

PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM LICITAÇÕES PÚBLICAS – ENTENDIMENTOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PARTICIPATION OF COMPANIES UNDERGOING JUDICIAL REORGANIZATION IN PUBLIC TENDERS – UNDERSTANDINGS OF THE SÃO PAULO STATE COURT OF AUDITORS AND THE FEDERAL COURT OF ACCOUNTS

ALEXANDRE LEVIN

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor de direito administrativo na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de direito administrativo e ambiental nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor do Curso de Especialização em Direito Administrativo da COGAE/PUC-SP. Membro efetivo da Comissão de Direito Administrativo da OAB-SP. Procurador do Município de São Paulo. Advogado. alevin397@gmail.com.

Recebido em: 25.05.2020
Aprovado em: 10.06.2020

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Comercial/Empresarial

RESUMO: O objetivo deste estudo é conhecer os fundamentos das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) e pelo Tribunal de Contas da União (TCU) que permitiram a participação em processos licitatórios de empresas em recuperação judicial. A partir desses dados, busca-se compreender como será levada a efeito a qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, etapa obrigatória em qualquer licitação. Ao final, busca-se resposta à seguinte questão: a decisão sobre a habilitação econômico-financeira de empresa licitante passou a ser de responsabilidade do Juízo da recuperação judicial, ou ainda pertence ao rol de

ABSTRACT: The objective of this study is to know the fundamentals of the decisions made by the Court of Auditors of the State of São Paulo (TCE-SP) and by the Court of Accounts of the Union (TCU) that allowed participation in bidding processes of companies under judicial reorganization. From these data, we seek to understand how the economic and financial qualification of the bidding companies will be carried out, a mandatory step in any bidding process. In the end, an attempt is made to answer the following question: did the decision on the qualification of the bidding company become the responsibility of the Judicial Reorganization Court, or does it still belong to the

competências da comissão licitante? Haveria, nesse caso, invasão de competência reservada ao Poder Executivo? Quais seriam as consequências práticas desse tipo de decisão para os contratos administrativos, em especial perante o risco de rescisão contratual por falência da empresa contratada?

PALAVRAS-CHAVE: Licitações – Empresas em recuperação judicial – Qualificação econômico-financeira – Entendimento das Cortes de Contas.

list of powers of the bidding committee? In this case, would there be an invasion of competence reserved for the Executive Power? What would be the practical consequences of this type of decision for administrative contracts, especially in view of the risk of contractual termination due to bankruptcy of the contracted company?

KEYWORDS: Bids – Companies in judicial reorganization – Economic-financial qualification – Understanding of the courts of accounts.

SUMÁRIO: I. Colocação do problema. II. Entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) e do Tribunal de Contas da União (TCU). III. Decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. IV. Fundamentos utilizados nas decisões do TCE-SP e do TCU que permitiram a participação de empresa em recuperação em processos licitatórios. V. A decisão quanto à habilitação econômico-financeira de empresa licitante passou a ser de responsabilidade do Juízo da recuperação judicial? VI. Considerações finais. Referências bibliográficas.

I. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

O presente artigo aborda a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) e do Tribunal de Contas da União (TCU) acerca da participação de empresas em recuperação judicial em processos licitatórios.

A controvérsia chegou aos tribunais em razão do disposto no art. 31, inc. II, da Lei 8.666/93, diploma que prescreve normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.

O dispositivo prevê que, entre a documentação relativa à qualificação econômico-financeira do licitante, deve constar *certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física*.

Ocorre que o texto da lei de licitações se refere a instituto jurídico que não mais é previsto na nossa ordem jurídica – a *concordata*.

A concordata era prevista no Decreto-Lei 7.661/1945, a antiga *Lei de Falências*, que foi inteiramente revogada pela Lei 11.101/2005, que *regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*.