



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR 1º VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Origem: Processo n.º: 0320228-51.2019.8.19.0001**

**6ª Vara Empresarial, Comarca da Capital – RJ**

Recuperação Judicial de LAPA TERCEIRIZAÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA. e VP SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através do Promotor de Justiça ao final assinado, vem, com fulcro nos arts. 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, interpor o presente:

### **RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**

contra em face da **r. decisão de fls. 3674/3675 (doc. 01)**, proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, nos autos do processo de Recuperação Judicial nº **0320228-51.2019.8.19.0001 em que figuram LAPA TERCEIRIZAÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA. e VP SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA como requerentes, ora agravadas**, pelos fatos e fundamentos que acompanham o presente recurso.

Termos em que,  
E. Deferimento.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2020.

Gustavo Lunz  
Promotor de Justiça



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



Egrégia Corte,  
Colenda Câmara,  
DD. Procurador de Justiça:

### **DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO**

A decisão ora atacada foi prolatada no dia 12 de fevereiro de 2020 (**doc. 01**) sendo dela intimada este membro do Ministério Público no dia 27 de maio de 2020 ( **doc. 02 - (PJe não gerou ainda o documento – intimação aberta na data de hoje 27/mai/2020).**).

Considerado o prazo recursal aplicável à espécie (art. 1.003, § 5º do CPC), tem-se como evidente a tempestividade do agravo.

### **PRELIMINARES**

#### **1. DO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

O parágrafo único do art. 1.015 do NCPC<sup>1</sup> traz importante exceção ao rol taxativo previsto no *caput* e enumerado em seus incisos, listando os procedimentos nos quais, pela sua própria natureza, caberá agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória.

No caso exposto, houve uma decisão interlocutória proferida em **pedido de recuperação judicial**, feito que possui contornos próprios, procedimento especial previsto em lei específica e inegáveis repercussões coletivas, cujo objetivo é o de adequar o passivo ao fluxo

<sup>1</sup> "Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no **processo de execução** e no processo de inventário". **grifo nosso.**



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

de ingressos propiciando a preservação da empresa e de sua atividade produtiva.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, conquanto o novo Código de Processo Civil (CPC/2015) não preveja expressamente o uso do agravo de instrumento contra decisão interlocutória relacionada à definição de competência, a interpretação extensiva das hipóteses contidas no artigo 1.015 permite a conclusão de que essa é uma possibilidade:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ... AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. ...RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

(...)

**5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.** Recurso Especial provido. (REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018, (grifos nossos).

**Sendo assim, afigura-se admissível a interposição do agravo de instrumento como ora se aduz nestas razões recursais.**

No caso em tela, estamos diante de uma **decisão interlocutória proferida que deferiu pedido liminar a título de antecipação de tutela requerida pelas Recuperandas LAPA TERCEIRIZAÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA. e VP SERVIÇOS TERCEIRIZADOS autorizando a participarem de processos licitatórios de todas as espécies, independente da apresentação das Certidões negativas, inclusive para contratação pelo Poder Público. ou para recebimento de benefícios, incentivos fiscais ou créditos, bem como de seguirem**



**atuando nos contratos já existentes ou que venham a conquistar, recebendo pelos serviços que prestarem.**

**Portanto, a decisão que autoriza a dispensa de certidões para participação em procedimentos licitatórios, em processo de recuperação, pode perfeitamente ser atacada pela via do Agravo de Instrumento.**

É certo que se está diante de situação que se enquadra no disposto do art. 1.015, parágrafo único, do NCPC.

## **2. DA LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A Lei 11.101/2005 não alterou a sistemática prevista no Decreto Lei 7.661/45, no sentido da ampla atuação do Ministério Público, notadamente, no tocante aos recursos em matéria falimentar.

Ademais, a própria Lei 11.101/2005, em seu artigo 189, determina a possibilidade de ser aplicado o Código de Processo Civil aos processos falimentares, de sorte que incide a hipótese disposta no artigo 499, § 2º, do referido Diploma Legal, que prevê a legitimidade recursal do Ministério Público, ainda, que na qualidade de fiscal da lei.

