



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.173.735 - RN (2010/0003787-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : THIAGO CEZAR COSTA AVELINO E OUTRO(S)
MARCELLE VIEIRA DE MELLO MOREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ENGEQUIP - ENGENHARIA DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : KRAUS JOSÉ RIBEIRO OLIVEIRA

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E MONTAGEM DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS DE PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL COM A PETROBRAS. PAGAMENTO DO SERVIÇO PRESTADO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DA EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTS. 52 E 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".

2. Segundo entendimento exarado pela Corte Especial, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013).

3. Dessarte, o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. Nessa linha de inteligência, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrato com o Poder Público.

4. Na hipótese, é de se ressaltar que os serviços contratados já foram efetivamente prestados pela ora recorrida e, portanto, a hipótese não trata de dispensa de licitação para contratar com o Poder Público ou para dar continuidade ao contrato existente, mas sim de pedido de recebimento dos valores pelos serviços efetiva e reconhecidamente prestados, não havendo falar em negativa de vigência aos artigos 52 e 57 da Lei n. 11.101/2005.

5. Malgrado o descumprimento da cláusula de regularidade fiscal possa até ensejar, eventualmente e se for o caso, a rescisão do contrato, não poderá haver a retenção de pagamento dos valores devidos em razão de serviços já prestados. Isso porque nem o art. 87 da Lei n. 8.666/1993 nem o item 7.3. do Decreto n. 2.745/1998, preveem a retenção do pagamento pelo serviços prestados como sanção pelo alegado defeito comportamental. Precedentes.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.173.735 - RN (2010/0003787-4)

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : THIAGO CEZAR COSTA AVELINO E OUTRO(S)
MARCELLE VIEIRA DE MELLO MOREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ENGEQUIP - ENGENHARIA DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : KRAUS JOSÉ RIBEIRO OLIVEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. ENGEQUIP - Engenharia de Equipamentos Ltda. ajuizou ação em face de Petróleo Brasileiro S.A - Petrobras, pretendendo que a ré se abstenha de exigir apresentação de certidão negativa de débito para ensejar o pagamento de créditos pertencentes à autora - que se encontra em recuperação judicial - no importe de R\$ 585.302,36 (quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e dois reais e trinta e seis centavos), decorrentes de medições efetuadas entre junho e agosto de 2006, devidamente reconhecidas pela empresa contratante. Aduz que, apesar de reconhecer os serviços prestados, a Petrobrás nega-se a liberar os créditos sem que antes lhe sejam apresentadas as certidões negativas de débito, o que vem comprometendo o pagamento dos créditos conforme plano de recuperação.

Segundo a autora, em 31 de janeiro de 2005, saiu vencedora do processo licitatório para a prestação de serviços de construção e montagem de instalações industriais de produção de petróleo e gás natural - nas áreas dos Estados do Rio Grande do Norte e Ceará -, tendo-se estabelecido as regras do instrumento contratual e as formas de pagamento.

Contudo, grave crise financeira abalou as suas atividades, e em 11 de outubro de 2007 sido concedida a sua recuperação judicial, com a dispensa da apresentação de certidões negativas para o exercício de suas funções.

O magistrado de piso, confirmando antecipação de tutela, condenou a ré a abster-se de exigir a apresentação de certidões negativas de débito como condição para o pagamento das medições, bem como ordenou a liberação dos créditos pertencentes à autora que não tenham sofrido bloqueio judicial.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PARA LIBERAÇÃO DE VALORES POR EMPRESA DA ADMINISTRAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDIRETA. DESNECESSIDADE. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DENEGADO. SENTENÇA MANTIDA.

Opostos aclaratórios, o recurso foi rejeitado.

Irresignada, a sociedade de economia mista interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, por ofensa aos arts. 128, 458, 460 e 535, do CPC; 476 do CC; e 57 da Lei n. 11.101/2005.

Aduz que a Corte estadual não se manifestou sobre as questões postas nos aclaratórios.

