



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 3.969-A, DE 2012

(Do Sr. Carlos Bezerra)

Altera o art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e o art. 52 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, para permitir a participação, em licitações, de empresas em processo de recuperação judicial; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio pela rejeição (Relator: DEP. JOÃO MAIA).

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE:

DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO;
FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO (MÉRITO E ART. 54, RICD) E
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (ART. 54 RICD).

APRECIACÃO:

Proposição sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

S U M Á R I O

I – Projeto inicial

II - Na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio:

- parecer do relator
- parecer da Comissão

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 31

.....

§ 7º Será admitida nas licitações a participação de empresas em processo de recuperação judicial concedida na forma da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, desde que atendidos os requisitos para habilitação previstos no edital.” (NR)

Art. 2º O art. 52 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 52

.....

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

.....” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O art. 31, inciso II, da lei de licitações (Lei nº 8.666/1993) inclui, entre os documentos comprobatórios da qualificação econômico-financeira da empresa, a apresentação de certidão negativa de falência e concordata.

Em razão do que dispõe o citado artigo, os editais de licitação vêm exigindo que a certidão negativa englobe também as situações de recuperação judicial de que trata a nova lei de falência (Lei nº 11.101/2005). A exigência é justificada mediante o entendimento de que a recuperação judicial é sucessora da extinta concordata.

No entanto, trata-se de institutos jurídicos completamente distintos. A concordata podia ser considerada um favor legal, concedido judicialmente mediante requerimento do empresário, com o objetivo de prorrogar o vencimento ou mesmo obter a remissão de seus débitos, visando evitar ou, conforme a situação, suspender a falência da empresa. Conforme lição doutrinária¹:

“A finalidade precípua da concordata era a concessão de prazos e melhores condições para que o devedor pudesse satisfazer as suas obrigações; dessa forma, protegia timidamente alguns credores, não resolvia a conjuntura deficitária da empresa [...]

[...] Para dizer pouco, a concordata não recuperava a empresa. Quase sempre, prorrogava a sua agonia.”

Por sua vez, a recuperação judicial objetiva 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 a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (conforme o art. 48 da Lei nº 11.101/2005). Para esse fim, a lei relaciona uma série de requisitos e procedimentos por meio dos quais o devedor apresenta um plano de recuperação da empresa, que deve ser aceito pelos credores para que então o juiz conceda a recuperação judicial. Conforme o mesmo autor mencionado²:

“A recuperação, como sistema jurídico de insolvência, regula múltiplos interesses jurídicos. É incumbência do regime adotado proteger, de forma harmônica, os interesses dos credores, dos devedores e da própria empresa, como fonte de produção”.

A empresa em processo de recuperação judicial deve ser considerada, portanto, apta a prosseguir em suas atividades, o que, para a administração pública, constitui o ponto central quanto à decisão de aceitá-la ou não como candidata a prestar os serviços objeto das licitações.

¹ Conforme Waldo Fazzio Júnior, em “Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas”, 2ª ed., Ed. Atlas, 2005, p. 105.

² Obra citada, p. 106.

Conforme noticiado pelo Jornal Valor Econômico, em 29 de março de 2011, algumas decisões judiciais de primeira instância já começam a reconhecer o direito de participação em licitações de empresas em processo de recuperação judicial.

Ainda não há, contudo, manifestação dos tribunais superiores sobre tal restrição, que está presente na totalidade dos editais, até por força de normas emanadas pelo Tribunal de Contas da União. Com efeito, na 4ª edição, de 2010, da publicação “Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU”, figura como exigência para a verificação da qualificação econômico-financeira da licitante a “certidão negativa de falência ou concordata, ou de recuperação judicial” (grifo nosso).

No entanto, em decisão mais recente, a 2ª Câmara do TCU considerou possível a participação, em licitações, “de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93” (Acórdão nº 8272/2011, DOU de 04.10.2011).

Em face do exposto, parece-nos inadiável atualizar o texto da lei de licitações, bem assim a própria lei de falência, cujo art. 52 prevê, com caráter excepcional, a emissão de certidão negativa para que o devedor possa contratar com o Poder Público.

A rigor, o procedimento ideal seria suprimir de vez o termo concordata da lei de licitações, para que não remanesça a equivocada equiparação dos institutos da concordata e da recuperação judicial. No entanto, embora não sejam muitos, ainda existem processos judiciais de concordata em trâmite, razão pela qual optamos por acrescentar às regras atuais a permissão para que empresas em recuperação judicial possam participar de licitações, desde que atendidos os requisitos de habilitação previstos no edital. Caso sejam aprovadas as alterações ora propostas, as empresas em recuperação judicial terão o direito contratar com o Poder Público em igualdade de condições com outras empresas.

