# ACÓRDÃO - AC00 - 669/2025

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/778/2025 |
| **PROTOCOLO** | : 2398220 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : DENÚNCIA |
| **ÓRGÃO** | : PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUATEMI |
| **JURISDICIONADO** | : LIDIO LEDESMA |
| **DENUNCIANTE** | : CHF COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA |
| **ADVOGADA** | : MARIA PAULA DE CASTRO ALÍPIO - OAB/MS N. 19.754-B |
| **RELATORA** | : CONS. SUBS. PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS |

**EMENTA: DENÚNCIA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA CESTA BÁSICA PARA ATENDIMENTO DE FAMÍLIAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE. EDITAL DA LICITAÇÃO. CLÁUSULA RESTRITIVA. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL, SOB CONCURSO DE CREDORES, EM DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO, FUSÃO, CISÃO OU INCORPORAÇÃO. PARTICIPAÇÃO ADMITIDA DESDE QUE COMPROVADA SUA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRECEDENTES DO TCU E STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. DETERMINAÇÃO.**

1. A Lei n. 14.133/2021 não veda automaticamente a participação em licitações de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, mas para a possibilidade exige que seja demonstrada na fase de habilitação a capacidade econômico-financeira dessas, conforme entendimento verificado em precedentes do TCU (Acórdão 1697/2023-Plenário), do STJ (REsp 1.826.299/CE) e deste Tribunal de Contas.

2. Procedência parcial da denúncia, diante da previsão de cláusula que impediu automaticamente empresas em recuperação judicial de participarem do procedimento licitatório. Determinação ao responsável para que, nas futuras contratações públicas, abstenha-se de prever a cláusula editalícia que proíba a participação de fornecedor em processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução, liquidação, fusão, cisão ou incorporação.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 4ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 9 a 12 de junho de 2025, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, dar **procedência parcial** à Denúncia, nos termos do artigo 126 e seguintes do Regimento Interno do TCE/MS, uma vez que houve a previsão da cláusula que impediu automaticamente empresas em recuperação judicial de participarem do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 121/2024; **determinar** ao responsável ou quem o sucedeu que, nas futuras contratações públicas, abstenha-se de prever a cláusula editalícia que proíba

a participação de fornecedor em processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução, liquidação, fusão, cisão ou incorporação; **quebrar o sigilo processual**, consoante o disposto no art. 61, § 6º, do RITCE/MS; e **intimar** do resultado deste julgamento as autoridades competentes e demais interessados, em conformidade com os arts. 50 e 65 da LC n. 160/2012.

Campo Grande, 12 de junho de 2025.

Conselheira Substituta **Patrícia Sarmento dos Santos** – Relatora

(Ato Convocatório n. 03/2023)

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

Tratam os autos de Denúncia, com pedido liminar, apresentada pela empresa CHF Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda à Ouvidoria do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul em face do Município de Iguatemi/MS diante da cláusula editalícia que proibiu a participação de fornecedor que esteja em processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução, liquidação, fusão, cisão ou incorporação no procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 121/2024, cujo objeto é a contratação de empresas para o fornecimento de gêneros alimentícios para compor a cesta básica, visando atender as famílias em situação de vulnerabilidade.

O expediente foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, consoante o despacho de fls. 180/182.

O jurisdicionado, em sua resposta à intimação (peça 13), alegou que a referida cláusula objetivou contratar empresas que comprovassem boa saúde financeira, uma vez que fornecedores em recuperação judicial podem não ter regular capacidade financeira, o que poderia comprometer a execução contratual.

A Divisão de Fiscalização de Contratações Públicas, mediante a análise ANA - DFCONTRATAÇÕES - 2087/2025 (peça 17), manifestou-se pela procedência da denúncia, uma vez que é admitida a participação em empresa em recuperação judicial ou extrajudicial em certames licitatórios, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e desta Corte de Contas.

O Ministério Público de Contas, através do parecer PAR - 4ª PRC - 4638/2025 (peça 23), acompanhou a equipe técnica, opinando pela procedência da denúncia.

