



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

P
Fls. 006

Processo n. 7341/2016-PGE.

Interessado: Comissão Geral de Licitação – CGL.

Assunto: Orientação a respeito da possibilidade de por empresa em recuperação judicial participar em processos licitatórios, com dispensa de apresentação de quaisquer certidões.

PARECER N. 215/2016-PA/PGE

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESARIAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CADASTRO. PARTICIPAÇÃO. DISPENSA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 27 E 35 DA LEI N. 8.666/1993, BEM COMO AOS ARTS. 52, II E 76, CAPUT, LEI N. 11.101/2005.

- O art. 52, II, da Lei n. 11.101/2005 preconiza que a dispensa de apresentação de certidões negativas não alcança as necessárias para contratação com o Poder Público;

- Não existe antinomia entre princípios e regras. Estas operam a concreção daqueles. Nessa linha deve-se sublinhar que o juízo de ponderação dos interesses (indisponibilidade do interesse público e preservação da atividade empresarial) já foi exercido pelo legislador, de maneira que este compreendeu por dar prevalência a segurança do patrimônio público, no intuito de afastar maiores riscos decorrentes de contratações de empresas em situações em que haverá incertezas atinentes a suportabilidade das obrigações, legal e convencionalmente, exigidas;

- O regime jurídico da Administração Pública no que tange a perspectiva do princípio da legalidade é o de estrita subordinação à lei, de maneira que é cristalina a inexistência, nesse ponto, de espaço de conformação atribuído ao administrador acerca da exigência ou não das certidões enumeradas na legislação pertinente (*positive binding* ou comprometimento positivo);

- Conquanto o juízo da recuperação judicial seja universal, o art. 76 da Lei de Falências e Recuperação deixa evidente que eventuais lides entre a empresa em recuperação judicial e as entidades públicas, pertinentes a cadastro, participação em licitações e contratações diretas não são estão sob os auspícios daquele juízo. A controvérsia judicializada que verse sobre a legalidade de licitação e institutos correlatos não é alcançada pelo Juízo Universal de Falência e Recuperação.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

- Diante da inexistência de intimação pessoal nos moldes do art. 183, §1º, CPC, e, considerando que decisões judiciais sem a publicidade adequada não são aptas a produzir efeitos jurídicos, o Estado do Amazonas não está sujeito a qualquer influxo da decisão transcrita no pedido administrativo.
- Parecer pela rejeição da pretensão administrativa.

Senhor Procurador-Chefe,

Trata-se de consulta encaminhada pela Comissão Geral de Licitação – CGL, através de Ofício de n. 4361/2016-AJUR/CGL, quanto à possibilidade de pessoa jurídica exploradora de atividade econômica, em recuperação judicial, participar de procedimentos licitatórios ou de contratação direta com o Estado do Amazonas, com a dispensa de apresentação de certidões negativas de débito (CND).

A CGL, no ensejo, informou que, anteriormente, havia feito parecer contrário a pretensão administrativa, entretantes, em reiteração de pedido foi juntada decisão da lavra do Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, pontuando que ao deferir o processamento da recuperação judicial, aquele havia dispensado da apresentação de quaisquer certidões negativas para que pudesse exercer as suas atividades.

É o sucinto relatório.

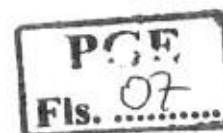
Como é possível haurir da aludida missiva, a consulta cinge-se em determinar se uma pessoa jurídica, que está em recuperação judicial, pode participar de certames licitatórios e/ou contratar diretamente com a Fazenda Pública, sem a apresentação de certidões negativas de débito (CND). De forma secundária, há ainda a questão dos efeitos da respeitável decisão do Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro.

Quanto ao primeiro questionamento proposto, antevê-se uma evidente antinomia jurídica imprópria entre o princípio da indisponibilidade do interesse público, calcado no Estado Republicano (art. 1º, *caput*, CRFB), e o princípio da preservação da empresa, com substrato nos fundamentos da Ordem Econômica (art. 170 e incisos, CRFB).

A indisponibilidade do interesse público traduz uma limitação à atuação administrativa no sentido de que os bens públicos não são de titularidade do administrador, cabendo ao mesmo apenas curá-los conforme a finalidade para os quais foram afetados. Com base nisso, além de outros princípios, é que a CRFB, por meio do seu



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



art. 37, XXI, estabelece a regra da licitação para contratar com o Poder Público, bem como indica a imperiosidade de se exigirem dados demonstrativos de qualificação técnica e econômica.

A preservação da empresa, por seu turno, representa importante diretriz da ordem econômica brasileira, que representa não a salvaguarda do empresário, mas a preservação da atividade empresarial, verdadeira fonte de empregos e geradora de riquezas aptas a serem tributadas. Esta é a razão por que é o pilar do instituto da recuperação judicial, sendo expressamente preconizada no art. 47 da Lei n. 11.101/2005.