É como justificamos a presente iniciativa, na expectativa de que a proposição venha a receber o indispensável apoio de nossos ilustres Pares.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2012.

Deputado Carlos Bezerra

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....

**CAPÍTULO II
DA LICITAÇÃO**

.....

**Seção II
Da Habilitação**

.....

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no *caput* e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital

mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior, não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º (VETADO)

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36, substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 9.648, de 27/5/1998)

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

§ 5º Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

§ 6º O disposto no § 4º deste artigo, no § 1º do art. 33 e no § 2º do art. 55 não se aplica às licitações internacionais para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência estrangeira de cooperação, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde

que para este caso tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, nem nos casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

.....

LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005

Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....

CAPÍTULO III
DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Seção I
Disposições Gerais

.....

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º 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.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de

venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I - concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II - cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III - alteração do controle societário;

IV - substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V - concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI - aumento de capital social;

VII - trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII - redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX - dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X - constituição de sociedade de credores;

XI - venda parcial dos bens;

XII - equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII - usufruto da empresa;

XIV - administração compartilhada;

XV - emissão de valores mobiliários;

XVI - constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

Seção II

Do Pedido e do Processamento da Recuperação Judicial

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I - a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II - as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III - a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV - a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V - certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI - a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII - os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII - certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

§ 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do *caput* deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes.

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;

III - ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

IV - determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

V - ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

§ 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:

I - o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;

II - a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;

III - a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

§ 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembléia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.

§ 3º No caso do inciso III do *caput* deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.

§ 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembléia-geral de credores.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ACÓRDÃO Nº 8272/2011 - TCU - 2ª CÂMARA

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 43 da Lei 8.443/92; c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 17, inciso IV; 143, inciso III; 234, § 2º, 2ª parte; 235 e 237, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, bem como determinar o seu arquivamento, após envio de cópia da presente deliberação à unidade jurisdicionada.

1. Processo TC-022.655/2011-5 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo.
- 1.2. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo.
- 1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
- 1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

I – RELATÓRIO

O projeto de lei em epígrafe, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, busca permitir a participação, em licitações, de empresas em processo de recuperação judicial. Para tanto, propõe (i) inserir novo § 7º ao art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública; e (ii) alterar o inciso II do art. 52 da Lei nº 11.101, de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

O novo parágrafo proposto ao art. 31 da Lei de Licitações dispõe essencialmente que será admitida nas licitações a participação de empresas em processo de recuperação judicial, desde que atendidos os requisitos para habilitação previstos no edital.

Por sua vez, a alteração ao art. 52 da Lei de Falências, que também regula a recuperação judicial, pretende retirar a menção quanto à necessidade de apresentação de certidões negativas como requisito para contratar com o Poder Público.

De acordo com a justificação do autor, o art. 31, inciso II, da Lei de Licitações inclui, entre os documentos comprobatórios da qualificação econômico-financeira da empresa, a apresentação de certidão negativa de falência e concordata. Entretanto, os editais de licitação vêm exigindo que a certidão negativa englobe também as situações de recuperação judicial de que trata a nova Lei de Falências.

Acerca dessa questão, o autor argumenta que esses institutos jurídicos seriam completamente distintos. Aponta que a concordata poderia ser considerada um favor legal, concedido judicialmente mediante requerimento do empresário. Por outro lado, a recuperação judicial objetivaria viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, de maneira que seriam estipulados diversos requisitos e procedimentos por meio dos quais o devedor apresentaria um

plano de recuperação da empresa, que deveria ser aceito pelos credores para que o juiz competente concedesse a recuperação judicial.

Assim, o autor considera que a empresa em processo de recuperação judicial deveria ser considerada apta a prosseguir em suas atividades, o que constituiria o ponto central quanto à decisão de aceitá-la ou não como candidata a participar de licitações.

O autor menciona ainda que, apesar de decisões anteriores em sentido contrário, a 2ª Câmara do TCU teria considerado possível a participação, em licitações, de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei de Licitações. Essa manifestação teria sido exarada no Acórdão nº 8272/2011 publicado no DOU de 4 de outubro de 2011.

Assim, o autor defende a necessidade de atualizar o texto da Lei de Licitações, bem assim a própria Lei de Falências, mencionando que o procedimento ideal seria suprimir o termo “concordata” da Lei nº 8.666, de 1993, de forma a não remanescer a equiparação dos institutos da concordata e da recuperação judicial, que em sua visão seria equivocada. No entanto, como ainda existiriam processos judiciais de concordata em trâmite, seria preferível acrescentar às regras atuais a permissão para que empresas em recuperação judicial possam participar de licitações, desde que atendidos os requisitos de habilitação previstos no edital.