Afirma que a apelada não cumpriu com sua obrigação contratual, pelo que não tem o direito de exigir o pagamento das faturas mencionadas na inicial, sem a contraprestação devida.

Salienta que o art. 57 da Lei n. 11.101/05 é "expresso em afirmar a exigência de certidões negativas das empresas em recuperação judicial", não tendo sido declarado, em controle difuso, a inconstitucionalidade do dispositivo.

Sustenta que a decisão exarada pelo juízo da recuperação judicial não pode incidir no presente caso, uma vez que não é vinculativa aos demais órgãos do Judiciário, tampouco os órgãos da administração pública direta ou indireta, além de ser específica para débitos fiscais, não abrangendo as questões trabalhistas e previdenciárias.

Interpôs, também, recurso extraordinário às fls. 370-381.

Contrarrazões ao recurso especial apresentadas às fls. 392-399 aduzindo que não prosperam as alegações da recorrente e que os serviços objeto de recebimento dos valores outrora bloqueados já foram realizados.

O recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade positivo na origem (fls. 408-412).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela conhecimento parcial e, no mérito, pelo não provimento, *verbis*:

- Recurso especial que aponta violação ao art. 57, da Lei nº 11.101/2005, ao art. 476, do CC, e aos arts. 128, 460 e 535, todos do CPC, além de divergência jurisprudencial.
- Em relação ao suposto dissídio jurisprudencial, a Recorrente não cumpriu as exigências processuais e regimentais. Precedentes do STJ.
- A Recorrente não indicou em sua súplica especial os pontos específicos nos quais o v. acórdão recorrido teria sido omissivo ou contraditório, limitando-se, genericamente, a exigir manifestação sobre dispositivos para os quais pretendia obter o prequestionamento. Desse modo, tem-se como deficiente a alegação de malferimento ao art. 535, do CPC, devendo incidir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no caso o enunciado da súmula 284 do STF. Precedentes do STJ.

- Não enseja conhecimento a suposta violação ao art. 476, do CC, pois o argumento de que a obrigação de apresentar as certidões negativas está prevista contratualmente e impede o pagamento pelos serviços prestados exige interpretação incabível na via do recurso especial, conforme o enunciado da súmula 5 do STJ.

- A r. sentença julgou procedente o pedido da ora Recorrida nos mesmos termos em que foi formulado na inicial, sem também estabelecer qualquer distinção ou especificidade para as certidões negativas cuja apresentação foi dispensada. Portanto, ao manter essa r. sentença, o v. acórdão recorrido não incorreu em violação aos arts. 128 e 460, ambos do CPC.

- Em primeiro lugar, a discussão posta nestes autos não pode dizer respeito aos requisitos para a concessão da recuperação judicial à ora Recorrida, visto que tal benesse já foi deferida em outro processo. A duas, não se trata de dispensa da apresentação de certidões negativas para que a devedora possa contratar com o Poder Público ou possa dar continuidade a contrato eventualmente existente, pois pleiteia-se apenas o recebimento de valores por serviços já efetiva e reconhecidamente prestados, não podendo a ora Recorrente eximir-se do cumprimento de sua contraprestação pela prestação que já recebeu. Por conseguinte, no presente caso, não há que se falar em violação ao art. 52, *caput* e inc. II, e, muito menos, ao art. 57, ambos da Lei nº 11.101/2005.

- Parecer, preliminarmente, pelo conhecimento parcial do presente recurso especial, e, nos pontos passíveis de conhecimento, no mérito, pelo seu não provimento.

Diante da notícia da decretação da falência da recorrida, o administrador judicial da massa foi instado a regularizar a representação processual, tendo juntado o instrumento de mandato às fls. 450-465, solicitando a assistência judiciária gratuita, bem como ratificando todos os termos das contrarrazões aduzidas.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.173.735 - RN (2010/0003787-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : THIAGO CEZAR COSTA AVELINO E OUTRO(S)
MARCELLE VIEIRA DE MELLO MOREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ENGEQUIP - ENGENHARIA DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : KRAUS JOSÉ RIBEIRO OLIVEIRA

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E MONTAGEM DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS DE PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL COM A PETROBRAS. PAGAMENTO DO SERVIÇO PRESTADO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DA EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTS. 52 E 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".