A partir dessas premissas, é importante se atentar que no caso exposto não há um conflito entre princípios de regimes jurídicos diversos, um público e outro privado, há, curiosamente, a constatação, por vezes salientada pela doutrina administrativista, de que o interesse público, por vezes, não é unitário, havendo situações, como aparenta ser a presente, em que há mais de um interesse público a ser perseguido. Quer-se com isso dizer que a questão não pode ser simplesmente solucionada por meio da prevalência do interesse público sobre o privado.

Por influxo dos ensinamentos de Dworkin e Alexy, a antinomia jurídica imprópria deve ser resolvida por meio de um juízo de ponderação, pois o princípio traz apenas razões contributivas para a tomada de decisões, sempre sendo imprescindível contrapô-lo com os demais existentes no sistema, de modo a encontrar a melhor situação para o caso.

Nessa linha de intelecção observa-se que, com base no princípio da indisponibilidade do interesse público, a Lei n°. 8.666/93, em seu art. 27, determina que os interessados no processo licitatório apresentem, dentre outros, documentos comprobatórios de sua qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, dentre outros.

Por sua vez, com substrato no princípio da preservação da empresa, o art. 47, da Lei n. 11.101/2005, prescreve que a recuperação judicial tem por objetivo 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.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

Deveras, as indigitadas exigências da lei de licitações não são aptas a afastar, por completo, o risco de o erário sofrer algum prejuízo, de modo que outras poderiam, em princípio, manter incólume o interesse público, entretentes, não se pode negar que as mencionadas exigências são medidas acauteladoras e tendentes a diminuir tais riscos.

Acrescente-se a situação, ainda, que, com efeito, a recuperação judicial visa a superação da crise de adimplemento da empresa e, de certa forma, vedar a sua participação em certames licitatórios, por estar em débito com a Fazenda Pública, inviabilizaria esse propósito, até mesmo porque a crise em questão pode decorrer ou ao menos abranger débitos junto à Fazenda.

Nessa esteira, ao menos nesse raso e primeiro momento, o signatário estaria compelido a compreender que o ideal seria, como o Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca de Rio de Janeiro entendeu, a dispensa genérica de apresentação de quaisquer certidões negativas para que o devedor pudesse exercer suas atividades.

Todavia, a despeito dos ditames da Lei 11.101/05 e seus desdobramentos teleológicos, fato é o entendimento *supra* está em descompasso com o art. 52, II, do mencionado diploma normativo, onde resta preconizado que a dispensa de apresentação de certidões negativas não alcança as necessárias para contratação com o Poder Público¹.

Ora, deve-se observar que não existe antinomia entre princípios e regras. Estas operam a concreção daqueles. Nessa linha deve-se sublinhar que o juízo de ponderação dos interesses alhures delineados já foi exercido pelo legislador, de maneira que este compreendeu por dar prevalência a segurança do patrimônio público, no intuito de afastar maiores riscos decorrentes de contratações de empresas em situações em que haverá incertezas atinentes a suportabilidade das obrigações, legal e convencionalmente, exigidas.

Inclusive, nessa vereda é oportuno ressaltar que havia um projeto de lei, de nº 3.969/2012, que pretendeu a alteração do art. 31 da Lei nº 8.666/93, prevendo a possibilidade de participação em licitação de empresas em recuperação judicial, assim

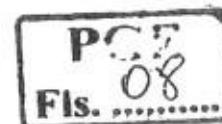
¹ Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

I - (...)

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



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



como alteração no art. 52 da Lei 11.101/2005, abolindo a necessidade de apresentação de certidões negativas como requisito para contratar com o poder público, contudo foi rejeitado pela Câmara dos Deputados, sob o fundamento de situação de grave risco relacionado ao setor público, sendo impossível criar parâmetros objetivos aptos a afastá-los.

Descabe olvidar, ainda, nessa senda, que o regime jurídico da Administração Pública no que tange a perspectiva do princípio da legalidade é o de estrita subordinação à lei, de maneira que, *concessa venia*, é cristalino que inexistente, nesse ponto, espaço de conformação atribuído ao administrador acerca da exigência ou não das certidões enumeradas na legislação pertinente (*positive binding* ou comprometimento positivo).