O STJ, no sentido deste raciocínio, sumulou a matéria, conforme enunciado 99, *in verbis*:

*“O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”.*



### **3. DO NOME E DOS ENDEREÇOS DOS ADVOGADOS DA AGRAVADA**

Em cumprimento ao disposto no artigo 1.016, inciso IV, do CPC, informa o Ministério Público o nome e endereço dos advogados da Agravada (**docs.04 e 05**):

Drs. EDUARDO ANTÔNIO KALACHE, LUIS SERGIO CHAME, MANOEL MARQUES DA COSTA BRAGA NETO, ANA CLAUDIA F. FRANÇA CORREA, RODRIGO A. KALACHE DE PAIVA, RAFAELA FARONI GANEM, YAMBA SOUZA LANNA, ANDRE ALVES DE ALMEIDA CHAME, JULIANA DINIS DA COSTA BRAGA, ANDRÉ DINIS ANGELO, RODRIGO DE MEDEIROS BARBOSA LEITE, ANDRÉ RICARDO SALAMONDE PINHO, RAFAEL RODRIGUES GIRAUD, FERNANDO M. KALACHE, CARLOS F.F. MACEDO DA SILVA, LYS MIRANDA ALVES, JULYANA IUNES PINHO, JOÃO BALTASAR, EDUARDO MENESCAL KALACHE e CECÍLIA ALMEIDA COSTA BRAGA, advogados, inscritos respectivamente na OAB/RJ sob as matrículas 15.018, 18.777, 29.801, 78.534, 85.399, 89.244, 93.039, 93.240, 105.460, 108.700, 109.960, 86.847, 124.097, 123.058, 145.829, 160.033, 149.932, 197.209, 208.584 e 217.683, todos com escritório situado à Av. Almirante Barroso, 52, 25º Andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ.

### **UM BREVE RELATO DOS FATOS**

Trata-se de requerimento de recuperação judicial ajuizado por LAPA TERCEIRIZAÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA. e VP SERVIÇOS TERCEIRIZADOS em cumprimento ao disposto no artigo 51 da Lei nº 11.101/2005.

Inicialmente, há de se mencionar que, após dois meses da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial das Agravadas (doc. 06) em 13 de dezembro de 2019, foi proferida decisão, ora atacada, em 12 de fevereiro de 2020 (doc. 01) deferindo



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

requerimento formulado pelas agravadas na petição inicial (doc. 03) de afastamento da exigência de apresentar certidões negativas baseada no mero fato de as Agravadas estarem em recuperação judicial, com o fim de exercerem suas atividades, inclusive para contratação pelo Poder Público ou para recebimento de benefícios, incentivos fiscais ou créditos, permitindo a participação de processos licitatórios de todas as espécies, inclusive de seguir atuando nos contratos já existentes ou que viessem a conquistar e recebendo pelos serviços que prestarem.

**Cumpra esclarecer que os autos vieram ao Ministério Público apenas em 27 de maio de 2020 (doc. 02) quando intimado da r. decisão de fls. 3674/3675 (doc. 01) prolatada no dia 12 de fevereiro de 2020.**

**Tal decisão foi proferida com fundamento do princípio da preservação e continuidade da empresa, contido no artigo 170 e parágrafo único da Constituição Federal, e no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, deferiu o pedido no sentido de liberar a apresentação de certidões negativas para exercício da atividade, tais como fiscais, trabalhistas e previdenciárias para que possa participar em igualdade de condições de terceiros, sem desclassificação ou recusa do cadastro da Recuperanda, apenas pelo fato de estar sob o regime da Recuperação Judicial.**

**Em vista disso, este órgão ministerial se posiciona no sentido que seja reformada a r. decisão agravada para que seja cumprida a exigência de apresentação de certidões negativas pelas Recuperandas, ora Agravadas, para fins de contratações, inclusive, com o Poder Público ou para recebimento de benefícios, incentivos**



**fiscais ou creditícios, nos exatos termos do art. 52, inciso II, parte final da Lei nº 11.101/2005.**

Assim, vejamos a decisão ora atacada:

