

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROJETO DE LEI Nº 3.969, DE 2012

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.

Autor: Deputado CARLOS BEZERRA

Relator: Deputado JOÃO MAIA

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.

4C869D4B17

4C869D4B17

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

4C869D4B17

4C869D4B17

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 menciona 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

4C869D4B17

4C869D4B17

da Lei de Falências determina que o pedido de recuperação judicial dever 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

4C869D4B17

4C869D4B17

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

4C869D4B17

4C869D4B17

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.

4C869D4B17

4C869D4B17

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 de de 2013.

Deputado JOÃO MAIA
Relator