido de extensão até a assembleia geral de credores. Recuperandas, na hipótese, que, se não contribuíram para a morosidade do andamento do feito, nada fizeram para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*que fosse mais rápido. Concluiu que só foi marcado recentemente e para datas distantes (junho e julho de 2019). Suspensão das ações e execuções, na hipótese, que já alcançou o extenso prazo de quase 300 (trezentos) dias corridos. Prorrogação inadmissível. Decisão mantida. Recurso desprovido" (TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2018631-94.2019.8.26.0000, Relator **Desembargador ARALDO TELLES**, j. 24/06/2019).*

*"Agravo de Instrumento – Recuperação Judicial – Pretensão das recuperandas à dispensa das certidões negativas para possibilitar restabelecimento de contratos com as Diretorias de Ensino de Sorocaba e Santo Anastácio e, Tribunal de Contas em Araraquara, além da participação em licitações para novas contratações com o poder público – Indeferimento na origem – Afronta ao princípio da legalidade – Inteligência do art. 52, II, da LREF e arts. 29, III e 31, II, da Lei de Licitações – Prevalência do interesse público sobre o interesse das devedoras – Decisão de indeferimento mantida – Precedentes desta Corte – Agravo improvido. Dispositivo: **Negam provimento**" (TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2027488-32.2019.8.26.0000, Relator **Desembargador RICARDO NEGRÃO**, j. 14/06/2019).*

*"Agravo de instrumento. Decisão que reconsiderou deferimento de dispensa de apresentação de certidões de regularidade fiscal. Concessão de recuperação judicial, por um lado, que não deve ser obstada pela falta de apresentação das certidões. Inviabilidade, contudo, de dispensa das certidões para contratações com o Poder Público e participação em certames licitatórios, afinal prevalente o interesse público sobre o interesse das empresas em recuperação, mesmo tomado o princípio de sua preservação. Art. 52, inciso II da Lei 11.101/05. Precedentes das Câmaras Reservadas. Decisão mantida. Recurso desprovido" (TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2152112-27.2017.8.26.0000, Relator **Desembargador CLAUDIO GODOY**, j. 23/07/2018).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

003282

"Agravos de instrumento – Recuperação judicial – Pedido de dispensa de apresentação de certidões de regularidade fiscal e de distribuição de pedidos de falência ou recuperação judicial - Inadmissibilidade de dispensa genérica – Necessidade de preservação de igualdade de condições para todos os licitantes - Recurso desprovido" (TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2073849-78.2017.8.26.0000, Relator Desembargador FORTES BARBOSA, j. 29/11/2017).

Será, portanto, dado provimento aos agravos nº 2181183-69.2020.8.26.0000 e nº 2181263-33.2020.8.26.0000 para reconhecer a licitude da exigência, pelo Município de Várzea Paulista de apresentação, pela recuperanda, do plano de recuperação judicial homologado para fins de classificação, adjudicação, homologação e contratação do objeto da licitação, cujo certame tramitou no processo administrativo de autos nº 8.429/2019, regido pelo edital de concorrência pública nº 002/2020.

Em razão do julgamento do agravo de instrumento nº 2181183-69.2020.8.26.0000, fica prejudicado o exame do agravo interno.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou provimento aos agravos de instrumento, prejudicado o exame do agravo interno.

DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS

RELATOR

()

3