"1-Fls. 438 /439 - Ao AJ 2-Fls. 1966/1967 - Providencie o cartório a extração do edital do art. 52, §1º, da Lei 11.101/2005, conforme requerido pelas Recuperandas que deverão, entretanto, fornecer a mídia contendo a mencionada lista de credores devidamente atualizadas. 3-Fls. 198/1985 - Cuida-se de apreciar requerimento das Recuperandas que, apresentando novos documentos (fls.1986/2699; 2703/2719; 2723), reforçam a necessidade da concessão de Liminar para autorizar a dispensa da apresentação de certidões negativas para que as Recuperandas exerçam suas atividades. De fato, somente será possível propiciar meios de manutenção da empresa recuperanda em normal atividade se esta puder participar, em igualdade de condições com terceiros, de concorrências públicas; proibir-se ou excluir-se a participação liminarmente, da empresa recuperanda, violaria a finalidade da própria recuperação judicial, e o princípio da preservação da empresa, expresso no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005. Nesse sentido já vem se manifestando o STJ: "SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE CONCORDATA. PREVISÃO NA LEI Nº 8.666/1993. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. De início, salienta-se que, conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado. Nesse sentido, parte da doutrina entende 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. Assim, as empresas submetidas à recuperação judicial estariam dispensadas da apresentação da referida certidão. Importa ressaltar que a licitação pública se norteia, entre outros princípios, pelo da indisponibilidade do interesse público e que 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, prevendo em seu art. 52, I, a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. Todavia, 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. Dessa forma, a interpretação



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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. Assim, 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 - (AREsp 309.867-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, por unanimidade, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)." Dessa forma, **DEFIRO a liminar requerida para AUTORIZAR as Recuperandas LAPA TERCEIRIZAÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA. e VP SERVIÇOS TERCEIRIZADOS a participarem de processos licitatórios de todas as espécies, independente da apresentação das Certidões negativas, inclusive para contratação pelo Poder Público ou para recebimento de benefícios, incentivos fiscais ou créditos, bem como de seguirem atuando nos contratos já existentes ou que venham a conquistar, recebendo pelos serviços que prestarem, o que se encontra em absoluta consonância com o princípio da preservação da empresa, expressamente contido no artigo 170 e parágrafo único da Constituição Federal, e no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, não havendo violação ao artigo 52, inciso II, da mesma Lei ou ao artigo 32, parágrafo 2º, da Lei nº 8.666/1993.** OFICIE-SE, de imediato, às instituições relacionadas à fl. 1985, informando acerca da dispensa da apresentação de certidões negativas para que as Recuperandas exerçam suas atividades, bem como autorizando-as a seguir atuando nos referidos contratos já existentes, recebendo pelos serviços prestados e, ainda, que possam participar dos processos licitatórios relativos aos editais em curso perante os referidos órgãos. Dê-se ciência ao AJ e ao MP. **(Grifo nosso)**

Por fim, os autos vieram ao Ministério Público para ciência de todo o processado inclusive quanto à dispensa das certidões.





## **NO MÉRITO**

Insurge-se o Ministério Público em face do *decisium* acima transcrito, eis que a dispensa da exigência de Certidão Negativa de Débito Fiscal para contratar com o Poder Público **não se mostra viável, ante a expressa vedação estampada no art. 52, inciso II, da Lei nº 11.101/05.**

O problema ora enfrentado não é novo e outros Tribunais de Justiça já tiveram que se posicionar quanto ao tema. **É o caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, que por suas duas Câmaras Especializadas em Direito Empresarial decidiu que é absolutamente legal e constitucional a exigência de apresentação das certidões negativas de débito tributário para que as empresas em recuperação contratem com o poder público. A questão está ali pacificada, conforme se verifica pelos seguintes precedentes abaixo, cujas cópias instruem o presente recurso (doc. 06):**

Recuperação judicial. Deferimento da dispensa de apresentação de certidões negativas para a participação da devedora agravada em licitação promovida pela agravante, concessionária de energia elétrica. Inviabilidade. Certidões exigidas com base em disposições expressas de lei e, no caso da Seguridade Social, também da Constituição Federal. **Exigência que visa a atender ao interesse público. Lei nº 11101/05 que, ao autorizar a dispensa da apresentação de certidões negativas para o exercício das atividades pelo devedor, dela ressaltou expressamente a contratação com o Poder Público (art. 52, II).** Decisão reformada. Precedentes de ambas as Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. Recurso provido<sup>2</sup>. **(Grifo nosso)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CERTIDÕES NEGATIVAS – FORMALIZAÇÃO DE ADITIVOS DE CONTRATO COM O PODER PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - **Em razão de ausência de amparo legal, negativa de vigência à Lei de Licitações, bem como da existência do interesse geral não**

<sup>2</sup> TJSP, Agravo de Instrumento nº 0223013-30.2012.8.26.000. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator Desembargadora Maia Cunha, julgado em 23/04/2013, Decisão Unânime.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**há como determinar a dispensa de apresentação de certidões negativas para que as recorrentes licitem e contratem com o Poder Público - Recurso não provido<sup>3</sup>. (Grifo nosso)**

'Agravado de instrumento. Recuperação judicial. **Pedido de dispensa de exibição de certidão negativa em licitação para os débitos tributários e trabalhistas. Art. 52, II, da Lei 11.101/05 que é expresso em determinar a dispensa, salvo para contratação com o Poder Público.** Precedentes.[...]'(TJSP, AI nº 2203520-91.2016.8.26.0000, Rel. Des. Hamid Bdine, j 15.03.17) **(Grifo nosso)**

Neste mesmo sentido, cumpre mencionar os seguintes precedentes jurisprudenciais:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISPENSA DE CERTIDÃO. ART. 52, INC. II, DA LEI Nº 11.101/2005. Agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de dispensa de apresentação de 'certidão negativa de recuperação judicial'. **Caberá à recuperanda demonstrar viabilidade econômica para superação da crise, sendo certo que não incumbe ao Juízo da recuperação, sob a justificativa de garantir a preservação da empresa, imiscuir-se no exame dos interesses diversos que preponderam em licitações públicas. Neste caso, a própria Lei nº 11.101/2005 garantiu a prevalência do interesse público** e, por isso, a decisão agravada, acertadamente, indeferiu o pedido de dispensa de certidão. Recurso não provido'(TJSP, 2ª Câm. Reservada Dir. Empresarial, Ag. Int. nº 2153035-53.2017.8.26.0000/50000, rel. Carlos Alberto Garbi) **(Grifo nosso)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Recuperação Judicial Minuta recursal que insiste na dispensa das certidões negativas para possibilitar manutenção do contrato e, respectivo aditamento, coma municipalidade de São Bernardo do Campo **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 suposto interesse de preservação da empresa.** Decisão de indeferimento mantida. Precedentes desta Corte' (TJSP, AI nº 2213277-46.2015.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Negrão, j 14.12.16). **(Grifo nosso)**

'Mandado de Segurança. **Impetração contra decisão do Juízo da recuperação judicial autorizando devedoras a participar de licitações e fornecimento ao poder público sem apresentação de certidões. Inadmissibilidade. Princípios da legalidade e isonomia violados.** Ausência, ademais, de competência do Juízo

<sup>3</sup> TJSP, Agravo de Instrumento nº 0217760-61.2012.8.26.000. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial Relator Desembargador Roberto Mac Craken, julgado em 25/03/2013. Decisão Unânime.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

para tal deliberação. Decisão ineficaz em relação à impetrante. Segurança concedida' (TJSP, 2ª Câm. Reservada Dir. Empresarial, MS nº 2114225-72.2018.8.26.0000, rel. Araldo Telles, j. 27.2.2019) **(Grifo nosso)**

'Agravado 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 Câm. Reservada Dir. Empresarial, AI nº 2152112-27.2017.8.26.0000, rel. Cláudio Godoy, j. 23.7.2018) **(Grifo nosso)**

A **LEI Nº 8.666/1993, QUE DISCIPLINA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO** (fonte eterna de problemas para o Erário e cidadãos quando não obedecida), **É EXPRESSA AO EXIGIR**, para a habilitação do interessado em contratar com a Administração Pública, a apresentação de documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira, dentre elas a certidão negativa de falência ou concordata (art.31, II), de débitos perante as Fazendas Públicas (art.29, III) e a regularidade perante a Seguridade Social (art.29, IV).

**Forçoso frisar que tais comprovações atendem ao interesse público, na medida em que outorgam meios à Administração Pública para apurar a idoneidade do licitante e a efetiva capacidade de cumprimento das obrigações assumidas no contrato, o que, inclusive, vem expresso no art.37, XXI, da Constituição Federal.**

Ademais, atento ao particular sentido de que é dotado o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública, notadamente em matéria de licitação, não há como o Juízo



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



Empresarial deferir o pedido formulado pela Requerente no intuito de participar de ato licitatório, especialmente ante a expressa vedação estampada no art. 52, inciso II, da Lei nº 11.101/05. Mas não é só.

