

VOTO GCS-2

PROCESSO: TCE-RJ Nº 108.369-3/2022

ORIGEM: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: PROPOSTA DE SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA

PROPOSTA DE SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA. REITERADA PREVISÃO, EM EDITAIS DE LICITAÇÃO, DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL, PARA EFEITOS DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DOS LICITANTES. DIVERSAS DECISÕES DESTES TRIBUNAL DE CONTAS DETERMINANDO A CONFORMAÇÃO DE DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS NESSE SENTIDO AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, DE MODO A PERMITIR A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL EM CERTAMES, DESDE QUE SEJA COMPROVADA A HOMOLOGAÇÃO/APROVAÇÃO DO RESPECTIVO PLANO PELO JUÍZO COMPETENTE. PROPOSTA PERTINENTE COM A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO ASSUNTO. APROVAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

ENUNCIADO

A participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial em procedimentos licitatórios deve ser permitida, em observância ao princípio da preservação da empresa, desde que haja comprovação de que o plano já tenha sido aprovado/homologado pelo juízo competente quando da entrega da documentação de habilitação.

FUNDAMENTOS LEGAIS

Carta República de 1988;

Lei nº 11.101/2005;

Lei 14.133/2021;

Decisões reiteradas deste Tribunal de Contas;

Princípio da ampla competitividade;
Princípio da isonomia;
Princípio da preservação da empresa.

PRECEDENTES DO TCE-RJ

220.346-9/2017
209.610-1/2019
212.299-6/2019
236.618-8/2019
205.196-2/2020
214.622-6/2020
214.623-0/2020
224.373-9/2020
201.877-0/2020
218.227-0/2020
208.088-4/2022

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de proposta de edição de Súmula de Jurisprudência, nos moldes da Deliberação TCE-RJ nº 287/2018¹, formulada pela Secretaria-Geral de Controle Externo do TCE-RJ, diante da identificação de reiteradas decisões desta Corte de Contas no sentido de ser **indevida a previsão editalícia que veda a participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial em licitações**.

Consubstanciado nas referidas decisões plenárias prolatadas nos processos indicados acima, cujas respectivas cópias, em consonância com os incisos I e II do art. 14 da mencionada deliberação², foram acostadas ao presente feito, o laborioso Corpo

¹ Regulamenta a gestão da jurisprudência e súmulas do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ e dá outras providências.

² Art.14. O conteúdo da proposta de edição, revisão e restabelecimento de enunciado de súmula deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

Instrutivo evidenciou a consolidação do entendimento deste e. Plenário no sentido de que **a participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial em procedimentos licitatórios deve ser permitida, em observância ao princípio da preservação da empresa, desde que haja comprovação de que o plano já tenha sido aprovado/homologado pelo juízo competente quando da entrega da documentação de habilitação.**

Além do quantitativo significativo de julgados, a instância técnica, nos termos do art. 13, incisos I e II da Deliberação TCE-RJ nº 287/2018³, ainda destacou a **inquestionável relevância, conveniência e oportunidade** da edição de Súmula desta Corte sobre o tema, porquanto afeto à juridicidade de certames licitatórios, notadamente no que tange ao alcance do devido equilíbrio entre o indispensável estabelecimento, em editais, de exigências que assegurem o cumprimento da obrigação a ser assumida, sem descuidar, no entanto, da salvaguarda dos princípios da ampla competitividade, da isonomia e, em especial, da preservação da empresa.

Registro, por relevante, que o entendimento perfilhado, há muito, por esta Corte e pelo TCU acerca da matéria, **se encontra alicerçado em interpretação teleológica-sistemática do artigo 47 e 52, II, da Lei nº 11.101/05 c/c os arts. 1º, IV, art. 37, parte final do inc. XXI e 170, da Carta Republicana**, abaixo reproduzidos, de modo a extrair a solução que materialize, mediante adequada ponderação, o equilíbrio entre os valores jurídicos constitucionalmente tutelados, *em aprente conflito*, viabilizando, nesse espectro, sem qualquer relação de exclusão, a coexistência e

I - decisões reiteradas que fundamentam a proposta, com identificação da espécie e número de cada processo em que foram exaradas;

II - o inteiro teor das decisões e respectivas datas de julgamento e publicação no diário oficial; (..)