2. Segundo entendimento exarado pela Corte Especial, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013).

3. Dessarte, o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. Nessa linha de inteligência, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Na hipótese, é de se ressaltar que os serviços contratados já foram efetivamente prestados pela ora recorrida e, portanto, a hipótese não trata de dispensa de licitação para contratar com o Poder Público ou para dar continuidade ao contrato existente, mas sim de pedido de recebimento dos valores pelos serviços efetiva e reconhecidamente prestados, não havendo falar em negativa de vigência aos artigos 52 e 57 da Lei n. 11.101/2005.

5. Malgrado o descumprimento da cláusula de regularidade fiscal possa até ensejar, eventualmente e se for o caso, a rescisão do contrato, não poderá haver a retenção de pagamento dos valores devidos em razão de serviços já prestados. Isso porque nem o art. 87 da Lei n. 8.666/1993 nem o item 7.3. do Decreto n. 2.745/1998, preveem a retenção do pagamento pelo serviços prestados como sanção pelo alegado defeito comportamental. Precedentes.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que tivesse examinado uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

3. Cinge-se a controvérsia em saber se a recorrente pode se abster de sua obrigação de pagar prestação contratada e devidamente cumprida pela recorrida - pessoa jurídica que, durante a execução do contrato, ingressou e obteve recuperação judicial - pelo fato desta não apresentar certidão negativa de débito, obrigação da qual fora isenta pelo juízo universal.

Tanto a sentença como o acórdão - cuja fundamentação ora se transcreve - entenderam pela desproporcionalidade e exorbitância da exigência de certidão negativa (CND) para pagamento de créditos à empresa em recuperação judicial, justamente porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do art. 47 da Lei n. 11.101/2005, o objetivo da norma foi o de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira, preservando a empresa e, por conseguinte, suas atividades independentemente de certidão negativa:

O recurso obedece aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O pleito não merece amparo.

Ora, o instituto da recuperação judicial, previsto na Lei Federal nº 11.101/05, foi criado para reestruturar empresas que passam por difícil situação econômico-financeira, salvando-as da bancarrota, bem como aos seus empregados, além de satisfazer os créditos pendentes, sem descuidar da implementação da função social da atividade econômica.

Para melhor compreensão do tema, segue a redação do art. 47 do diploma legal mencionado:

"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."

Observa-se que há uma série de privilégios previsto nessa lei, tais como a dispensa de apresentação de certidões negativas. Vejamos:

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 - nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

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;

Embora a PETROBRAS faça parte da administração indireta, o que em tese excluiria a ENGEQUIP da vantagem pleiteada, resta patente que sem ela não ocorrerá efetivamente a recuperação, uma vez que os créditos a serem liberados são de elevada monta.

Ressalte-se que os serviços objeto do recebimento dos valores outrora bloqueados já foram realizados. Logo, não se trata de "contratar", efetivamente, mas sim de receber a devida contraprestação.

Alguns tribunais têm sido unânimes ao afastar a necessidade de apresentação de certidões negativas de débito pelas empresas. Alguns juízes entendem que a exigência impede a recuperação de diversas empresas - já que a maioria delas não tem como quitar suas dívidas tributárias logo após a aprovação de seus planos - e que contraria próprio objetivo da legislação. Esse Relator comunga do mesmo entendimento.

Diverso não foi o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que pelo maior volume de processo, se depara diariamente com questões análogas, tendo decidido reiteradamente pela desnecessidade das certidões:

Vejamos:

[...]