A proposição, que tramita em regime ordinário, está sujeita a apreciação conclusiva pelas comissões, nos termos do art. 24, II, do Regimento Interno, e foi distribuída à Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; à Comissão Finanças e Tributação, que também se pronunciará sobre o mérito da proposição; e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

No prazo regimental, não foram apresentadas emendas ao projeto.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

O presente projeto de lei altera a Lei nº 8.666, de 1993, e a Lei de Falências, de 2001, de forma a estabelecer que as empresas em recuperação

judicial possam participar de licitações e contratos com a Administração Pública, faculdade que atualmente é vedada pela legislação.

Preliminarmente, é oportuno mencionar que a matéria já foi relatada pelo Deputado Espiridião Amin neste Colegiado, embora seu parecer não chegasse a ser apreciado. Não obstante, consideramos oportuno que esse relatório seja aqui apresentado, uma vez que o consideramos apropriado à matéria em tela.

Destaca o relatório que “o autor da proposição pondera, inicialmente, que a Lei de Licitações, que é de 1993, veda a participação de empresas concordatárias em processos licitatórios. Todavia, o instituto da *concordata* foi extinto em 2005 com a publicação da Lei nº 11.101, que criou, por sua vez, o instituto da *recuperação judicial*. Desta forma, o autor argumenta que se trata de institutos jurídicos distintos, de maneira que as vedações estabelecidas a empresas em concordata não seria aplicáveis a empresas em recuperação judicial.

Para fundamentar esse entendimento, o autor menciona que a concordata poderia ser considerada como mero favor legal, ao passo que a recuperação judicial buscaria viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, que deve apresentar um plano de recuperação a ser aceito pelos credores. Desta forma, a empresa em recuperação judicial deveria, na visão do autor, ser considerada apta a prosseguir em suas atividades.

Apesar dessas ponderações, observamos que a Lei nº 8.666, de 1993, é clara ao determinar expressamente, em seu art. 31, que a apresentação de documentos que comprovem a boa situação financeira da empresa é condição para a participação em licitações. Por outro lado, o art. 51 da Lei de Falências determina que o pedido de recuperação judicial deve ser instruído com diversos documentos, dentre os quais a exposição das razões da crise econômico-financeira pela qual atravessa a empresa. Assim, não há como atender a ambos os dispositivos simultaneamente.

Nesse contexto, consideramos, independentemente da utilização ou não de uma interpretação ampliativa à designação *concordata*, que a Lei nº 8.666, de 1993, em sua redação atual, claramente veda a participação de empresas em recuperação judicial nos processos licitatórios e na celebração de contratos com a Administração Pública.

Apesar desse entendimento, há que se apreciar o mérito da proposição em análise, que pretende alterar nosso ordenamento jurídico de forma a possibilitar que, doravante, essas empresas possam contratar com a Administração.

Para tanto, duas questões cruciais devem ser analisadas, quais sejam: (i) a defesa do interesse público; e (ii) a preservação da isonomia no ambiente empresarial.

Sob o ponto de vista da proteção da Administração Pública, entendemos que seriam necessárias limitações severas à participação dessas empresas em processos licitatórios, uma vez que não basta que sejam evitados pagamentos indevidos. Afinal, para a preservação do interesse público, é necessário que, independentemente da preservação do erário, bens e serviços não sejam entregues de forma incompleta ou fora do prazo, de forma a evitar atrasos nos cronogramas elaborados – atrasos que, a propósito, podem ser críticos caso seja necessária a realização de novos processos licitatórios para corrigir deficiências que eventualmente tenham ocorrido. Não se trata, assim, de mera questão financeira, mas da potencial relevância dos prejuízos à população em decorrência do período em que bens e serviços não são disponibilizados da forma prevista. Ademais, é importante que, mesmo após o pagamento, seja possível a restituição de valores ao erário caso posteriormente sejam detectados vícios ocultos ou prejuízos decorrentes de fatos do produto ou do serviço.

Já sob a ótica da isonomia, há que se observar que, pela redação da proposição em análise, as empresas em geral continuariam obrigadas a comprovar, entre outros aspectos, a regularidade das obrigações fiscais e trabalhistas e sua boa situação financeira. Assim, impede-se a participação de empresas que apresentem frágeis indicadores econômico-financeiros nas licitações, embora se permita que empresas em manifesta crise econômica ou financeira, desde que em recuperação judicial, participem desse processo. Consideramos que aqui há, claramente, ofensa ao princípio da isonomia nos processos de compras governamentais, independentemente de o interesse público estar sendo, eventualmente, resguardado.

Nesse sentido, para preservar o princípio da isonomia, todas as empresas, independentemente de sua saúde econômico-financeira, deveriam ser possibilitadas a participar de determinados processos licitatórios. Contudo, esta não nos parece uma proposta adequada, pelos claros riscos inerentes a ela.