É o relatório.

## VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

O caso em comento trata-se de Denúncia acerca de eventual impropriedade ocorrida no procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 121/2024, realizado pelo Município do Iguatemi/MS, consistente na cláusula editalícia que proibiu a participação de fornecedor em processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução, liquidação, fusão, cisão ou incorporação, nos seguintes termos (fl. 62):

> 3.9. Não será admitido a participação neste Pregão:
>
> a) Fornecedor suspenso de participar de licitação e impedido de contratar com o Município de Iguatemi/MS, durante o prazo da sanção aplicada;
>
> b) Fornecedor declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida sua reabilitação;
>
> c) **Fornecedor em processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução, liquidação, fusão, cisão ou incorporação**;
>
> d) Sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico, assim entendidas aquelas que tenham diretores, sócios ou representantes legais comuns, ou que utilizem recursos materiais, tecnológicos ou humanos em comum, exceto se demonstrado que não agem representando interesse econômico em comum;
>
> e) Sociedades estrangeiras não autorizadas a funcionar no país;
>
> f) Consórcio de pessoas jurídicas, qualquer que seja sua forma de constituição;
>
> g) Empresas que possuam em seu contrato social finalidade ou objetivo incompatível com o objeto deste Pregão Eletrônico.

Inicialmente, observa-se que a Constituição Federal estabelece a previsão exigências técnicas e econômicas apenas imprescindíveis à garantia do cumprimento das obrigações:

> 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**.

À vista disso, a Lei n. 14.133/2021 disciplina, entre os documentos necessários para a comprovação da habilitação econômico-financeira, a apresentação da certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante:

> Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:
>
> I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;
>
> II - **certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante**.

Verifica-se, assim, que a Nova Lei de Licitações não proibiu automaticamente que sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial participem de licitações, desde que demonstrem, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômico-financeira.

Por essa razão, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) admite a participação, nos procedimentos licitatórios, de empresa em recuperação judicial, contanto demonstre a sua capacidade econômico-financeira:

> REPRESENTAÇÃO. LICITANTE. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA HOSPITALAR. CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DE CAUTELAR. OITIVA. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA OS "MESMOS SERVIÇOS" PREVISTOS NO EDITAL. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 1. O serviço de limpeza hospitalar não é atividade compatível em características com limpeza predial comum (Acórdão 938/2014 - Plenário, rel. Min. Ana Arraes). 2. **A circunstância de a empresa licitante se encontrar em recuperação judicial ou extrajudicial não pode ser impeditiva para a sua participação em licitação, desde que demonstre capacidade econômico-financeira para a execução do contrato**. (TCU, Plenário, Acórdão 1697/2023, Rel. Min. Jorge Oliveira, j. 16/08/2023).

Em sentido semelhante, nas razões de decidir do REsp n. 1.826.299/CE, o Relator Ministro Francisco Falcão, citando precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), ponderou 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[1].

[1] REsp n. 1.826.299/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 16/08/2022.

Por outro lado, há na doutrina quem defenda que empresas em procedimento recuperatório não poderiam participar de certames públicos:

> Logo, quem requer a própria recuperação judicial confessa-se insolvente. Há presunção absoluta de que o insolvente não possui qualificação econômico-financeira. Por razões semelhantes, o mesmo se pode dizer acerca da autofalência.
>
> (...)
>
> Em primeiro lugar, mantém-se a presunção de insolvência relativamente ao sujeito que pleiteia a recuperação judicial. Esse é o aspecto fundamental, que conduz à inviabilização da contratação administrativa. Esse é o fundamento pelo qual se reputa que também a recuperação extrajudicial se traduz em impedimento à habilitação para participar em licitação[2].