O argumento relativo à eventual quebra do contrato perde força



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ante a possibilidade de revisão prevista no ordenamento atual. É imperioso destacar que a recuperação judicial de uma empresa do porte da apelada, mantendo centenas de empregos e contribuindo enormemente para o desenvolvimento da sociedade deve sobrepujar uma simples cláusula com finalidade em princípio apenas formal.

Descabe também o pleito referente ao depósito judicial dos recursos já liberados e que sirvam para o pagamento de débitos fiscais e trabalhistas.

Notadamente existe o risco de a PETROBRÁS ser acionada como devedora solidária em outras instâncias. Entretanto, não cabe a esse juízo criar uma espécie de seguro contra ações dessa natureza, sob pena de inviabilizar a própria recuperação da ENGEQUIP, a qual dependerá dos referidos recurso para compor seus ativos.

KIYOSHI HARADA, em sua obra "Aspectos Tributários da Nova Lei de Falências" (Ed. Juruá, p 86), já havia se manifestado a respeito, sendo favorável à flexibilização das exigências das certidões negativas de débito inclusive fiscais, "do contrário a recuperação judicial não sairá do papel", uma vez que o maior passivo dessas empresas é tributário, seguido de perto pela folha de pagamento.

4. Com efeito, prevê o art. 49, § 2º da Lei em comento que "as obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial".

Dessarte, salvo disposição em contrário, os contratos não se resolvem com o deferimento do processamento da recuperação judicial, continuando sujeito às regras de direito comum; até porque, na recuperação judicial, o devedor não perde a administração da empresa e de seus bens.

Exatamente por isso que a recorrente se negou a pagar o valor devido, isto é, alegando a *exceptio non adimpleti contractus* (CC, art. 476), por não ter a recorrida apresentado sua regularidade fiscal conforme previsão contratual, apesar de cumprida de forma substancial a obrigação.

5. Penso, portanto, que a chave para a solução da questão está em analisar a demanda pelo ângulo do direito concursal, pois recentemente assentado pela Corte Especial deste STJ que, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013). Embora a situação ora em exame seja distinta do precedente mencionado, o fato é que o princípio acolhido pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Especial é o mesmo a ser aplicado.

Nesse passo, no tocante às certidões negativas, estabelece ainda a LF que:

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

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

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

5.1. Primeiramente é de se ressaltar que os serviços contratados já foram efetivamente prestados pela ora recorrida e, portanto, a hipótese não trata de dispensa de licitação para contratar com o Poder Público ou para dar continuidade ao contrato existente, mas sim de pedido de recebimento dos valores pelos serviços efetiva e reconhecidamente prestados, não havendo falar em negativa de vigência aos artigos acima mencionados.

5.2. Ademais, é de se notar que o deferimento do processamento ou a concessão da recuperação judicial, por si só, não é impedimento para a continuidade do contrato administrativo, como se infere do § 2º do art. 80 da Lei 8.666/90, quando trata do revogado instituto da concordata.

A doutrina, ao comentar o inciso II do art. 52, salienta que:

[...] dependendo do tipo de empresa, este inciso pode determinar a inviabilidade da continuação das atividades. Com efeito, imagine-se uma empresa que tem grandes contratos com o Poder Público e que, no momento em que pede sua recuperação, fica proibida de continuar tais contratos, a menos que apresente certidões negativas.

(BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências: comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 143)

Portanto, ao que se vê, a Lei previu, em um primeiro momento, a dispensa da apresentação de certidão negativa para o devedor continuar exercendo as suas atividades, ressaltando a isenção no tocante a contratação com o Poder Público e recebimento de incentivos fiscais; e, em um segundo momento, a exigência da apresentação da CND para o deferimento da recuperação da empresa.

Como visto, o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial.

Nessa linha de intelecção, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público.

É que, como dito naquele oportunidade, em se tratando de recuperação judicial, a nova Lei de Falências traz uma norma-programa de densa carga principiológica, constituindo a lente pela qual devem ser interpretados os demais dispositivos. A inovação está no art. 47, que serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, vale dizer, "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".

Com feito, a hermenêutica conferida à Lei n. 11.101/2005, no particular relativo à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resultar circunstância que - além de não fomentar - inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação judicial, sepultando o instituto.

Isso porque é de se presumir que a empresa que se socorre da recuperação se encontra em dificuldades financeiras para pagar seus fornecedores e passivo tributário e, por conseguinte, em obter a emissão de certidões negativas de débitos; não podendo isso, contudo, significar a impossibilidade de sua recuperação, máxime para recebimento de crédito a que faz jus por ter cumprido integralmente sua obrigação contratual.

Ao revés, pelos primados da lei, deve-se possibilitar meios e condições econômicas para que a empresa supere a situação de crise.

Em sede doutrinária e em parceria com Paulo Penalva Santos, anotamos:

Sem um equacionamento do passivo tributário, não é possível, na maioria dos casos, recuperar a sociedade empresária em dificuldades. Os fatos demonstram que a suspensão do pagamento de tributos no primeiro sinal de crise permite a sobrevivência da sociedade empresária por mais tempo, tendo em vista que a carga tributária atingiu patamares que desestimulam o investimento de risco em várias atividades produtivas (SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falência: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 152).

Portanto, uma legislação vocacionada ao saneamento financeiro de empresa em crise não estaria completa - correria mesmo o risco de ser inócua - se não contemplasse providências especiais para o crédito tributário; se não lhe conferisse um tratamento harmônico com o sistema, vale dizer, solução que não exaspere a situação de crise empresarial no que concerne às dívidas para com o fisco.

Confira-se também o Enunciado n. 55 na I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ, segundo o qual:

O parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e no art.191-A do CTN.

Assim, também por essa ótica, penso ser indevida a exigência de apresentação de CND pela empresa recuperanda à Petrobras com relação aos serviços já prestados e não pagos.

6. Por outro ângulo, sob o enfoque do direito administrativo, a pretensão também não merece prosperar.

Na hipótese, a Petrobras nega-se a pagar a prestação contratada e devidamente cumprida pela recorrida, por esta não ter apresentado certidões comprobatórias de sua regularidade fiscal conforme previsão em cláusula do contrato administrativo.

6.1. A Constituição Federal estabelece, no tocante à administração pública (direta e indireta), que "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" (art. 37, XXI).

A previsão do procedimento licitatório veio, em regra, regulado pela Lei n. 8.666/1993, sendo sua sistemática voltada eminentemente para administração direta, autárquica, fundacional, bem como às entidades estatais prestadoras de serviços públicos; já com relação às exploradoras da atividade econômica, apesar de não se liberarem da licitação, podem vir a se submeter a regime próprio, nos termos do art. 173, § 1º, III, da CF (legislação própria ainda inexistente, remanescendo a incidência da Lei geral).

No tocante especificamente à Petrobras - pessoa jurídica de direito privado, sociedade de economia mista, voltada à exploração da atividade econômica -, por estar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime de concorrência com empresas privadas e pelo término do regime de monopólio do exercício da atividade econômica relacionada ao petróleo é que obteve êxito no STF, em sede liminar (MS n. 25.888), para não se submeter ao procedimento da Lei n. 8.666/1993); mas sim, ao procedimento licitatório simplificado próprio previsto no Decreto n. 2.745/1998 e Lei n. 9.478/1997 (art. 67).

O relator, Min. Gilmar Mendes, asseverou:

A submissão legal da Petrobrás a um regime diferenciado de licitação parece estar justificado pelo fato de que, com a relativização do monopólio do petróleo trazida pela EC n° 9/95, a empresa passou a exercer a atividade econômica de exploração do petróleo em regime de livre competição com as empresas privadas concessionárias da atividade, as quais, frise-se, não estão submetidas às regras rígidas de licitação e contratação da Lei n° 8.666/93. Lembre-se, nesse sentido, que a livre concorrência pressupõe a igualdade de condições entre os concorrentes.