De toda forma, é oportuno discorrer sobre a possibilidade, em tese, de participação das empresas em processo de recuperação judicial nas licitações. Esse poderia ser o caso, por exemplo, de compras para entrega imediata do objeto da licitação, nas quais o pagamento pudesse ser efetivado apenas após (i) o atendimento integral do contrato firmado com a Administração; e (ii) o transcurso de um prazo razoável, definido no edital e não inferior a um prazo mínimo estipulado

em lei, que possibilitasse futuras restituições ao erário, caso venham a ser consideradas devidas.

A esse respeito, é razoável observar alguns dos parâmetros existentes no Código de Defesa do Consumidor, ainda que esse diploma não seja aplicável às compras governamentais. Mais especificamente, é importante observar os prazos estipulados para a constatação de vícios aparentes e ocultos de produtos e serviços, bem como para requerer indenização decorrente de fato do produto ou do serviço, quando há, por exemplo, danos morais ou materiais aos consumidores.

Assim, deve-se mencionar que o art. 26 do Código dispõe que o prazo para reclamação pelos vícios aparentes é de 90 dias, no caso de produtos e serviços duráveis. No caso de fato do produto ou do serviço, a prescrição à reparação de danos ocorre em nada menos que cinco anos. Por sua vez, o prazo para reclamação quando há vício oculto inicia-se apenas no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Constata-se, assim, que é inviável pretender que a Administração apenas efetue o pagamento do objeto da licitação após o decurso de prazo para reclamação relacionada à identificação de vícios aparentes e ocultos e para ressarcimento relacionado a fato do produto ou serviço.

Em outros termos, é de extrema relevância que o Estado, após a identificação de vícios, tenha condições de obter efetivo ressarcimento junto à empresa fornecedora. Como essa identificação pode ocorrer apenas em data futura, distante do momento da entrega e pagamento, é crucial que a empresa responsável tenha boa situação econômico-financeira, de forma que possua bens que possam ser utilizados para propiciar o respectivo ressarcimento ao erário.

Do ponto de vista da empresa em recuperação judicial, entretanto, não seria razoável obter o pagamento de produtos ou serviços já entregues apenas após o decurso de prazos que permitam, ainda que minimamente, identificar eventuais vícios relacionados ao fornecimento do objeto da licitação.

Por outro lado, sob a ótica da Administração, haveria uma situação de maior risco quanto à obtenção de ressarcimentos futuros caso esses prazos para pagamento não fossem estipulados. Nessa hipótese, seria necessária a aplicação de deságio que remunerasse adequadamente o maior risco envolvido no processo.

No caso das transações no âmbito do setor privado, esse deságio pode ser implicitamente estimado pelos agentes econômicos. Assim, o preço que um comprador privado pagará por um bem fornecido por uma empresa em processo de recuperação judicial poderá, a partir das características do produto e do risco de fornecimento, ser inferior, em alguma medida, ao preço do mesmo bem fornecido por uma empresa que detenha sólida situação econômico-financeira.

Já no caso das transações com o setor público, seria inviável estipular, na Lei de Licitações, parâmetros objetivos para estimação de deságios a serem aplicados em processos licitatórios no caso da participação de empresas com frágeis indicadores econômico-financeiros.

Enfim, entendemos que no setor público não haveria a necessária flexibilidade e agilidade para estimar e obter os devidos incentivos para efetuar uma negociação com maior nível de risco.

Desta forma, face a todas essas complexidades, não consideramos adequado que a presente proposição seja aprovada. Ademais, não vislumbramos alternativas factíveis que viabilizem a participação de empresas em crise econômico-financeira em processos licitatórios, de forma que houvesse ganhos relevantes tanto para essas empresas como para a Administração Pública”.

Enfim, estas são as considerações apresentadas pelo relator que no precedeu, as quais consideramos contundentes e informativas.

Desta forma, ante o exposto, em que pesem as nobres intenções do autor, **votamos pela rejeição do Projeto de Lei nº 3.969, de 2012.**

Sala da Comissão, em 29 de maio de 2013.

Deputado JOÃO MAIA

Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, em reunião ordinária realizada hoje, rejeitou o Projeto de Lei nº 3.969/2012, nos termos do Parecer do Relator, Deputado João Maia.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Ângelo Agnolin - Presidente, Sueli Vidigal - Vice-Presidente, Antonio Balhmann, Carlos Roberto, Edson Pimenta, João Maia, José Augusto Maia, Luis Tibé, Renato Molling, Renzo Braz, Ronaldo Zulke, Rosinha da Adefal, Valdivino de Oliveira, Vinicius Gurgel, Afonso Florence, Guilherme Campos, Mandetta e Mário Feitoza.

Sala da Comissão, em 5 de junho de 2013.

Deputado ÂNGELO AGNOLIN
Presidente

FIM DO DOCUMENTO