**A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 31, inciso II, determina expressamente a apresentação de certidão negativa de falência ou concordata (entende-se recuperação judicial), como condição para que as empresas possam contratar com o Poder Público, uma vez que o ente estatal deve avaliar a situação econômico-financeira da empresa, a fim de que o interesse público não possa ser abalado pela instabilidade econômico-financeira de um dos seus contratados.**

O que a legislação em vigor pretende, na realidade, é proteger os cidadãos, assegurando à Administração Pública o direito de contratar apenas aqueles que estão em dia com o pagamento dos seus tributos e que tenham reais condições de cumprir os contratos até o seu termo final.

Ocorre que, conforme salientado pelo MP em seu parecer, a rigor, o estado de recuperação judicial não representa qualquer óbice para participação da requerente em procedimentos licitatórios desde que cumpridas as exigências legais, dentre as quais, a apresentação das certidões negativas (art. 29, III e IV, Lei nº 8.666/1993). Desse modo, a exigência da lei licitatória acima mencionada já vem sendo sopesada em decisões judiciais a fim de flexibilizar a participação de sociedades que, a despeito do estado recuperacional, preenchem todos os demais requisitos para contratação pública.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



A 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, por maioria, que uma sociedade empresária em recuperação judicial pode participar de licitações. Isto porque **não sendo devedora fiscal nem tributária**, não existiria qualquer óbice para contratar com o Poder Público, sobretudo, quando sua fonte de receitas provém majoritariamente de prestações de serviços às entidades públicas.<sup>4</sup>

**Evidente que a participação do licitante, nesse caso, como já salientado, está condicionada à apresentação das demais certidões determinadas pela legislação pertinente, dentre as quais, aquela que atesta a regularidade tributária, afastando-se tão somente a necessidade de comprovação da certidão negativa de falência ou concordata de modo a dar operacionalidade à recuperação e viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor.**

Com efeito, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração de modo que todo o procedimento deve ser pautado em estrita conformidade com os princípios básicos da *legalidade*, da *impessoalidade*, da *moralidade*, da *igualdade*, da *publicidade*, da *probidade administrativa*, da *vinculação ao instrumento convocatório*, do *juízo objetivo* e dos que lhes são correlatos.

**A dispensa, assim, de comprovação de quitação das dívidas tributárias violaria manifestamente o princípio da legalidade e da**

<sup>4</sup> 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



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**igualdade, eis que demais licitantes não gozarão de tal vantagem, ferindo a isonomia de condições que sempre deve existir entre os participantes do certame (art. 3º, Lei nº 8.666/1993).**

Ademais, a exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que **"a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios"**.

Há de se registrar que o então presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Ari Pargendler, suspendeu liminarmente decisão do Tribunal de Justiça Paulista que isentou empresa em recuperação judicial de apresentar as certidões negativas para obtenção de recursos do programa do governo federal de incentivo às exportações, o Proex.

Convém reproduzir o trecho da notícia veiculada no site oficial do Superior Tribunal de Justiça sobre essa decisão, proferida nos autos do pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença - SLS nº 1301/SP:

A intervenção do STJ no caso foi pedida pela Fazenda Nacional, com o argumento de que "os créditos a serem liberados são oriundos do Programa de Financiamento às Exportações (Proex), cujos recursos advêm do orçamento da União, sendo o Banco do Brasil o prestador de serviços, na qualidade de agente financeiro". A Fazenda alegou nulidade da decisão dada pela Justiça de São Paulo. Afirmou que a competência seria da Justiça Federal e que a União não fora intimada para se manifestar sobre a questão, que envolve recursos de seu orçamento.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



Ao analisar o pedido de suspensão da liminar, o presidente do STJ afirmou que a Lei 11.101/2005 “*não contempla entre os meios de recuperação judicial a utilização incondicionada de incentivos ou benefícios creditícios*”. Ao contrário, apontou o ministro Ari Pargendler, o artigo 52, inciso II, da referida lei dispensa a empresa submetida a esse regime de apresentar certidões negativas para o exercício de suas atividades, “*exceto para contratação com o poder público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios*”. O ministro afirmou que, a pretexto de facilitar a recuperação judicial da empresa, não se pode obrigar o credor a financiar o devedor, acrescentando que ao juiz cabe aplicar as normas legais. “*Constitui um truísmo que o juiz só pode deixar de aplicar a lei se declará-la inconstitucional — e a interpretação da lei tem um limite: onde a norma legal diz sim, o juiz está inibido de dizer não, e vice-versa*”, assinalou o ministros.

É evidente que o espírito da lei (11.101/05) foi buscar, tanto quanto possível, que as empresas mantenham suas atividades, paguem seus credores, continuem a gerar empregos e movimentar a economia, cumprindo sua função social. **No entanto, tal objetivo não pode ser perseguido a qualquer custo.**

Não se deve admitir que no intuito de assegurar a continuidade de uma empresa com a saúde econômico-financeira debilitada, como no caso dos autos, seja a ela permitido contratar com a Administração Pública, colocando em risco a realização de serviços e atividades públicas e ferindo princípios sensíveis à administração pública, consagrados expressamente na Carta Maior.

A doutrina orienta no mesmo sentido, consoante lições do Professor Luiz Guerra, extraídas da sua obra *Falências e Recuperações de Empresas – Crise Econômico-Financeira*, volume 2, quando comenta o inciso II do artigo 52 da Lei 11.101/2005, *in verbis*:

5  
[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99674](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99674)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*“60. Assim, o devedor, em recuperação judicial, poderá praticar todos os atos e exercer a atividade econômica ainda que tenha contra si títulos protestados, ações e execuções, de qualquer natureza, não sendo necessário a apresentação de certidões negativas para a celebração de negócios jurídicos com terceiros.*

*61. Todavia, no que tange à contratação com o Poder Público ou mesmo nos casos de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, o inciso II, do art. 52, exige a exibição de certidão negativa. Embora a lei não tenha indicado o conteúdo da certidão, entendemos que ela deverá conter:*

- a) declaração negativa de protesto de títulos;*
  - b) declaração negativa de débitos tributários e/ou previdenciários.*
- (...).*

*66. Potencialmente, corre-se o risco do devedor, em recuperação, não cumprir, com eficiência, os objetivos da contratação. Ademais, se a recuperação judicial convolar-se em falência, a decretação da quebra trará sérios e graves transtornos à Administração Pública, inclusive com a paralisação de obras ou serviços, sendo necessário a substituição do falido.<sup>6</sup>”*

Luiz Guerra justifica seu posicionamento citando o professor José Flaubert Machado Araújo, que assim vê a questão:

*“Nessa perspectiva, resta coerente que a Constituição Federal vede, às pessoas jurídicas com débitos no sistema de seguridade social, a contratação com o Poder Público e o recebimento de incentivos fiscais ou creditícios públicos. Isso porque os direitos elencados nos art. 5º, inciso VIII, e art. 170, parágrafo único, isto é, o livre exercício de atividade econômica também devem ser relativizados. Não é razoável que os devedores do Estado, não cumpridores de sua parte no financiamento da seguridade social, na hipótese específica, possam gozar de contratação com entes públicos ou de benefícios por eles oferecidos.<sup>7</sup>”*

Deve-se consignar, ademais, que a, **ao liberar a Recuperanda do cumprimento das exigências legais, a pretexto de garantir concorrência na licitação em igualdade de condições com os demais**

<sup>6</sup> GUERRA, Luiz Antônio. Falências e Recuperações de Empresas – Crise Econômico-Financeira. Volume 2. Brasília: Guerra Ed., 2011. 505/507 pp.

<sup>7</sup> ARAÚJO, José Flaubert Machado. Certidões negativas e direitos fundamentais do contribuinte. Coordenador: Hugo de Brito Machado. São Paulo e Fortaleza: Dialética e ICET, 2007. 493 p.





**licitantes, o juízo a quo na verdade acaba por desequilibrar o certame, com evidente vantagem para a sociedade em recuperação frente às demais.**

Por fim, não há que prosperar, igualmente, o argumento de que a inexistência de lei específica a regular o deferimento de parcelamento do crédito tributário para sociedades empresárias em recuperação judicial é justificativa para permitir a habilitação do licitante independentemente da regularidade fiscal.

