

EMENDA Nº - CEDN
(ao PLS nº 559, de 2013)

Dê se a seguinte redação ao art. 61, inciso II, do Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013:

“II – certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

.....”

JUSTIFICAÇÃO

A emenda proposta tem por objetivo aperfeiçoar o Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013, que institui uma nova lei de licitações e contratações públicas.

A lei de recuperação de empresas e falências (Lei nº 11.101/2005) tem a finalidade de proteger o empresário em crise financeira, ou seja, aquele que tem dificuldade provisória para realizar seus pagamentos pela falta de caixa.

Prevê expressamente o art. 47 da Lei nº 11.101/05:

"Art. 47 - 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."

O intuito é que ele se recupere através da manutenção das atividades e mantenha empregos, pague seus credores e ainda gere receita à fazenda.

A recuperação judicial, portanto, fomenta o pleno emprego e protege o crédito, contribuindo não só para o desenvolvimento econômico, mas também social do país.



A Lei 11.101/2005, portanto, da concretude ao art. 170 da Constituição Federal, a propósito:

*“Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da **justiça social**, observados os seguintes princípios:*

(...)

*VIII - **busca do pleno emprego**”*

Não é por outro motivo que, em processos judiciais que dizem respeito às empresas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de se viabilizar a perenidade das atividades empresariais. A propósito, o REsp 1187404/MT, o qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Assim o STJ se posicionou: "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.)

A mesma corte (STJ) já autorizou a participação em licitação a empresa em recuperação judicial, a propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TOTALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR



CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

(...)

2. O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de licitações públicas, "sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial" salientando, para tanto, que essa "possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata."

3. Quanto ao fumus boni iuris - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema.

4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1187404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado 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.)"

5. O fato de o pleito deduzido no especial não encontrar amparo em qualquer precedente desta Corte, somando à tese adotada, em situações similares, no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas



em recuperação judícia possam lograr êxito em seu plano recuperatório, afastam, da espécie, o fumus boni iuris.

6. Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância a quo genérico com efeito erga omnes. O Tribunal a quo não autorizou a recorrida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

7. O periculum in mora não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o perecimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de periculum in mora inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100 % de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência.

8. Agravo regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar .

(AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)”

Importante lembrar que a nova sistemática das garantias já assegura à Administração importe proteção contra um eventual calote, sobretudo nos casos de contratações de grande vulto, que podem contar com garantias de até 30% (art.89, §2º) e, inclusive, assunção da execução do contrato pela seguradora (art.89, §7º).

Por fim, cabe ressaltar que o próprio art. 61, que trata da habilitação econômico-financeira, prevê que a Administração poderá exigir a contabilidade da empresa, bem como averiguar a “aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrente do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório”.



Em suma, a vedação da participação das empresas em recuperação em licitações é um contrassenso e a Administração possui outros mecanismos suficientes para se proteger de licitantes incapazes de cumprir o contrato.

Sala da Comissão,

Senador ROBERTO MUNIZ