A única ressalva que deve ser feita é quanto a certidão negativa de recuperação judicial nos termos do Parecer n. 164/2015-PA/PGE, lavrado nos autos n. 6880/2015-PGE, por meio do qual se firmou o posicionamento desta Casa de Procuradores no sentido da possibilidade da participação de empresas em recuperação judicial em licitações, mediante apresentação de certidão negativa de falência e positiva de existência de ação de recuperação judicial, desde que seja a única restrição. Até mesmo porque, grosso modo, a certidão negativa de recuperação judicial não encontra previsão de exigibilidade, não havendo como ampliar o termo concordata para efeito de alcançar o novel instituto da recuperação judicial, que apesar de semelhante, apresenta notas distintas categóricas.

Exposto o entendimento acerca da primeira questão, passa-se a secundária, a saber, os efeitos da respeitável decisão do Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro. Para efeito de manter a unidade de entendimento desta Procuradoria, deve-se atentar que, por meio do já citado Parecer de n. 164/2015-PA/PGE, foi manifestado entendimento de que decisões como as narradas não são aptas a alcançar o Estado do Amazonas.

No mais, é necessário acrescentar que, considerando que a pretensão da interessada é a admissão em cadastro e participação em licitações no Estado do Amazonas, a celeuma não se amolda a competência do Juízo de Falências e Recuperação. A Lei 11.101/05 disciplina em seu art. 76, *caput*, que este juízo universal é competente para "conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo”.

Ora, conquanto o juízo da recuperação judicial seja universal, o art. 76 da Lei de Falências e Recuperação deixa evidente que eventuais lides entre a empresa em recuperação judicial e as entidades públicas, pertinentes a cadastro, participação em licitações e contratações diretas não são estão sob os auspícios daquele juízo, haja vista que, como salienta a parte final do dispositivo, os temas não são afetos a Lei n. 11.101/2005 e a eventual demanda judicial, tendo por objeto os referidos temas, muito provavelmente trará a pessoa jurídica em recuperação no polo ativo, como sói ocorrer. Em apertada síntese, a controvérsia judicializada que verse sobre a legalidade de licitação e institutos correlatos não é alcançada pelo Juízo Universal de Falência e Recuperação.

Por fim, convém pontuar que, diante da inexistência de intimação pessoal nos moldes do art. 183, §1º, CPC, e, considerando que decisões judiciais sem a publicidade adequada não são aptas a produzir efeitos jurídicos, o Estado do Amazonas não está sujeito a qualquer influxo dessa decisão, ao menos no presente momento.

Ante o exposto, em resposta aos questionamentos formulados pela Comissão Geral de Licitação, opina-se no sentido:

a) da impossibilidade de empresa, em recuperação judicial, cadastrar-se, habilitar-se em procedimentos licitatórios ou contratar diretamente com o Estado do Amazonas, com a dispensa de apresentação de certidões negativas de débito (CND), à luz dos arts. 27 e 35 da Lei n. 8.666/1993 e art. 52, II, da Lei n. 11.101/2005;

b) de que respeitável decisão do Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro não alcança o Estado do Amazonas, visto a ausência de intimação pessoal e a incompetência material, na forma do art. 183, §1º, do CPC e art. 76, *caput*, Lei n. 11.101/2005, respectivamente.

É o parecer. Submeto a superior apreciação.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA-PGE, em Manaus (AM), 15 de dezembro de 2016.


Eugênio Augusto Carvalho Seetig
Procurador do Estado do Amazonas



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

PROCESSO N. 7341/2016-PGE

INTERESSADO: Comissão Geral de Licitação - CGL

ASSUNTO: Participação de pessoa jurídica em recuperação judicial em processos licitatórios promovidos pelo Estado do Amazonas

DESPACHO

Aprovo o Parecer n. 215/2016-PA/PGE, subscrito pelo Procurador do Estado, Dr. Eugênio Augusto Carvalho Seelig, que opina pela impossibilidade de dispensa de apresentação de certidões negativas de débito de empresas em recuperação judicial para participação em processos licitatórios e, ainda, o não alcance ao Estado do Amazonas da decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, ante a ausência de intimação pessoal e incompetência material.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Procuradora-Geral do Estado

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PA/PGE, em Manaus (AM), 16 de dezembro de 2016.


RAFAEL CÂNDIDO DA SILVA
Procurador-Chefe



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

PROCESSO N. 7.341/2016-PGE

INTERESSADA: Comissão Geral de Licitação.

ASSUNTO: Consulta. Orientação a respeito da possibilidade de por empresa em recuperação judicial participar em processos licitatórios, com dispensa de quaisquer certidões.

D E S P A C H O

APROVO o Parecer n. 215/2016-PA/PGE, do Procurador do Estado Eugênio Augusto Carvalho Seelig, acolhido pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa, Dr.^a Rafael Cândido da Silva.

DEVOLVAM-SE os autos à CGL.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO, Manaus, 21 de dezembro de 2016.

HELOYSA SIMONETTI TEIXEIRA
Procuradora-Geral do Estado