6.2. É de se notar, no ponto, que o STJ vem reconhecendo, em diversas hipóteses similares à dos autos, ser vedada a retenção do pagamento devido em razão da não comprovação da regularidade fiscal na execução do contrato, senão vejamos:

À guisa de exemplo:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelo serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

[...]

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 633.432/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 20/06/2005, p. 141)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO.

[...]

4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal.

5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte.

(RMS 24.953/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008)

Malgrado o descumprimento da cláusula de regularidade fiscal possa até ensejar, eventualmente e se for o caso, a rescisão do contrato, não poderá haver a retenção de pagamento dos valores devidos em razão de serviços já prestados.

Isso porque nem o art. 87 da Lei n. 8.666/1993, nem o item 7.3. do Decreto n. 2745/1998, preveem a retenção do pagamento pelo serviços prestados como sanção pelo alegado defeito comportamental.

Esse também é o entendimento corroborado pela doutrina:

Além das hipóteses do art. 78, existem outras, implicitamente previstas na Lei. Assim, deve-se dar aplicação ao disposto no art. 55, inc. XIII. Verificando-se, após a contratação, que o contratante não preenchia ou não preenche mais os requisitos para ser habilitado, deverá promover-se a rescisão do contrato. A rescisão tanto pode fundar-se na descoberta de que o particular não detinha as condições necessárias como em que, após a contratação, deixou de preencher as exigências legais. Os requisitos de idoneidade devem estar presentes não apenas no momento anterior à contratação, mas têm de permanecer durante todo o período de execução do contrato. Rigorosamente, poderia ser caso de nulidade da licitação, vício que se estenderia ao contrato. Porém, podem supor-se situações em que teriam de ser aplicadas as regras da resolução, mormente quando existisse uma situação de fato consolidada. Imagine-se, assim, que a situação se configurasse relativamente a concessionário de serviço público. Aplicação rigorosa da teoria da nulidade produziria efeitos insuportáveis.

Isso se passa, também e especialmente, no tocante à regularidade fiscal. Isso não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança."

(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Editora Dialética, 2002, p. 549)

Valendo-se da mesma premissa dos julgados acima citados, faz-se desarrazoada e sem respaldo legal o não pagamento dos serviços já reconhecidamente prestados, até porque seria, a meu juízo, avalizar o enriquecimento sem causa da empresa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0003787-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.173.735 / RN**

Números Origem: 1072405083 20090049683 20090049683000200

PAUTA: 08/04/2014

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : THIAGO CEZAR COSTA AVELINO E OUTRO(S)
MARCELLE VIEIRA DE MELLO MOREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ENGEQUIP - ENGENHARIA DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : KRAUS JOSÉ RIBEIRO OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

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

Adiado para a próxima sessão, por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.173.735 - RN (2010/0003787-4)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator e digo que não só em razão de a empresa estar em recuperação judicial ou falência ou mesmo que não estivesse em recuperação judicial nem em falência. Penso que o serviço foi prestado e tem que ser pago sob pena de enriquecimento ilícito. Essa regularidade fiscal poderia ser necessária para a celebração do contrato ou, em se tratando de um contrato de execução continuada, para a manutenção do contrato, mas não para obstar o pagamento de serviços ou bens efetivamente prestados ou entregues.

Há jurisprudência da Justiça Federal, que é corroborada pela deste Tribunal, mencionada no voto primoroso do eminente Relator, da Primeira Seção, estabelecendo exatamente isso, que a circunstância de haver uma irregularidade fiscal superveniente à contratação não é obstáculo ao pagamento de serviços prestados efetivamente.

Apenas com esse acréscimo, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.
Nego provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0003787-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.173.735 / RN**

Números Origem: 1072405083 20090049683 20090049683000200

PAUTA: 08/04/2014

JULGADO: 22/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS	: THIAGO CEZAR COSTA AVELINO E OUTRO(S) MARCELLE VIEIRA DE MELLO MOREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ENGEQUIP - ENGENHARIA DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: KRAUS JOSÉ RIBEIRO OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.