Isto porque, a despeito da ausência de legislação específica, o próprio Código Tributário Nacional permite a aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação (art. 155-A, §4º, CTN). Nesse diapasão, a Lei nº 10.522/2002 que trata do parcelamento do crédito tributário se afigura plenamente aplicável, juntamente com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 15 de dezembro de 2009, com alterações da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 13 de fevereiro de 2015 que, com efeito, incluiu o Capítulo III-A, o qual dispõe expressamente sobre as regras e condições para o parcelamento de dívidas de pessoas jurídicas em recuperação judicial.

Sendo assim, **verifica-se que não há qualquer óbice para que a sociedade postule pelo parcelamento de seu débito tributário e, assim, uma vez preenchidas as condições determinadas, obtenha certidão positiva com efeitos negativos, eis que suspenso restará a exigibilidade de sua dívida. Como é sabido, tal certidão possui os mesmos efeitos daquela negativa (art. 206, Código Tributário Nacional), não constituindo, por conseguinte, impedimento para que a sociedade em recuperação judicial participe da concorrência pública sob o**



**argumento da impossibilidade de obtenção de documento de regularidade fiscal.**

Desse modo, por tudo o que foi exposto, **o deferimento do pedido da Requerente implica em negar vigência a diversos dispositivos da Lei de Licitações, em especial, aos incisos III e IV do artigo 29 e ao inciso II do artigo 31; do Código Tributário Nacional, em especial do artigo 193; da Lei 11.101/2005, em especial do artigo 52, inciso II; e também da Constituição Federal, em especial os artigos 37, inciso XXI e 195, §3º.**

**Caso este não seja o entendimento desta Colenda Câmara, pugna o Ministério Público que, subsidiariamente, da certidão requerida pela devedora conste a informação de que há recurso contra a decisão que a deferiu, bem como que a Agravada poderá ser eliminada do certame se não comprovar sua idoneidade econômica-financeira, em igualdade de condições com os demais participantes da concorrência pública.**

#### **EFEITO SUSPENSIVO DO AGRAVO**

Impõe-se, como medida antecipatória recursal, a suspensão da decisão ora atacada, posto que notoriamente contrária à Lei e depõe, com a devida vênia, contra a própria imagem do Poder Judiciário.

A necessidade da medida requerida é revelada pelo fato de que **tal decisão pode causar danos irreparáveis à Administração Pública, no que tange as diversas concorrências que a Agravada**



participa, colocando em risco a entrega do serviço público licitado, além da evidente deslealdade e desigualdade proporcionada aos demais participantes de qualquer procedimento licitatório.

Assim, **requer seja deferido o efetivo ativo ao agravo, para que sejam suspensas a r. decisões objeto do presente recurso.**

### **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, o **Ministério Público requer seja conhecido o presente recurso, deferindo-se o pedido de efeito suspensivo.** No mérito, **pugna seja dado provimento ao mesmo, para que seja reformada a decisão de fls. 3674/3675 (doc. 01).**, no ponto em que dispensa a Agravada de apresentar as certidões negativas fiscais, trabalhistas e previdenciárias para contratar para contratar com o Poder Público *ou, subsidiariamente*, para que da certidão requerida pela devedora conste a informação de que há recurso contra a decisão que a deferiu, bem como que a Agravada poderá ser eliminada do certame se não comprovar a sua idoneidade econômica-financeira, em igualdade de condições com os demais participantes da concorrência pública.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2020.

Gustavo Lunz  
Promotor de Justiça



**RELAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE INSTRUEM O AGRAVO:**

- DOC. 01 – Decisão agravada fls. 3674/3675.
- DOC. 02 – Certidão de intimação ao Ministério Público atestando a tempestividade do presente agravo (PJe não gerou ainda o documento – intimação aberta na data de hoje 27/mai/2020).
- DOC.03 – Requerimento da Agravada pugnando pela autorização para dispensa de certidão para contratação inclusive com o Poder Público (fls.3/22).
- DOC. 04 – Cópia da procuração outorgada aos advogados da Agravada Lapa.
- DOC. 05 – Cópia da procuração outorgada aos advogados da Agravada VP.
- DOC. 06- Decisão de deferimento do processamento de Recuperação Judicial (fls. 323/326)