Além disso, no âmbito do Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a licitações e contratos, por meio do Parecer n. 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, a Advocacia-Geral da União (AGU) concluiu que o mero despacho de processamento do pedido de recuperação judicial não demonstra que a empresa em recuperação possua viabilidade econômico-financeira:

> RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. PECULIARIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE EXIGE QUE O CONTRATADO TENHA CAPACIDADE DE SUPORTAR OS ONUS DA CONTRATAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DO PAGAMENTO ANTECIPADO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E SUA PRESERVAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE A FASE POSTULATÓRIA E DELIBERATIVA DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE O ART. 52 E O ART. 58 DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS. NECESSIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLANO PELO JUÍZO PARA ATESTAR A VIABILIDADE DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO 1. A regra é que o fornecedor de bens e o prestador de serviços somente receba o pagamento da Administração após procedimento de execução de despesa orçamentária, que demanda tempo, e faz com que o particular tenha que suportar com recursos próprios o peso do contrato até que seja ultimado o pagamento, o que demonstra a importância da fase de habilitação econômico-financeira nas licitações públicas. II. O instituto da recuperação é voltado para empresas que possuam viabilidade econômico-financeira, em prestígio ao princípio da função social da empresa. III. **Não cabe confundir duas situações**

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 637/638.

> **processuais distintas na Lei de Recuperação de Empresas, já que quando a empresa devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52, NLRF), a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, que somente se dará com a aprovação ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando o juiz concederá a recuperação em si (art. 58, NLRF)**. IV. Apenas na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, quando os atos tendentes a superar a situação de crise serão efetivamente praticados. V. Quando a empresa está com sua recuperação deferida, há plausibilidade de que haja viabilidade econômico-financeira, em particular se houver previsão no plano da participação da empresa em contratações públicas. VI. Se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório. VII. A exigência de certidão negativa de recuperação judicial é ainda válida como forma do pregoeiro ou da comissão de licitação avaliar a capacidade econômico-financeira, mas não em substituição à certidão negativa de concordata, e sim como um indicativo da situação em que se encontra a licitante. VIII. A empresa em recuperação judicial com plano de recuperação acolhido deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira. IX. Na recuperação extrajudicial, uma vez homologado o plano, haverá plausibilidade de que a empresa possua viabilidade econômica, sendo condição de eficácia do plano que haja o acolhimento judicial do mesmo.

Por conseguinte, reputo que o estado de recuperação judicial de fornecedora não a impede, por si só, de participar do certame, desde que demonstre a sua capacidade econômico-financeira para a execução contratual, uma vez que descabe à Administração Pública realizar interpretação extensiva da legislação para restringir direitos.

Todavia, no presente caso, constata-se que a empresa CHF Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda ainda não teve o seu plano de recuperação judicial homologado, o que revelaria a sua inaptidão para garantir uma adequada execução contratual.

Ademais, pondero que a finalidade da Administração Pública municipal não foi restringir a competitividade da licitação, mas garantir a seleção de fornecedor idôneo, com capacidade financeira, para garantir a correta execução contratual, em consonância com os princípios que regem as novas contratações públicas:

> Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os **princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, **da eficiência**, **do interesse público**, **da probidade administrativa**, da igualdade, do planejamento, da transparência, **da eficácia**, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, **da razoabilidade**, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, **da**

> **economicidade** e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Além do mais, em caso análogo, esta Corte de Contas já entendeu pela procedência parcial da Denúncia em face do edital que vedava a participação de empresas em recuperação judicial, com determinação à administração que se abstivesse de incluir, nos futuros procedimentos licitatórios, tal cláusula restritiva:

> DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS – FORNECIMENTO DE LAUDOS MÉDICOS – EDITAL – SUPOSTOS VÍCIOS – CAPACIDADE TÉCNICA – NÃO EXIGÊNCIA DE ATESTADO – BALANÇO PATRIMONIAL – INDÍCES DE LIQUIDEZ E ENDIVIDAMENTO – AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO – NECESSIDADE – EXIGÊNCIAS DISPENSÁVEIS – DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR – EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PARTICIPAÇÃO VEDADA – RESTRIÇÃO GERAL – IMPOSSIBILIDADE – PROCEDÊNCIA PARCIAL – DETERMINAÇÃO – COMUNICAÇÃO – SIGILO PROCESSUAL – SUSPENSÃO. I – Cabe ao administrador, no caso concreto, incluir, nos editais de licitações, apenas as exigências técnicas indispensáveis ao cumprimento das obrigações e que possam ser motivadamente necessárias para o atendimento do interesse público. II – A exigência de apresentação de Balanço Patrimonial, pela empresa licitante, com a verificação de índices de liquidez geral e endividamento, dependerá da necessidade a ser verificada pelo administrador na situação concreta, de acordo com as características do objeto licitado e se entender ser requisito indispensável à avaliação da garantia do cumprimento das obrigações pelo licitante. II – É vedada a restrição de participação em certames licitatórios às empresas em recuperação judicial, sendo aplicável a essas a possibilidade de participarem, desde que possuam plano de recuperação, judicial ou extrajudicial, devidamente homologado (judicialmente) e se atendidos os demais requisitos de habilitação, inclusive, econômico-financeiros, e eventuais outras condições, previstos em edital; devendo, aliás, nesse sentido, ser aceita certidão positiva de recuperação judicial e podendo, se necessário, ser realizada diligência para verificação da real situação da empresa. (TC/23730/2016, Tribunal Pleno, Deliberação AC00 - 1413/2018, Rel. Cons. Iran Coelho das Neves, j. em 25/04/2018).

Em sentido semelhante decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR):

> I – **Julgar parcialmente procedente a Representação em razão da vedação à participação de empresas "que estejam sob regime de concordata, recuperação judicial ou sob decretação de falência, em processo de**

> **recuperação judicial ou extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação", com RECOMEDAÇÃO ao Município, para que, nos próximos certames, se abstenha de utilizar tal cláusula**; e II – determinar, após o trânsito em julgado, a remessa à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX) para registros, cientificando-se os membros da Comissão Permanente de Licitação e à Procuradoria do Município, nos termos do artigo 301, parágrafo único, do Regimento Interno, tendo em vista o artigo 28 da Lei Orgânica e o artigo 175-L do Regimento Interno. (Processo n. 293520/21, Tribunal Pleno, Acórdão 2009/2021, Rel. Cons. Artagão de Mattos Leão, j. em 19/08/2021).

Assim sendo, entendo que a circunstância de a empresa se encontrar em recuperação judicial ou extrajudicial não pode ser impedimento em caráter definitivo para a sua participação em licitações, razão pela qual concluo pela procedência parcial da denúncia ora apresentada, com determinação ao jurisdicionado para que, nas futuras contratações públicas, abstenha-se de estipular a cláusula que impeça a participação de fornecedor em processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução, liquidação, fusão, cisão ou incorporação.

**DISPOSITIVO**

Diante dos fatos e dos fundamentos expostos, **VOTO** nos seguintes termos pela:

I – **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da presente Denúncia, nos termos do artigo 126 e seguintes do Regimento Interno do TCE/MS, uma vez que houve a previsão da cláusula que impediu automaticamente empresas em recuperação judicial de participarem do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 121/2024;

II – **DETERMINAÇÃO** ao responsável ou quem o sucedeu para que, nas futuras contratações públicas, abstenha-se de prever a cláusula editalícia que proíba a participação de fornecedor em processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução, liquidação, fusão, cisão ou incorporação;

III – **QUEBRA DO SIGILO PROCESSUAL**, consoante o disposto no art. 61, § 6º, do RITCE/MS;

IV – **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades competentes e demais interessados, em conformidade com os arts. 50 e 65 da LC n. 160/2012.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto da Relatora, pela procedência parcial da denúncia, com a quebra do sigilo processual, e pela determinação ao jurisdicionado.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt.

Relatoria da Exma. Sra. Conselheira Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Leandro Lobo Ribeiro Pimentel e Célio Lima de Oliveira.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 12 de junho de 2025.

Conselheira Substituta **PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS**

Relatora (Ato Convocatório n. 03/2023)

KBV / TST