³ Art.13. A proposta de edição de enunciado de súmula levará em consideração:

I - a existência de reiteradas decisões, com entendimento uniforme, acerca do assunto a ser sumulado, em matéria da competência constitucional e legal relacionada ao controle externo;

II - a relevância do tema, que poderá ser aferida, entre outros aspectos, através da:

a) constatação de repetição de demandas sobre a matéria ou de irregularidades verificadas em processos de fiscalização;

b) abrangência e repercussão da matéria e seus efeitos para a Administração Estadual ou Municipal;

c) o alcance social da matéria a ser sumulada. (...)

efetividade das normas jurídicas subjacentes:

LEI 11.101/2005

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.

[...]

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, observado o disposto no [§ 3º do art. 195 da Constituição Federal](#) e no art. 69 desta Lei;

CARTA REPUBLICANA DE 1988

Art. 1º **A República Federativa do Brasil**, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos:**

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 37 - *...omissis...*

[...]

XXI - 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. 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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Transcrevo, a título exemplificativo, trecho do venerando Aresto desta Corte de Contas (125139/2022) proferido em Sessão Plenária de 01/08/2022 nos autos do Processo TCERJ 208088-4/2022, de minha relatoria, *ipsis litteris*:

O último questionamento formulado pela Representante se refere à **vedação indevida à participação de empresas em recuperação judicial (item 11.7.1, subitem D2), que também merece ser julgado procedente.**

Isso porque, **já está pacificado neste Tribunal e na Corte Nacional que a participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial em procedimentos licitatórios deve ser permitida, em observância ao princípio da preservação da empresa, desde que haja comprovação de que o plano já tenha sido aprovado/homologado pelo juízo competente quando da entrega da documentação de habilitação.**

Destaco que, quanto ao ponto, a decisão monocrática de 31.03.2022 determinou a expedição de comunicação ao Jurisdicionado **para que incluisse no subitem D2 do item 11.7.1 a possibilidade de participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial, desde que haja comprovação de que o plano foi aprovado/homologado pelo juízo competente quando da entrega da documentação de habilitação.**

No mesmo sentido, segue reproduzido excerto do **Acórdão TCU 1201/2020**, *in verbis*:

é possível a participação 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 8.666/1993.

Releva consignar que o entendimento em foco converge com aquele emitido pelo e. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, no sentido de que:

inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial.

[...]

“o escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeiro 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. A interpretação das Lei n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores. [...] desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.” (AREsp 309.867-ES 2013/0064947, julgado em 2018 | Relator: Ministro GURGEL FARIA)

Reputo imperativo registrar que, a despeito do novo Estatuto Licitatório (Lei 14.133/2021), corrigindo deficiência da legislação anterior (Lei 8666/1993) - a qual, em que pese o advento da Lei 11.101/2005, manteve em seu art. 30, inc. II, a possibilidade de se exigir em editais, para efeitos de qualificação econômico-financeira, “certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física” -, ter estabelecido, em seu art. 69⁴, **que a comprovação de habilitação econômico-financeira será restrita à apresentação** de balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais **e certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante** (inc. II), restando inquestionável a conveniência e oportunidade de edição de Súmula nos termos propostos, consolidando o entendimento desta Corte de Contas acerca da matéria.

Na esteira de todo o até aqui exposto, **proponho a este Egrégio Plenário a aprovação de súmula deste Tribunal acerca da matéria em foco, sem qualquer reparo à redação proposta pela Secretaria-Geral de Controle Externo do TCE-RJ.**

⁴ Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

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

Destarte, com arrimo no art. 73 do Regimento Interno do TCE-RJ⁵ e na Deliberação TCE-RJ nº 287/2018,

VOTO:

I. Pela **APROVAÇÃO** da redação do enunciado de súmula, após deliberação do Egrégio Plenário, nos termos dos arts. 9º e 15 da Deliberação TCE-RJ nº 287/2018, com o seguinte teor:

A participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial em procedimentos licitatórios deve ser permitida, em observância ao princípio da preservação da empresa, desde que haja comprovação de que o plano já tenha sido aprovado/homologado pelo juízo competente quando da entrega da documentação de habilitação.

II. Pela **DETERMINAÇÃO À SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES** deste Tribunal, para que promova a indexação, a publicação e a sistematização do presente Enunciado de Súmula de Jurisprudência, na forma prevista na Deliberação TCE-RJ nº 287/2018, e

III. Pelo posterior **ARQUIVAMENTO** dos autos.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA

⁵ Art. 73. A Súmula da Jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções e precedentes, adotados reiteradamente pelo Tribunal, ao deliberar em Plenário sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência.