



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO

ANTONIO GUILHERME ALVES ALBUQUERQUE

**A PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS
PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS ANTE O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

FORTALEZA
2019

ANTONIO GUILHERME ALVES ALBUQUERQUE

A PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS
PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS ANTE O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial.

Orientadora: Prof^a. M^a. Fernanda Cláudia Araújo da Silva.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A298p Albuquerque, Antonio Guilherme Alves.

A participação das empresas em recuperação judicial nos procedimentos licitatórios ante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça / Antonio Guilherme Alves Albuquerque. – 2019.
46 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Profa. Ma. Fernanda Cláudia Araújo da Silva.

1. Empresa. 2. Função Social da Empresa. 3. Licitação. 4. Preservação da Empresa. 5. Recuperação Judicial.
I. Título.

CDD 340

ANTONIO GUILHERME ALVES ALBUQUERQUE

A PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS
PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS ANTE O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial.

Orientadora: Prof^a. Msc. Fernanda Cláudia
Araújo da Silva.

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. M^a. Fernanda Cláudia Araújo da Silva (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

M.e David Alcântara Isidoro.
Universidade de Coimbra - PT

Tiago Vasconcelos Queiroz
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, que sempre me deixaram livre em cada escolha, apoiando cada decisão e dando o suporte necessário para alcançar qualquer sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente à Deus por ter me abençoado ao longo da minha vida, não só acadêmica. Sinto-me profundamente agradecido pela aprovação no curso de Direito, na Universidade Federal do Ceará.

Agradeço também aos meus pais, Antonio e Eudenia, os quais sempre se sacrificaram para que eu pudesse seguir meus sonhos, dando todo o suporte necessário. À minha irmã, pela companhia e carinho ao longo dessa caminhada.

Aos meus amigos que fiz na faculdade, que tornaram bem mais divertido o ambiente acadêmico. Um agradecimento em especial ao meu amigo Igor, que sempre foi minha dupla nos trabalhos e se dispôs a ler e revisar este trabalho. Aos meus amigos Diego e Pedro, pela grande amizade desenvolvida e pelos momentos memoráveis na vida acadêmica e fora dela.

À Defensoria Pública da União, local do meu primeiro e único estágio, pelo ensinamento, sobretudo, humano, que me permitiu conhecer pessoas tão capazes e de um coração enorme. À Karlinha, por me receber tão bem no segundo andar da citada instituição, sempre estimulando a boa conversa e integração dos estagiários; aos Defensores que foram meus chefes no estágio, Dra. Thais e o Dr. Eduardo, pelos ensinamentos valiosos que foram passados; aos meus amigos de estágio, pessoas com nível humano e intelectual altíssimo, sem os quais não seria possível ter tanta resenha e conhecimento compartilhado: Armando, Gustavo, Randy, Saulo, Wesley, Rafaelle, Patrícia, Letícia, Eduardo, Marcus, Tiago, Tavares, Natan e Wilson.

À professora Fernanda Cláudia, que prontamente aceitou ser orientadora deste trabalho, sempre sendo solícita e atenciosa, passando confiança.

Ao mestre David Alcântara e ao mestrando Tiago Queiroz, que também de imediato aceitaram participar da banca de avaliação.

“Tais são os preceitos do direito: viver honestamente, não ofender ninguém, dar a cada um o que lhe pertence”

Eneu Domício Ulpiano

RESUMO

O objetivo central do presente trabalho é avaliar se empresas que estão em processo de recuperação judicial podem participar regularmente de procedimentos licitatórios e, consequentemente, contratar com a Administração. Nesse sentido, em razão de previsão constitucional, é imprescindível que as empresas que desejam realizar contratos administrativos com o Estado apresentem regularidade prevista na lei, a partir do preenchimento de requisitos previstos na Lei nº 8.666/93, que regulamenta licitações e contratos da Administração Pública. A metodologia utilizada é exploratória e qualitativa, a partir da pesquisa bibliográfica e revisão de literatura, além de pesquisas na legislação e nos recentes precedentes, notadamente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no bojo do Agravo em Recurso Especial nº 309867/ES. Assim, inicialmente é estudada a Lei nº 11.101 de 2005, para análise jurídica da recuperação judicial. Em seguida, a partir do estudo dos princípios que norteiam a recuperação de empresas, foram analisadas as perspectivas da recuperação judicial e seu impacto para a empresa e a sociedade. Nesse diapasão, tem-se por possível a participação de empresas que estão em processo de recuperação judicial nos procedimentos licitatórios, em virtude dos princípios da preservação da empresa, da função social desta e do estímulo à atividade econômica, além de não haver qualquer restrição legal à referida participação.

Palavras-chave: Empresa. Função Social da Empresa. Licitação. Preservação da Empresa. Recuperação Judicial.

ABSTRACT

The main objective of this study is to evaluate whether companies that are in the process of judicial recovery can regularly participate in bidding procedures and, consequently, contract with the Administration. In this sense, due to constitutional provision, it is imperative that companies wishing to carry out administrative contracts with the State present regularity provided for by law, based on the fulfillment of requirements established by Law No. 8.666/93, which regulates bids and contracts of the Administration Public. The methodology used is exploratory and qualitative, based on bibliographical research and literature review, as well as research in legislation and recent precedents, notably by the STJ in the field of Appeal in Special Appeal No. 309867/ES. Therefore, Law No. 11,101 of 2005 is initially studied, for legal analysis of judicial recovery. Then, from the study of the principles that guide the recovery of companies, the prospects of judicial recovery and its impact on the company and society were analyzed. In this context, it is possible for the participation of companies that are in the process of judicial recovery in the bidding processes, due to the principles of preservation of the company, its social function and the stimulus to economic activity, besides not having any legal restriction to such participation.

Keywords: Company. Social Function of Company. Bidding. Preservation of Company. Judicial recovery of companies.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UM ESTUDO SOB A LEGISLAÇÃO VIGENTE..	13
2.1 Origem e conceito	13
2.2 Requisitos da recuperação judicial	17
2.2.1 <i>Requisito funcional: exercício regular da atividade por dois anos</i>	17
2.2.2 <i>Requisitos pessoais</i>	18
2.3 Procedimento da recuperação judicial	19
2.3.1 <i>Fase postulatória</i>	20
2.3.2 <i>Fase deliberativa</i>	21
2.3.3 <i>Fase de execução</i>	24
3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	26
3.1 Princípio da preservação da empresa	27
3.2 Princípio da manutenção do emprego dos trabalhadores.....	29
3.3 Princípio da defesa do interesse dos credores.....	30
3.4 Princípio da função social da empresa	32
3.5 Princípio do estímulo à atividade econômica	33
4 A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS: O ENTENDIMENTO DO STJ NO ARESP Nº 309867.....	35
4.1 Aspectos introdutórios da licitação: conceito, finalidade e fundamentos	35
4.2 Fases do procedimento licitatório	37
4.3 A interpretação da Administração Pública sobre o assunto.....	38
4.4 O entendimento do STJ sobre a questão.....	39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

O atual cenário econômico do Brasil atrelado ao desafio de ser empresário contribui para que muitas pessoas e empresas passem por dificuldades financeiras, não adimplindo dívidas com as quais se comprometeram. Nesse contexto, surge um importante questionamento acerca da possibilidade de uma pessoa nessa situação participar de uma contratação com o poder público.

A discussão da temática, a qual se insere no campo do direito empresarial e do direito administrativo, presta-se a analisar a possibilidade jurídica de uma empresa que está em processo de Recuperação Judicial participar de um procedimento licitatório.

Para tanto é necessário analisar a viabilidade jurídica, o que inclui a legislação que versa sobre a licitação, bem como a viabilidade econômica de uma empresa em recuperação judicial. Além disso, analisar se uma empresa em tal condição vencer a licitação tem como cumprir a proposta que se comprometeu com a administração.

Sabe-se que o processo de Recuperação Judicial, previsto na Lei nº 11.101 de 2005, foi feito para evitar que as empresas falissem, servindo então como meio de restauração de determinadas empresas que passam por alguma dificuldade econômico-financeira. Nesse sentido, é estudado no decorrer dos próximos capítulos, o instituto da recuperação judicial, os princípios envolvidos, bem como a possibilidade de participação de uma empresa ou sociedade empresária que está em processo de recuperação, e as consequências que tal participação poderá trazer para a Administração Pública, para a Empresa em si e para a sociedade.

Ademais, serão confrontados nesse trabalho os princípios da função social da empresa, corolário do princípio da função social da propriedade, bem como os princípios que regem o regime jurídico administrativo, quais sejam: os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público. A partir da confrontação, observaremos qual dos princípios deve prevalecer para uma melhor coesão do ordenamento jurídico.

Também será levado em conta o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como também peculiaridades que devem ser consideradas em um caso concreto pelo Magistrado.

Objetiva-se, portanto, verificar a possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem de procedimentos licitatórios. Além disso, buscam-se analisar as consequências de tal possibilidade, se haveria alguma insegurança jurídica ou algum risco

para a Administração Pública. Também, estudaremos os efeitos que tal situação poderia trazer para o processo de recuperação judicial, se teria que haver a autorização dos credores, ou se estes poderiam se insurgir quanto à participação da empresa na licitação.

A metodologia utilizada será exploratória e qualitativa, a partir da pesquisa bibliográfica e revisão de literatura (doutrinas especializadas, artigos, trabalhos monográficos e dissertações de mestrado), pesquisa documental (artigos de lei, decisões judiciais e outros atos normativos).

Ademais, serão analisados alguns julgados dos Tribunais Superiores, principalmente do STJ, com o exame de um recente julgado exatamente no que diz respeito ao tema. Por fim, é necessário o estudo da legislação atinente, como a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 8666/93, que versa sobre Licitações, e a Lei nº 11.101/05 que trata sobre Falências e Recuperações Judiciais, os quais conferem substrato ao tema discutido.

Assim, no primeiro capítulo é estudada a Lei nº 11.101 de 2005, para análise jurídica da recuperação judicial, além do seu fundamento e contexto social. Em seguida, os princípios envolvidos na recuperação judicial de empresas e a aplicação destes no âmbito dos tribunais superiores. E, por fim, no último capítulo, será solucionado o questionamento a partir da confrontação de princípios envolvidos na problemática, da análise das perspectivas da recuperação judicial e seu impacto para a empresa e a sociedade, e do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça exarado no Agravo em Recurso Especial nº 309867/ES.

Portanto, diante de tais considerações, pretende-se esclarecer pontos relevantes tanto sobre o procedimento licitatório bem com acerca da Recuperação Judicial, e a possibilidade de participação de empresas em processo de recuperação na licitação.

2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UM ESTUDO SOB A LEGISLAÇÃO VIGENTE

O estudo da recuperação judicial é imprescindível para a compreensão das nuances que envolvem o tema da participação das empresas que estão em recuperação judicial nos procedimentos licitatórios.

Saber como a empresa se comporta após ter seu plano de recuperação judicial deferido é fundamental para atestar sua viabilidade econômico-financeira.

Ocorre que, para uma análise do instituto sob a legislação em vigor, é necessário explicar o que leva as empresas a recorrerem à recuperação, a evolução do instituto, bem como o seu procedimento. Portanto, analisa-se a crise econômico-financeira pela qual eventualmente qualquer empresa pode passar, principalmente no Estado brasileiro em que a econômica oscila constantemente.

2.1 Origem e conceito

Sabe-se que qualquer empreendimento no Brasil está sujeito a eventualmente passar por alguma crise econômico-financeira¹, tendo em vista inúmeros fatores, os quais podem ser internos, ligados à atividade econômica desenvolvida em si, ou externos, os quais fogem do controle do empresário, e estão relacionados a fatores diversos que implicam diretamente no desenvolvimento da atividade empresarial.

Destacando as possíveis causas que podem levar um empreendimento à crise econômico-financeira, Negrão (2008, p. 173) aduz:

Se, por um fato ou pela soma de uma multiplicidade de fatores endógenos ou exógenos à empresa – má gestão, enfermidade do empresário ou de pessoa de sua família, crise política, má conservação de estradas de acesso à localidade em que se situa o estabelecimento empresarial, catástrofes climáticas ou ecológicas na região de produção ou de fornecimento de matéria à transformação ou circulação da

¹ Gomes (2017, p. 13), em dissertação de mestrado, pontua os inúmeros diversos desafios que um empresário enfrenta no Brasil, os quais podem desencadear a crise das empresas: “Não obstante os problemas externos que influenciam a economia brasileira, outros pontos relacionados à estrutura interna econômico-social também são decisivos para dificultar a melhoria na competitividade internacional do país e também servem de imensos obstáculos para as pessoas e empresas serem competitivas e sobreviverem. O crédito é um dos mais caros do planeta - por diversos motivos que não cabem aqui explorar (existem muitas teorias sobre o assunto); a infraestrutura é limitada e dependente do sistema rodoviário, o que encarece não só a produção, como a circulação; a carga tributária é elevada quando se comparada ao retorno recebido pela sociedade; a carga tributária onera a produção e circulação majoritariamente, quando o mais saudável seria onerar em maior grau a renda; o sistema tributário brasileiro é complexo, o que dificulta o entendimento quanto a eventuais riscos e passivos e, por fim, temos uma legislação trabalhista desatualizada e que em muitos momentos também serve como um entrave não só economicamente para as empresas, como também para os próprios trabalhadores.”

mercadoria, crises internacionais, guerras, revoluções, atos de terrorismo, política regional ou nacional, perda da qualidade ou falta de atualização do produto ou do serviço etc. -, o volume dos negócios inviabiliza a continuação da atividade-fim da empresa, a crise econômica estará configurada.

Visto isso, percebe-se que muitos fatores podem levar a configuração de uma crise econômico-financeira de um estabelecimento comercial, os quais podem estar relacionados à má administração da empresa, a uma crise econômica pela qual passa o país ou até mesmo à própria atividade econômica exercida pelo empresário.

Desse modo, diante de tal cenário, não rara é a situação de uma empresa que enfrenta uma dificuldade financeira, com risco de ter sua atividade econômica interrompida e, consequentemente, vir a falir.

Assim, mostra-se imprescindível que, diante de uma crise financeira que possa porventura impedir o regular funcionamento de um comércio ou até mesmo cessar suas atividades, o Estado forneça instrumentos que auxiliem as empresas a superar tal crise, até mesmo devido às inúmeras implicações sociais que a falência de uma empresa pode acarretar.

Por tal razão, no Decreto-Lei 7.661 de 1945² foi criado o instituto da concordata, a qual servia para, em última análise, evitar a falência das empresas.

Definindo o objetivo da concordata, Requião (1995, p. 3) assinala:

O instituto jurídico da concordata visa resolver a situação econômica de insolvência do devedor, ou prevenindo e evitando a falência (*concordata preventiva*) ou suspendendo a falência (*concordata suspensiva*), para proporcionar a recuperação e restauração da empresa comercial.

Sant'Anna (1985, p. 132), na mesma linha de raciocínio, destaca que a concordata é um instituto jurídico que objetiva solucionar a insolvência do comerciante, prevenindo ou suspendendo a falência.

Todavia, a concordata, por não ser efetiva, ou seja, não cumprir seu objetivo de solucionar a insolvência do empresário, e, consequentemente, não trazer estabilidade financeira à empresa nem a retomada regular de suas atividades, ficou em descrédito, e, por tal motivo, após diversas críticas, foi substituída pelo instituto da recuperação (judicial e extrajudicial) com o advento da Lei nº 11.101/2005 o qual revogou o Decreto-Lei nº 7.661/45.

Diferenciando o instituto da concordata com o instituto da recuperação judicial, Gomes (2017, p. 14) de forma bem clara e resumida escreve:

De maneira muito sucinta, o instituto da concordata tinha em sua estrutura quatro

² Antiga lei que regulamentava o processo de falência no Estado brasileiro.

aspectos que o diferenciavam completamente da recuperação judicial, quais sejam: a) a condução do processo por meio do Judiciário (tanto a condução do processo em si, como a análise de mérito da sobrevivência ou morte da empresa); b) a limitação legislativa para qualquer flexibilização das regras existentes para recuperação da empresa que pedia a concordata; c) credores como meros expectadores; d) empresa em concordata como ente amorfo, dissociado dos problemas que o levaram à crise e das soluções que possibilitariam sua recuperação.

Diante do trecho colacionado, percebe-se que a concordata era um instituto muito rígido, no qual o Poder Judiciário exercia toda a autoridade sobre o processo, com regras que não admitiam qualquer flexibilização. Assim, a atuação do devedor e dos credores era bem restrita, havendo pouca margem para qualquer negociação.

Desse modo, era comum que uma empresa que estivesse em processo de concordata inevitavelmente viesse a falir. Como bem observa Gomes (2017, p. 23), “a prática demonstrou que a concordata era mais um procedimento liquidatário do que um meio de solução para recuperação de empresas em crise”. Como resultado, a concordata, na visão do senso comum, era considerada como um estágio necessário que toda empresa passaria antes de declarar falência, ou seja, era sinônimo de uma futura falência.

Marzagão (2005, p. 77), por sua vez, refletindo sobre o impacto da revogação do Decreto-Lei nº 7.661/45 pela Lei 11.101/2005 no que concerne à recuperação de empresas como dificuldade financeira, escreve:

É incontestável que a nova Lei falimentar trouxe profundas alterações no mundo jurídico e sem sombra de dúvida de que a maior mudança, a mais intensa imprimida pela nova Lei, encontra-se no âmbito da recuperação de empresas, sobretudo na simplificação dos procedimentos, redução de incidentes processuais e alteração dos prazos processuais. Há forte expectativa dos operadores do direito e da própria sociedade brasileira sobre o êxito da mudança estrutural da legislação falimentar que a torna um instrumento de manutenção da fonte produtora, da preservação da empresa, ao invés de sua liquidação.

Compreendidos, portanto, os fatores que levam uma empresa a requerer a recuperação, bem como sua origem e o estudo da transição do Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 para a Lei nº 11.101 de 2005 (LRF), analisar-se-á especificamente o instituto da recuperação, objetivo central deste capítulo.

Fazzio Júnior (2015, p. 92) refletindo sobre a recuperação de empresas, introduz:

Antes que o descumprimento de obrigações de pagar autorize a presunção de que o devedor está insolvente, a lei lhe oferece uma oportunidade de demonstrar que, simplesmente, pode sair da crise econômico-financeira em que se encontra. Isso quer dizer que ao devedor é outorgada uma chance de readquirir a capacidade de cumprir suas obrigações, de não descumpri-las. Essa oportunidade é chamada de recuperação. Recuperar é readquirir a capacidade de pagar.

É importante destacar que o instituto da recuperação de empresas possui duas espécies: a extrajudicial e a judicial. A recuperação extrajudicial, com regramento específico

nos artigos 161 a 167 da LRF, é assim chamada pelo fato de que o pedido de recuperação e elaboração do plano é feita entre o devedor e os próprios credores, sem qualquer participação do Poder Judiciário, necessitando apenas de homologação do plano por este (NEGRÃO, 2005, p. 204).

No presente trabalho monográfico, no entanto, pelo fato de o tema se relacionar diretamente com a recuperação judicial, importando principalmente o momento no qual o plano é aprovado pelo Poder Judiciário até seu encerramento do status de recuperação, é sobre esta espécie que será dispensada maior atenção.

A recuperação judicial, por sua vez, é tratada pela LRF, no seu capítulo III, iniciando com a definição do objetivo do referido instituto:

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. (BRASIL, 2005)

A lei, todavia, não traz uma definição exata da natureza do instituto, não se debruçando sobre a natureza jurídica da recuperação, deixando tal feito a cargo da doutrina.

Abordando a natureza jurídica da recuperação judicial, Marzagão (2005, p. 94) ressalta:

[...] não obstante o pedido de recuperação judicial estar sujeito à direção e homologação da autoridade judiciária competente, a fundamental representatividade e participação dos credores na decisão de aprovação do plano de recuperação da empresa imprime-lhe **uma natureza contratual**. [grifou-se]

Assim, considerando que o plano de recuperação judicial é elaborado pelo devedor, e é discutido e aprovado pelos credores, a doutrina majoritária entende que a recuperação judicial, de um modo geral, possui natureza contratual, tendo em vista que a participação do Poder Judiciário se restringe ao deferimento do processamento do pedido e a homologação do referido plano.

Conceituando, portanto, a recuperação judicial, após análise de seus objetivos e procedimento previstos em lei, observa-se que se trata de um pedido dirigido ao Poder Judiciário, no qual se busca a superação de uma crise econômico-financeira por uma empresa, por meio da apresentação e execução de um plano de recuperação, evitando, assim, a falência, e resguardando em última análise, os princípios da preservação da empresa, da sua função social e do estímulo à atividade econômica.

Após a conceituação, é importante o estudo pormenorizado dos requisitos para o devedor ter acesso ao referido instituto e do seu procedimento, a fim de termos uma noção

ampla da recuperação judicial.

2.2 Requisitos da recuperação judicial

O Art. 48 da Lei de Recuperações e Falências prevê alguns requisitos cumulativos os quais devem ser preenchidos pelas empresas que postulam a recuperação judicial para ter direito a esta benesse, conforme texto da lei colacionado a seguir:

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 5 (cinco) 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. (BRASIL, 2005)

O primeiro requisito, de natureza funcional (NEGRÃO, 2005, p. 175), previsto do *caput* do artigo supracitado, é o exercício regular pelo devedor de suas atividades há mais de 2 (dois), no momento em que for realizado o pedido.

Em seguida, são listados nos incisos do referido artigo mais quatro requisitos, estes de natureza pessoal, referente ao devedor (NEGRÃO, 2005, p. 177). Tais requisitos, portanto, serão analisados em tópicos próprios para melhor compreensão.

2.2.1 Requisito funcional

O requisito funcional para que o devedor tenha direito à recuperação judicial é ter mais dois anos de exercício regular de suas atividades no momento do pedido, comprovados pela apresentação dos livros obrigatórios (MARZAGÃO, 2005, p. 84). Inicialmente, observa-se, que, para o indivíduo ter acesso a tal benefício, tem que, sobretudo, fazer prova da condição de empresário³ (MARZAGÃO, 2005, p. 84).

Analisando o motivo pelo qual o legislado impôs o prazo mínimo de dois anos exercendo regularmente a atividade empresarial para ter acesso à recuperação judicial, Wald e Waisberg (2009, p. 328) lecionam:

Se, na lei anterior, o intuito era afastar possíveis aventureiros, a razão da manutenção

³ Segundo Marzagão (2005, p. 84) a prova da condição de empresário deverá ser feita através da juntada dos documentos comprobatórios dos atos constitutivos.

do prazo em 2 anos na lei atual é o reconhecimento do fato de que, na economia brasileira, empreendimentos iniciantes estão mais suscetíveis à quebra do que sucesso. O requisito do prazo mínimo de existência contribui para a credibilidade da recuperação judicial, na medida em que só autoriza a concessão do pedido às empresas que já tenham adquirido certo nível de consolidação e maturidade no mercado.

Assim, a partir da leitura do trecho supramencionado, infere-se que, no Brasil, a própria lei considera que empresas iniciantes estão mais propensas à crise econômico-financeira. Com a previsão de tal prazo estabelecido pela atual Lei de Falências e Recuperação, aquelas não tiverem a mínima solidez no mercado, não estão aptas sequer a passarem por um processo de recuperação, pois o exercício da atividade econômica pelo período mínimo de dois anos sugere que o empreendimento atingiu certa maturidade.

Dessa forma, o fundamento do requisito funcional, por limitar a utilização da recuperação judicial, confere-lhe maior credibilidade, tendo em vista que apenas empresas minimamente consolidadas e estruturadas podem realizar o pedido, aumentando as chances de recuperação empresa requerente e evitando, portanto, a banalização de tal instrumento.

2.2.1 Requisitos pessoais

O primeiro requisito, de natureza pessoal, posto no inciso I do artigo 48 da LRF, é o devedor “não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes.”

Da leitura desse dispositivo, a primeira observação a ser feita é que a empresa insolvente não pode ser falida. Ora, se a empresa é falida, seria ilógico se ter direito à recuperação, tendo em vista que a decretação da falência é indicativa de que o devedor não tem as mínimas condições de se manter no mercado.

Ademais, se o devedor já foi falido alguma vez, só tem direito à recuperação se as responsabilidades que teve na falência do empreendimento anterior estejam declaradas extintas por sentença transitada em julgado. Assim, observa-se que tal requisito se refere tanto ao empresário como também à sociedade empresária (WALD;WAISBERG, 2009, p. 329).

O segundo requisito é o devedor não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial, a fim de não banalizar a utilização desta. Tal exigência é feita inclusive se recuperação judicial anterior foi com base no plano especial para microempresas e empresas de pequeno porte, que é inclusive o terceiro requisito.

Por fim, como última exigência, a empresa insolvente não pode ter sido

condenada ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crimes previstos na Lei nº 11.101/2005. Quanto a este requisito, há muita discussão na doutrina, tendo em vista que, se um administrador ou sócio controlador de determinada empresa já tiver sido condenado por crime falimentar em outra circunstância, pela interpretação literal do dispositivo, a empresa, por tal motivo, não faz jus à recuperação judicial.

Todavia, em tal hipótese, a penalidade ultrapassaria a pessoa do administrador ou sócio, responsabilizando a empresa por um ato que foge de sua alçada, malferindo, dessa forma, a previsão constitucional constante no artigo 5º, XLV⁴, o qual proíbe que a pena seja transferida a outro indivíduo que não seja o próprio condenado (WALD; WAISBERG, 2009, p. 332).

Marzagão (2005, p. 85) trazendo importante reflexão acerca da interpretação deste último requisito, assinala:

Ora, há evidente punição à pessoa jurídica pela eventual prática de crime por parte de seus dirigentes e sócios, a qual, salvo melhor juízo, não se justificaria, quando em confronto com o conceito do artigo 47 da Lei que consagra a preservação da empresa, acima de tudo, podendo esses dirigentes ou sócios, serem afastados da administração da empresa. Aqui se observa evidente manutenção da característica do anterior sistema brasileiro concebendo confusão entre empresa e empresário, e mais, punindo-se a empresa por atos que não são dela e sim do empresário. Não é essa a ideia nuclear que norteia a nova Lei em vigor em nosso País, que é preservação da empresa independentemente da pessoa do empresário.

Assim, a doutrina entende que uma aplicação literal do referido dispositivo não é a melhor solução, devendo tal ser interpretado de forma sistêmica, considerando os princípios que norteiam a recuperação judicial.

2.3 Procedimento da recuperação judicial

O processo da recuperação judicial se divide em três fases, quais sejam, a fase postulatória, a fase deliberativa e a fase de execução (COELHO, 2016, p. 243). Insta salientar que tal processo abrange os créditos existentes na data do pedido⁵, inclusive os que, no

⁴ Inciso XLV, art. 5º, CF - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

⁵ São créditos não sujeitos a recuperação judicial: os créditos fiscais (LRF, artigo 6º, § 7º), os créditos de titulares 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 (LRF, artigo 49, §3º) e créditos de titulares da importância entregue ao devedor em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação (LRF, artigo 49, § 4º)

momento deste, ainda não estejam vencidos (artigo 49 da LRF, BRASIL, 2005).

2.3.1 Fase postulatória

A primeira fase consiste no ajuizamento petição inicial de recuperação judicial perante o juízo do local do principal estabelecimento do devedor, conforme preceitua o artigo 3º da LRF. É importante destacar que o principal estabelecimento não corresponde necessariamente à sede administrativa da empresa, mas sim onde se concentra a maior parte de suas atividades (SANTA CRUZ, 2017, p. 786).

Ademais tal pedido deve ser feito pelos legitimados⁶ (devedores), devendo aquele ser instruído com uma série de documentos descritos no artigo 51 Lei de Recuperação e Falências, colacionado abaixo:

- 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. (BRASIL, 2005)

Tais documentos servem para demonstrar que o empresário é regularizado e passa

⁶A Lei de Recuperação e Falências, Lei nº 11.101 de 2005, no seu artigo 2º, excepciona sua aplicação às seguintes pessoas: empresa pública e sociedade de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. Portanto, estas não se sujeitam à recuperação judicial, quer como credores quer como devedores.

por uma crise econômico-financeira que não lhe permite solver as dívidas que tem com seus credores. Ademais, serve para provar também que não houve qualquer irregularidade ou crime no exercício da atividade empresarial.

Estando a documentação adequada ao que dispõe o artigo supracitado, o juiz, conforme artigo 52 da LRF deferirá o processamento da recuperação judicial e no mesmo ato (i) nomeará administrador judicial, o qual deverá ser profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada, conforme dispõe a LRF no seu artigo 21; (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, ou seja, para fins de participação na licitação, ainda continua sendo necessário apresentar certidões negativas; (iii) ordenará a suspensão do curso prescrição e de todas as ações ou execuções contra o devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, conforme artigo 6º da mesma lei, salvo algumas exceções legais, as quais, para fins deste trabalho não há relevância em descrevê-las; (iv) determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores bem como (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.

Deferido processamento da recuperação judicial, tem-se o fim da fase postulatória e o início da fase deliberativa.

2.3.2 Fase deliberativa

Nessa segunda fase, a qual trata basicamente da apresentação, deliberação e aprovação do plano de recuperação, o juiz ordenará a expedição de edital⁷ para publicação no órgão oficial, a fim de dar publicidade aos credores e aos demais interessados, os quais têm prazo de 15 (quinze) dias para habilitarem seus créditos ou apresentarem divergências quanto aos créditos relacionados. Importante ressaltar ainda que, deferido o processamento da

⁷ O § 1º do artigo 52 da LRF prevê o que deve conter no edital publicado após o deferimento do pedido de recuperação judicial: § 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.

recuperação judicial, o devedor não poderá desistir do pedido, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia-geral de credores⁸.

Ato contínuo, o artigo 53 da mesma lei prevê que o devedor deve apresentar, no prazo improrrogável de sessenta dias, contados da decisão que deferir o pedido da exordial, o plano de recuperação judicial, sob pena de convolação em falência.

Este plano, conforme incisos do artigo 53 da LRF, deve conter a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados, os quais estão previsto de forma não taxativa no artigo 50 da LRF, bem como a demonstração de sua viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Sobre os elementos que devem constar no plano de recuperação judicial, Santa Cruz (2017, p. 799) observa:

Vê-se, pois, que o plano de recuperação não é uma mera formalidade, devendo ser encarado pelo devedor como a coisa mais importante para o eventual sucesso de seu pedido. Portanto, é interessante que o plano seja minuciosamente elaborado, se possível por profissionais especializados em administração de empresas ou áreas afins, e que proponha medidas viáveis para a superação da crise que atinge a empresa.

Complementando a lição de Santa Cruz, Oliveira (2005, p. 224) ressalta que o plano de recuperação deve conter os instrumentos que identifiquem, ataquem e superem as causas para o surgimento do endividamento.

Destarte, percebe-se nitidamente que o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor deve ser elaborado com demasiado empenho, de forma técnica e que seja possível convencer os credores e o magistrado de que a empresa merece ser contemplada com a concessão da recuperação judicial.

Observa-se ainda que para a aprovação do plano de recuperação judicial todas as classes de credores, que compõe a assembleia-geral, deverão aprovar a proposta feita pelo devedor (art. 45 da LRF, BRASIL, 2005), considerando-se aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia-geral (art. 42 da LRF, BRASIL, 2005).

Importante ressaltar que a assembleia-geral de credores é formada por quatro classes, de acordo com artigo 41 da Lei de Recuperação e Falências:

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:
I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

⁸ Artigo 52, § 4º da Lei de Recuperação e Falências.

- II – titulares de créditos com garantia real;
- III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.
- IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. (BRASIL, 2005)

Ademais, deve-se observar ainda que na classe dos titulares de créditos com garantia real e de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados, a proposta do plano de recuperação deve ser aprovada pela maioria simples dos presentes na assembleia e, cumulativamente, pelos credores que representam mais da metade do valor total dos créditos presentes na assembleia (§ 1º, art. 45 da LRF, BRASIL, 2005).

Outrossim, na classe dos titulares de créditos trabalhistas e créditos referentes a microempresas e empresas de pequeno porte, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independente do valor dos créditos. (§ 2º, art. 45 da LRF, BRASIL, 2005).

Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação (artigo 56 da LRF, BRASIL, 2005). Ressalta-se ainda que o plano de recuperação judicial poderá ainda sofrer alterações na da referida assembleia, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes, conforme o § 3º do mesmo artigo.

Ressalta-se que a assembleia-geral de credores tem a atribuição desaprove ou desautorizar o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, conforme alínea a, inciso I, do Art. 35 da Lei de Falências.

Na atual Lei de Falências, o poder de decisão da assembleia-geral de credores é tão importante quanto ao Poder Judiciário, tendo em vista que se o plano de recuperação judicial for rejeitado por aquela, o juiz declarará de imediato a falência do devedor.

Destacando a relevância e importância da participação da assembleia-geral de credores na recuperação judicial, Guimarães (2009, p. 394) aduz que os credores, com muita consciência e responsabilidade, deverão decidir sobre a continuidade ou não da empresa, sendo os principais responsáveis pela decisão de quebra.

Todavia, em determinadas situações, inobstante a assembleia-geral de credores desaprove o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, o magistrado competente para o julgamento do pedido de recuperação judicial pode conceder a recuperação judicial. Tais situações estão previstas no § 1º, artigo 58 da Lei de Falências, o qual preceitua:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial

do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma **cumulativa**:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado. (BRASIL, 2005) [grifo nosso]

Assim, mesmo quando a assembleia-geral de credores desaprovar o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, o juízo, no exercício de suas funções, pode conceder a recuperação judicial se configuradas três situações, cumulativas.

A primeira se refere ao fato de que, mesmo a assembleia-geral como um todo desaprovar o plano apresentado pelo devedor, se houver voto favorável de credores que representem mais da metade dos créditos presentes à assembleia, o juiz está autorizado a conceder a recuperação judicial.

Outro fator que autoriza o magistrado a aprovar o plano de recuperação judicial é quando há a aprovação de pelos menos duas classes de credores, na forma do disposto no artigo 45 da Lei de Falências, ou pelo menos a aprovação de uma classe das duas votantes.

Por fim, na classe que tiver rejeitado o plano de recuperação judicial, houver voto favorável de pelo menos 1/3 dos credores.

Aprovado o plano, de acordo com o artigo 59 da LRF, tem-se a novação dos créditos anteriores ao pedido, o que significa que tais créditos têm o vencimento renovado, dando mais fôlego para o devedor pagar seus credores.

Ademais, com a aprovação do plano de recuperação judicial, tem-se o fim da fase deliberativa e início da fase de execução.

2.3.3 Fase de execução

Acerca da fase de execução, o artigo 61 da lei em comento aduz:

Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

Isso quer dizer que, dois anos após a aprovação do plano de recuperação judicial, o devedor estará em recuperação judicial, devendo adimplir com as obrigações constantes no referido documento, sob pena de sofrer execução específica ou ter a recuperação convolada em falência (artigo 62 da LRF, BRASIL, 2005). Cumpridas as obrigações vencidas após dois anos da concessão da recuperação judicial, o juiz, por meio de sentença, dentre outras providências, determinará o seu encerramento.

É justamente nesse momento (a partir da aprovação do plano de recuperação até o encerramento do *status* “em recuperação judicial”), que analisaremos no quarto capítulo se tais empresas possuem condições jurídicas e econômicas de participar de licitação feita pela Administração Pública.

3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Insta inicialmente conceituar o que é um princípio e qual a sua função no ordenamento jurídico, a fim de que tenhamos uma noção da importância de sua aplicação nas relações jurídicas em geral.

Ávila (2005, p. 70) traz o seguinte conceito, o qual será adotado para fins deste trabalho:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Portanto, a partir do pensamento de Humberto Ávila exposto, constata-se que os princípios são, sobretudo, normas, as quais possuem uma finalidade específica e, ao serem aplicadas, necessitam de uma avaliação de causa e efeito. Ou seja, não se pode cegamente aplicar um princípio existente no ordenamento em determinada lide sem antes considerar a existência de outros princípios envolvidos e as consequências práticas disso.

Compreendido o conceito, vê-se que o conhecimento dos princípios que norteiam a recuperação judicial de empresas é de salutar importância para a compreensão do instituto, bem como para a solução de eventuais conflitos envolvendo empresas que estão nessa situação. Assim é importante saber quais interesses tais princípios tutelam, e quais os impactos práticos de sua aplicação para a sociedade, para a empresa beneficiada, para os credores e para o Estado.

Oliveira (2005, p. 224), ao abordar quem se beneficia da recuperação judicial, destaca que os beneficiados serão não somente os entes econômicos diretamente envolvidos como os controladores, credores e empregados, mas principalmente, a sociedade.

Assim, percebe-se com clareza que a recuperação de empresas não resguarda os interesses unicamente do empresário ou dos credores, mas também da sociedade, e, em última análise, do próprio Estado.

Nesse contexto é que serão estudados os princípios que orientam a recuperação judicial, saber qual resguarda o interesse de quem, bem como os efeitos práticos que isso gera, principalmente com sua aplicação pelas cortes superiores.

Assim, considerando que princípios são normas gerais e abstratas que podem ser aplicados em maior ou menor grau (TOMAZZETTE, 2018, p.79), no artigo 47 da Lei 11.101 de 2005, que enuncia a recuperação judicial, é possível identificar alguns princípios que

orientam a aplicação referido instituto, senão vejamos:

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.** (BRASIL, 2005) [grifou-se]

Desse modo, os princípios que fundamentam a recuperação judicial são: o da manutenção da fonte produtora ou preservação da empresa, da manutenção do emprego dos trabalhadores, o da defesa dos interesses dos credores, o da função social da empresa e o do estímulo à atividade econômica.

3.1 Princípio da preservação da empresa

O princípio da preservação da empresa se refere ao fato de que a recuperação judicial tem como finalidade a continuidade da atividade empresarial, com a manutenção da fonte produtora de bens, serviços e emprego, o que significa dizer, em última análise, que, com a recuperação judicial efetivada, além da preservação das atividades econômicas da própria empresa, há também a manutenção de outros aspectos que dela dependem direta ou indiretamente, os quais beneficiam não somente o empresário devedor que se encontra em situação de crise econômico-financeira, mas também a sociedade, os trabalhadores, os credores e o fisco.

Acerca do princípio da preservação da empresa e os efeitos oriundos de sua aplicação, Souza (2015, p. 12 e 13) aduz:

O princípio da preservação da empresa conduz à compatibilização de interesses contrapostos, pois devem aglomerar-se os interesses dos credores, do devedor e da sociedade, por meio de compromissos que permitam aliviar a situação de crise econômica. Registramos a importância da atividade econômica e suas profundas repercussões no âmbito da comunidade, haja vista ser propulsora do desenvolvimento. Contudo, não há como confundir manutenção da empresa com manutenção da pessoa jurídica ou da pessoa física que é o empresário. Assim, quando falamos em princípio da conservação (preservação) da empresa, não estamos referindo-nos à conservação da pessoa física ou jurídica, mas sim da atividade.

Concordando com tal pensamento, Tomazzette (2018, p. 82) lembra que a recuperação judicial não se preocupa em salvar o empresário (individual ou sociedade), mas sim em manter a atividade em funcionamento. Negrão (2018, p. 150), no mesmo sentido, ressalta que a Lei n. 11.101, de 2005, distancia-se de todas as anteriores legislações falimentares porque distingue “empresa” e “empresário”, concentrando a tutela legal à primeira, de tal modo que, se necessário, impõe o afastamento do último para preservá-la.

Dessa forma, conclui-se que durante o processo de recuperação judicial, deve-se separar a figura do empresário da própria empresa, para que o referido princípio seja efetivado.

A fim de demonstrar a aplicação prática de tal princípio pelos tribunais superiores, bem como sua importância para a manutenção das atividades empresariais, é importante colacionar o trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi, que foi seguido pelos demais ministros, no bojo do Conflito de Competência no STJ (CC 118.183/MG):

[...] não se pode perder de vista o objetivo maior de preservação da empresa que orientou a introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, da regra do art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005. O que buscou o legislador, com tal regra, foi implementar a ideia de que a flexibilização de algumas garantias de determinados credores, conquanto possa implicar aparente perda individual, numa análise imediata e de curto prazo, pode significar ganhos sociais mais efetivos, numa análise econômica mais ampla, à medida que a manutenção do empreendimento pode implicar significativa manutenção de empregos, geração de novos postos de trabalho, movimentação da economia, manutenção da saúde financeira de fornecedores, entre inúmeros outros ganhos.

O que se quer demonstrar com o referido trecho é que a recuperação judicial considera a importância que a manutenção da empresa fornece à longo prazo, pois beneficia muito mais a coletividade do que prejudica o credor, considerando a situação de forma ampla. Demonstra também a importância da continuidade da atividade empresarial para a geração de emprego, economia e interesse dos credores, que inclusive são outros princípios tutelados pela recuperação judicial.

Destaca-se ainda que tal princípio possui demasiada relevância, pois mesmo diante de interesse da Fazenda Pública, a qual cobrava dívidas tributárias de empresa em recuperação judicial, decidiu o STJ, no REsp 1.592.455, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves⁹, que os atos de constrição exercidos pelo Estado não poderia comprometer o plano de recuperação judicial devido ao princípio da preservação da empresa, conforme Ementa do julgado a seguir:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES.
1. A Primeira Turma desta Corte firmou a compreensão de que o bloqueio de ativos financeiros de sociedade empresária em

⁹O Ministro Benedito Gonçalves, acerca do princípio da preservação da empresa na recuperação judicial, destaca em parte de seu voto no REsp 1.592.455: “A jurisprudência desta corte superior firmou entendimento de que não são adequados, em execução fiscal, os atos de constrição que possam afetar, de alguma forma, o plano de recuperação judicial da sociedade empresária, em homenagem ao princípio da preservação da empresa, porquanto o pagamento do crédito tributário devido será assegurado, no momento oportuno, pelo juízo falimentar, observadas as preferências legais, não havendo, assim, prejuízo à Fazenda Pública”.

recuperação judicial por meio do sistema BacenJud, não se mostra possível em respeito ao princípio da preservação da empresa. Precedentes: AgInt no REsp 1.507.995/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 7/8/2017; AgInt no REsp 1.607.090/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/12/2016; AgRg no AREsp 549.795/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/4/2015.

2. Agravo interno não provido.

Portanto, conclui-se que o princípio da preservação da empresa possui especial relevância quando em conflito com interesses individuais e até mesmo diante da Fazenda Pública, como foi demonstrado.

Ocorre que tal princípio não deve ser aplicado quando a empresa não demonstrar minimamente que possui condições de se restabelecer e continuar suas atividades de forma regular. Nesse sentido, Oliveira (2005, p. 237) alerta:

A permanência da empresa não é instituto destinado a manter privilégios ou situações favoráveis a alguns em detrimento dos outros, mas trata-se de salvar o viável e não garantir o funcionamento a qualquer custo de organismos inertes que deixam de ser produtivos. Não de aplicará, desta forma, recursos da comunidade em empresas nestas situações, haja vista ser necessário cessar sua atividade residindo aí o interesse público da sua não manutenção.

Desse modo, tendo em vista que o princípio da preservação da empresa não é absoluto, como todos os outros do ordenamento jurídico, deve o julgador, ao analisar o pedido de recuperação judicial, conferir se o devedor possui condições de cumprir o plano de recuperação e retomar suas atividades sem prejudicar o interesse dos credores, da Fazenda Pública ou de seus empregados.

3.2 Princípio da manutenção do emprego dos trabalhadores

O princípio da manutenção do emprego dos trabalhadores, previsto na Lei de Recuperações e Falências, refere-se em certa medida à própria preservação da empresa, porém no seu sentido corporativo. Tal princípio é ainda um desdobramento lógico de outros já consagrados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal traz alguns princípios que fundamentam a manutenção do emprego dos trabalhadores, por exemplo: no seu artigo 1º, inciso IV, prevê os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento da República Federativa do Brasil; no artigo 6º, *caput*, o direito ao trabalho está incluído no rol de direitos sociais; no artigo 170, *caput*, a valorização do trabalho e da livre iniciativa é colocada como fundamento da ordem econômica, e no inciso VIII do mesmo artigo, a busca do pleno emprego é princípio desta. Ademais, conforme o artigo 193 da CF, o primado do trabalho é base da ordem social.

Portanto, tendo em vista a ampla e detalhada proteção que o constituinte atribuiu ao trabalho, é certo que a interpretação e aplicação dos direitos relacionados ao trabalho devem ser orientadas pelos princípios constitucionais acima expostos (NOVELINO, 2018, p. 521).

No contexto da recuperação judicial tal princípio é aplicado de modo que, a recuperação, ao servir de meio para impedir a falência de uma empresa, evita, conseqüentemente, que diversos indivíduos fiquem desempregados. Portanto, aquela tutela diretamente o interesse dos empregados das empresas em recuperação judicial.

Ocorre que tal norma principiológica vai além da manutenção do emprego dos trabalhadores, estendendo-se também a outros direitos do trabalhador, como o direito aos créditos trabalhistas, considerando tratamento especial que a lei confere a estes. Abordando justamente o tratamento dado a lei a tais créditos, Souza (2015, p. 80) ressalta:

Observamos que o legislador nacional, na recuperação judicial (LRF), tratou o credor trabalhista de maneira distinta em relação aos demais, inserindo classe própria (classe I); forma diferenciada de voto e da participação da assembleia geral, inclusive quanto à representação pelo sindicato; estipulando o prazo para quitação dos seus créditos, entre outras previsões.

Nesse sentido, a Lei de Recuperações e Falências, ao sujeitar os créditos trabalhistas à recuperação judicial, no que concerne ao pagamento destes, deu especial tratamento, ao prever que o plano de recuperação judicial, especificamente em relação aos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, não poderá prever prazo para pagamento superior a 1 (um) ano, conforme previsão do artigo 54, *caput*, da LRF.

Tal justificativa do tratamento diferenciado conferido aos créditos trabalhistas, com especial proteção, de acordo com Souza (2015, p. 97), “decorre de a sua natureza alimentar, ou seja, a utilização de tais valores para o próprio sustento e de sua família”.

Assim, fica evidente a importância da recuperação judicial na manutenção de empregos, o que, certamente impulsiona não somente as atividades econômicas desenvolvidas pela empresa nessa situação, mas toda a ordem econômica, pois sem empregados não há produção ou a circulação de bens ou de serviços.

3.3 Princípio da defesa do interesse dos credores

O princípio da defesa do interesse dos credores, com o advento da Lei nº 11.101 de 2005, ganhou certa notoriedade, tendo em vista que, comparando com a sistemática da

concordata, a participação dos credores no processo de recuperação judicial se tornou mais ativa.

Tal princípio visa, sobretudo, a proteção ao crédito, tendo em vista que este é um dos pilares fundamentais do direito empresarial (TOMAZZETTE, 2018, p. 165). Por sua vez, Approbato (2005, p. 32), acerca do tratamento conferido aos credores no processo de recuperação judicial de empresas e dos meios para que sua participação seja efetivada, destaca:

A Lei, dentro da filosofia que a norteia, qual seja a de que a recuperação não é instrumento que interessa só ao devedor, mas a todos e, principalmente, aos credores, gera mecanismos que torna ativa a participação dos credores, gera mecanismos que torna ativa a participação dos credores nos processos de recuperação judicial e de falência. **O credor deixa de ser um simples agente passivo, tornando-se um ator que deve atuar, permanentemente, através do Comitê ou da Assembleia Geral.** [grifo nosso]

Visto isso, segundo o supracitado autor, o credor de uma empresa pode defender seus interesses, participando ativamente do processo de recuperação judicial por meio de dois órgãos: a Assembleia Geral de Credores e o Comitê de Credores.

A Assembleia Geral de Credores é órgão deliberativo que reúne todos os credores habilitados no processo de recuperação judicial, sendo de constituição obrigatória neste processo, e, conforme artigo 35, inciso I, da Lei de Recuperações e Falências, tem por suas atribuições deliberar sobre: a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; o pedido de desistência do devedor; o nome do gestor judicial e qualquer outra matéria que possa interessar o interesse dos credores.

Desse modo, demonstrada as atribuições que a Assembleia Geral de Credores possui no processo de recuperação judicial, fica evidente o poder de decisão que ganhou o credor, o que confere maior proximidade deste com o processo de recuperação da empresa, conseguindo efetivamente defender seus interesses.

A figura do Comitê de Credores, por sua vez, também é órgão deliberativo, mas diferente da Assembleia Geral, é de constituição facultativa no processo de recuperação judicial. Conforme leciona Tomazzette (2018, p. 175), o comitê é “órgão intermediário de representação constante dos interesses dos credores nos processos de falência e recuperação judicial”, sendo interessante, assim, sua convocação em processos complexos, com um grande número de credores, dada a dificuldade e onerosidade de reunir a assembleia geral.

As atribuições do Comitê de Credores estão previstas no artigo 27 da Lei de Recuperações e Falências, e dentre elas podemos citar: a fiscalização das atividades do

administrador judicial; o zelo pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei; a comunicação ao juiz sobre qualquer violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores; a fiscalização da administração das atividades do devedor, bem como do plano de recuperação judicial. Ressalta-se, por fim, quando não convocado o Comitê de Credores, quem exerce as supracitadas atribuições é o administrador judicial.

Tendo em vista os órgãos incumbidos de representar os credores no bojo do processo de recuperação judicial bem como suas atribuições sempre no sentido de proteger seus interesses, percebe-se que a Lei de Recuperações e Falências conseguiu efetivar o princípio da defesa dos interesses dos credores.

3.4 Princípio da função social da empresa

A finalidade precípua de uma empresa é a busca pelo lucro. Assim, a preocupação maior da atividade empresarial é gerar riqueza para quem a exerce. Ocorre que, indiretamente, o exercício da atividade empresarial contribui para a sociedade, seja movimentando a economia, criando postos de trabalho, gerando renda para o Estado por meio dos tributos, dentre outras formas. Esta é a função social da empresa.

Tal princípio é desdobramento do princípio da função social da propriedade¹⁰ (OLIVEIRA, 2005, p.239), o qual está previsto no artigo 5º, inciso XXIII, da CFRB/88, segundo o qual a propriedade atenderá a função social. Acerca das ações sociais que são desempenhadas em diferentes pontos pela empresa e que devem ser colocadas como objetivos do empresário no mesmo patamar do lucro, Oliveira (2005, p. 239) ensina:

[...] as obrigações decorrentes dos direitos do consumidor, do meio ambiente e do trabalho representam três pontos basilares da função social da empresa, e a redução das desigualdades regionais e sociais e o tratamento favorecido às pequenas empresas podem integrar ou integram o conjunto de tarefas e ações da empresa.

Assim, muito bem agiu o legislador ao prever o princípio da função social da empresa no artigo 47 da Lei nº 11.101 de 2005, pois, assim, a recuperação judicial, ao servir como meio para impedir que uma empresa tenha sua falência decretada, permite a continuidade da atividade empresarial, e, conseqüentemente, o cumprimento da sua função social, proporcionando à sociedade todos os benefícios provenientes do desenvolvimento da atividade econômica.

¹⁰ A função social da propriedade também é princípio da ordem econômica, prevista no artigo 170, inciso III, também da CFRB/88.

Nesse contexto, é importante ainda destacar que o princípio da função social tem estrita relação com o princípio da preservação da empresa, pois o fato desta desempenhar importante papel na comunidade que está inserida é o que justifica a continuidade de suas atividades. Nesse sentido é importante a lição de Mamede (2018, p. 433):

O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente; tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais, que não só prejudica o empresário ou sociedade empresária, prejudica todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado.

Destaca-se ainda que a criação de uma empresa gera diversos benefícios na comunidade na qual está inserida. Assim, é salutar uma visão social da empresa, como muito bem ilustrou Freitas (2010, p. 36), em trabalho de conclusão do curso de Direito, apresentado na Universidade Federal do Ceará:

Considerada um organismo vivo, e inserida num contexto social, a empresa interfere e recebe influências desse ambiente. Desempenha um papel de relevância socioeconômica na comunidade, pois além de ativar a economia como um todo, produzindo bens e serviços importantes para a consolidação do bem-estar das pessoas, cria postos de trabalho, como consequência natural, de forma a contribuir para com a satisfação das atividades dos cidadãos.

Assim, conforme demonstrado, é inegável que a empresa desempenha uma função social importante, contribuindo para o desenvolvimento da sociedade. Desse modo, a empresa não pode fixar o lucro como único objetivo, devendo, antes, observar que tem uma função social a cumprir.

3.5 Princípio do estímulo à atividade econômica

A recuperação judicial, por certo, ao ter como objetivo último a preservação das atividades econômicas da empresa, contribui para o desenvolvimento da ordem econômica¹¹ do país, tendo em vista que, conforme Freitas (2010, p. 36), a empresa representa um dos pilares da economia moderna, além de ser o motor do sistema da livre concorrência.

O Código Civil de 2002, por sua vez, no artigo 966, conceitua empresário como a

¹¹ A ordem econômica está prevista no art. 170 da CFRB/88, conforme texto *in verbis*: 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; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

pessoa que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Nesse sentido, a permanência do exercício da atividade empresarial, com a retomada regular de suas atividades, sem qualquer crise econômica ou financeira, promove ainda que indiretamente a circulação de renda, a geração de postos de emprego e o pagamento de tributos, contribuindo para promover a economia do país.

Ademais, a Lei de Recuperações e Falências buscou assentar o princípio do estímulo à atividade econômica em alguns dispositivos ao longo de seu texto. O grande exemplo disso é a previsão de um plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte, ou seja, a elaboração de um plano que seja adaptado às necessidades destas.

Isso se deve ao fato de, segundo Tomazzette (2018, p. 271), a recuperação judicial possuir o inconveniente de ter um procedimento bem complexo, com altos custos de tramitação, dificultando o uso do instituto por alguns empresários sem muito poder econômico. Desse modo, submeter empresas de pequeno porte e microempresas ao processo de recuperação judicial comum, tendo em vista seu alto custo e complexidade, seria apenas atrasar a decretação da falência.

Portanto, a lei ao prever um procedimento de recuperação judicial especial para tais empresas, concretiza o princípio do estímulo à atividade econômica na medida em que as microempresas e empresas de pequeno porte geram 27% do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil¹², conforme fonte do Serviço Brasileiro de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SEBRAE), sendo estas as principais responsáveis pelo desenvolvimento da atividade econômica no país.

Assim, fica evidente a importância que o instituto da recuperação judicial tem para o estímulo da atividade econômica, ao evitar que as empresas, atualmente consideradas as grandes propulsoras da economia, decretem falência, e continuem regularmente o exercício de suas atividades.

¹² Disponível em <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/micro-e-pequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-brasil,ad0fc70646467410VgnVCM2000003c74010aRCRD>> Acesso em 11 abr. 2019

4 A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS: O ENTENDIMENTO DO STJ NO ARESP Nº 309867

Estudada a recuperação judicial, sua origem, conceito, requisitos e procedimentos, bem como os princípios orientadores do referido instituto, adentraremos na temática central do presente trabalho, qual seja: a participação de empresas em recuperação judicial nos procedimentos licitatórios e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto.

Para completar o referido estudo, inicialmente, far-se-á uma breve introdução acerca dos procedimentos licitatórios, estudando o que diz a legislação pertinente e o entendimento da Administração Pública acerca do tema, e o recente posicionamento do STJ acerca da referida problemática, com a ponderação dos princípios envolvidos.

4.1 Aspectos introdutórios da licitação: conceito, finalidade e fundamentos

A licitação é um procedimento administrativo que precede a realização do contrato administrativo, e que, em regra, é obrigatório, conforme disposição constante no inciso XXI do Art. 37, *caput*, da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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. [grifo nosso] (BRASIL, 1988)

O *caput* do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que regula o dispositivo constitucional supracitado e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, por sua vez, informa com muita clareza os fins almejados pela licitação e como esta deve ser processada, conforme texto *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993)

Assim, após a análise do tratamento constitucional e legal conferido à licitação, infere-se que tal procedimento consiste na publicação de um edital pela Administração Pública ofertando um serviço, buscando pessoas habilitadas e capazes para executá-lo, a partir da análise de requisitos previstos em lei, pautado na observância do princípio constitucional da isonomia e na escolha da proposta mais vantajosa para o Estado dentre as apresentadas pelos participantes, tendo como consequência a celebração de um contrato administrativo.

Em resumo, de acordo com Marinela (2018, p. 421), a licitação pode ser definida da seguinte forma:

Licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública. Esse instrumento estriba-se na ideia de competição a ser travada, isonomicamente, entre os que preenchem os atributos e as aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Assim, a partir do exposto, percebe-se que todos esses conceitos supracitados convergem para um só sentido, de modo que se constata facilmente as suas finalidades, quais sejam, a garantia do princípio da isonomia, a seleção de uma proposta que seja mais vantajosa para a Administração Pública e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesta senda, a Administração Pública, no procedimento licitatório, além de analisar as vantagens ao interesse público, também busca proteger a indústria nacional e escolher a proposta mais adequada às noções atuais de sustentabilidade, ou seja, a que melhor utilize os recursos naturais e que dê a destinação adequada aos possíveis resíduos da atividade.

Portanto, é certo afirmar que, a partir da análise do conceito de licitação e das suas finalidades, que sua razão de existir é com o intuito de atender ao interesse público. Além disso, como fundamentos do referido procedimento, tem-se a moralidade administrativa, que é um dos princípios constitucionais expressos que orienta a atuação da Administração Pública (artigo 37, Caput, CF/88), e a igualdade de oportunidades (CARVALHO FILHO, 2017, p. 249).

Quanto à questão da moralidade administrativa, Carvalho Filho (2017, p. 249) informa que a licitação veio prevenir eventuais condutas de improbidade por parte de administrador. Em relação à igualdade de oportunidades, a licitação confere aos eventuais contratantes com a Administração Pública tratamento isonômico, sem preferências pessoais,

garantindo de certa forma a impessoalidade característica que o administrador deve prezar.

Assim, é importante ter ciência de tais fundamentos para posteriormente concluirmos se estes se coadunam com a possibilidade de participação de uma empresa em recuperação judicial no procedimento licitatório.

4.2 Fases do procedimento licitatório

Neste tópico serão analisadas as fases da licitação¹³, para em seguida compreender os requisitos que o particular tem que preencher para poder participar da licitação e posteriormente firmar um contrato administrativo.

Inicialmente, é necessário dar publicidade da necessidade da administração em realizar um contrato administrativo, para a obtenção de algum produto, serviço, obra e qualquer outra atividade que a Administração não realize por si só. Isso é feito por meio do edital, ato que formaliza e dá publicidade à licitação, seguindo a orientação dos princípios administrativos.

Em seguida, temos a fase de habilitação, que, nas lições de Carvalho Filho (2017, p. 294) é a fase do procedimento na qual a Administração verifica a aptidão do candidato para futura contratação. Habilitado o candidato, será escolhida a melhor proposta dentre as feitas, e, via de regra, será homologada a licitação, com a celebração do contrato, e o seu objeto será adjudicado.

Agora, é importante ressaltar que a fase de habilitação é fundamental para o seguimento do procedimento licitatório, pois é nesse momento que serão analisados os aspectos jurídicos, técnicos, econômico-financeiro, fiscal e trabalhista dos candidatos, o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos), conforme disposição expressa do artigo 27 da Lei nº 8.666/93.

É importante destacar que os candidatos na fase de habilitação devem apresentar dois envelopes: um contendo os documentos necessários à habilitação, a fim de comprovar a regularidade da pessoa que deseja contratar com a Administração, e um segundo contendo a proposta que será escolhida, caso seja for a mais vantajosa para o Estado. (CARVALHO

¹³ As fases da licitação analisadas se referem à licitação na modalidade concorrência, por ser considerada a mais importante e completa.

FILHO, 2017, p. 300).

Assim, somente após a abertura dos envelopes dos documentos referentes à habilitação, é que serão julgadas as propostas, de acordo com os critérios expostos no edital, os quais a lei atribui o nome de “tipos de licitação”¹⁴¹⁵.

Após a escolha da proposta mais vantajosa, a comissão da responsável homologa o procedimento licitatório, se tudo estiver conforme dispõe a lei, posteriormente, adjudica o objeto do contrato para o vencedor.

4.3 A interpretação da Administração Pública sobre o assunto

Para fins do assunto proposto, o presente trabalho irá analisar precipuamente a habilitação econômico-financeira, tendo em vista que a problemática da possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial nos procedimentos licitatórios se situa exatamente nessa fase da licitação.

De acordo com Carvalho Filho (2017, p. 296), a qualificação econômico-financeira é o conjunto de dados que fazem presumir que o licitante tem “capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato”. Portanto, é fundamental tal qualificação para demonstrar que o contratado tem solidez financeira e assim consiga cumprir sua proposta nos termos do contrato.

A Lei nº 8.666/93 traz no seu artigo 31 um rol com a documentação necessária para a comprovação da qualificação econômico-financeira da pessoa que deseja contratar com a Administração, conforme seja:

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)

¹⁴ É importante não confundir os tipos de licitação, que são os critérios utilizados para a Administração Pública julgar as propostas com as modalidades de licitação, que são as espécies de licitação utilizadas a depender do serviço e do preço ofertado pelo Estado.

¹⁵ Os tipos de licitação estão previstos no § 1º do artigo 45 da Lei nº 8.666/93, conforme seja: Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. § 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; II - a de melhor técnica; III - a de técnica e preço; IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

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. [grifo nosso] [BRASIL,2005]

Sem dúvidas, a exigência que merece maior atenção é a certidão negativa de falência ou concordata. O instituto da concordata ainda figura na Lei de Licitações e Contratos administrativos pelo fato de que esta lei é anterior à nova Lei de Recuperações e Falências, e até hoje não houve qualquer alteração legislativa nesse sentido.

Portanto, a Administração Pública, entendendo que a recuperação de empresas substituiu a concordata pelo fato de ambos os institutos apresentarem características similares e terem como finalidade última evitar que empresas em crise econômico-financeira decretem falência, faz uma interpretação extensiva do inciso II, do Art. 31 da Lei nº 8.666/93, e passa a exigir tanto a certidão negativa de falência como a certidão negativa de recuperação judicial.

4.4 O entendimento do STJ sobre a questão

Percebe-se, a partir da análise do Art. 31 da Lei nº 8.666/93, que a única exigência econômico-financeira supostamente incompatível com uma empresa em recuperação judicial é a necessidade de apresentação da certidão negativa de concordata, tendo em vista que, a partir de uma interpretação extensiva feita pela Administração Pública, esta entendeu que o legislador ao exigir a certidão negativa de concordata, também o quis para a recuperação judicial, pela similaridade dos institutos.

Ocorre que a partir de uma interpretação literal, a lei em nenhum momento exige do licitante a certidão negativa de recuperação judicial. Tal interpretação tem com fundamento último o Princípio da Legalidade, expresso no inciso II da Constituição Federal de 1988, o qual afirma que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Foi justamente a partir de tal fundamento que o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por meio da sua primeira Turma, no bojo do Agravo em Recurso Especial nº 309.857, julgado no dia 26 de junho de 2018, pela possibilidade de participação em licitação de empresa de recuperação judicial, entendendo pelo descabimento da interpretação extensiva da certidão de negativa de concordata, conforme seja:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. **Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado.** 3. À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). 4. 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, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. 5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é 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. 6. **A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis 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.** 7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

Com a decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ acima colacionada, percebe-se que é completamente possível a participação na licitação de empresas em recuperação judicial. Para tanto, passamos a análise dos argumentos trazidos na ementa.

O primeiro argumento trazido pelo relator Ministro Gurgel de Faria a favor da possibilidade aqui tratada foi a falta de previsão legal, consubstanciado no Princípio da Legalidade conforme seja:

Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado.

Assim, o Ministro entendeu que, pelo fato de a Lei de Licitações não ter se amoldado a mudança da concordata para a recuperação de empresas, permanecendo silente quanto ao novo instituto, não há como impedir um licitante de participar da licitação pelo fato de estar em recuperação judicial ou extrajudicial. Isso pode ser explicado pelo fato de a

recuperação de empresas, embora apresente certa semelhança com a antiga concordata, é um instituto novo e completamente desvinculado desta.

Em seguida, completa o raciocínio fazendo alusão ao princípio da legalidade, aqui já mencionado, o qual veda a Administração Pública realizar interpretação extensiva que restrinja direitos quando a lei não o fizer expressamente.

Di Pietro (2018, p. 97), ao abordar as diferentes formas de incidência do princípio da legalidade para a Administração Pública e para o particular, aduz que “segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da **autonomia da vontade**, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe”. (grifo da autora)

Tal declaração significa que a Administração somente pode fazer o que está expressamente previsto em lei, sob pena de malferimento do princípio da legalidade e consequentemente nulidade de seus atos. Vedar uma conduta que a lei não veda é claramente uma afronta ao princípio da legalidade. Em contrapartida, no âmbito do particular, o princípio da legalidade permite realizar o que não é expressamente proibido por lei, ou seja, se não há vedação legal expressa, o particular, no caso em tela, a empresa em recuperação judicial, pode participar normalmente da licitação.

Carvalho Filho (2017, p. 20), por sua vez, ressalta a importância do princípio da legalidade para a existência e exercício dos direitos, ressalta:

“É extremamente importante o *efeito* do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.”

Cumprido resalta ainda que, a fim de limitar o exercício da discricionariedade do administrador, a observância pela Administração Pública dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade nas suas condutas é uma exigência legal contida na Lei nº 9.784/99, consoante dispositivo reproduzido a seguir:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Um segundo argumento a favor da participação das empresas em recuperação judicial na licitação é que, a partir da realização de uma interpretação sistemática da Lei nº 11.101 de 2005, a qual destaca o escopo do instituto da recuperação judicial e os princípios a que este atende, e da Lei nº 8.666/93, que regula a licitação, trazendo seus fundamentos,

finalidades e princípios, à luz do ordenamento jurídico vigente, especificamente a CFRB/88, é totalmente justificada tal possibilidade.

Nesse contexto, tal feito é possível quando observamos que a Constituição Federal dispõe sobre a licitação, na parte final do inciso XXI do artigo 37, que a lei reguladora somente permitirá exigências econômicas que sejam imprescindíveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais (BRASIL, 1988). Interpretando tal disposição, conclui-se que, mesmo estando o devedor em recuperação judicial, se este tiver viabilidade econômica e condições de cumprir sua proposta, executando-a sem prejuízos para a Administração Pública, não há razão para impedir sua participação.

Assim, pode-se observar também que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, outrora mencionada, coaduna-se perfeitamente com o que preceitua a Constituição Federal, ao mencionar que única exigência feita às empresas em recuperação judicial na licitação é a demonstração de viabilidade econômica na fase de habilitação, garantindo, assim, que sua proposta seja cumprida em possível contrato firmado com a Administração Pública. Por mais lógica que seja, tal exigência é fundamental para cumprir as exigências legais feitas em lei.

Portanto, sendo a licitação um procedimento pelo qual a administração escolhe com quem vai contratar, velando pela igualdade de tratamento entre os licitantes, também é um direito da empresa poder livremente participar do procedimento licitatório sem que a Administração restrinja sua participação a partir de argumentos não expressos em lei.

Destaca-se, desse modo, que a participação da empresa em recuperação judicial no procedimento licitatório atende aos princípios da recuperação de empresas, os quais já foram amplamente detalhados no capítulo terceiro, quais sejam: a preservação da empresa, a sua função social, manutenção do emprego dos trabalhadores, a defesa do interesse dos credores, bem como o estímulo à atividade econômica.

A licitação, por sua vez, preza pela seleção da proposta mais vantajosa e pela igualdade de tratamento entre os licitantes, balizando-se sempre pelo interesse público. Os princípios envolvidos na recuperação judicial, em última análise, de forma ampla, atendem ao interesse público, uma vez que uma empresa em plena atividade gera empregos, além de manter o pagamento dos credores atualizados. Desse modo, tais princípios se coadunam com os princípios que regem a atuação da Administração Pública, quais sejam, a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público.

Reforçando tal ponto de vista, é importante observar os benefícios trazidos à sociedade pela observância ao princípio da função social da empresa. Nesse sentido, escreveu

Freitas (2010, p. 28), em trabalho de conclusão do curso de Direito, apresentado na Universidade Federal do Ceará:

A empresa é instituição social, é um agente da sociedade criado com a finalidade de satisfazer necessidades sociais. A sociedade concorda com a criação de empresas porque as considera benéficas ao corpo social. É esse o fundamento moral da existência de organizações econômicas.

Cumprе salientar, ainda, com esteio no princípio da função social da empresa que, privar uma empresa em recuperação judicial de participar de um procedimento licitatório, e, consequentemente, de um eventual contrato com a administração pública, seria privar tal empresa de desenvolver sua atividade econômica em igualdade com as demais, indo de encontro aos fundamentos e finalidades da licitação já expostos.

Ou seja, a empresa além de estar se recuperando de uma dificuldade financeira, ser impossibilitada de participar da licitação, seria como punir duplamente as empresas que estão passando por esse momento conturbado. Portanto, não faz sentido, inclusive em virtude de ausência de previsão legal, a inabilitação de uma empresa em recuperação de uma licitação apenas por tal motivo.

Por fim, cumpre dizer que a mera participação de uma empresa em recuperação judicial na licitação não traz qualquer prejuízo para a Administração Pública, tendo em vista que o contrato só é celebrado após todo o trâmite do procedimento. Assim, ressalta-se que a licitação tem suas próprias ferramentas para dizer quem está apto econômico e financeiramente a contratar com a Administração. Entender de modo diverso, seria, além de ilegal e abusivo, totalmente desproporcional.

Desse modo, com a recente decisão do STJ, garante-se aos empresários em recuperação a participação nos procedimentos licitatórios, sem que tenham que preencher requisitos abusivos, não previstos em lei, a fim de assegurar, assim, a segurança jurídica, bem como garantir os interesses de toda coletividade, exigindo para a qualificação econômica, apenas a viabilidade econômica para a consecução de sua proposta.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que a licitação é um procedimento que a Administração Pública utiliza para contratar com as mais diversas pessoas, de forma que proporcione oportunidades iguais para todos, em respeito ao princípio da igualdade. Nesse sentido, buscou-se, no presente trabalho, estabelecer uma relação entre a licitação e o instituto da recuperação judicial a fim de concluir se os dois institutos poderiam ser compatíveis.

O tema por si só é de grande celeuma jurisprudencial. Desse modo, no segundo capítulo, foi estudado o instituto da recuperação judicial, a sua origem, a partir do advento da Lei nº 11.101/2005, a qual revogou o Decreto-Lei nº 7.661/45, substituindo a figura da concordata pela recuperação de empresas. Também foram levantadas as principais distinções entre os institutos da recuperação de empresas e a extinta concordata, bem como os motivos que justificaram a substituição de um instituto pelo outro.

Ato contínuo, foram analisados os critérios e requisitos que o devedor deve preencher para ter direito ao deferimento do processamento da recuperação judicial. Em seguida, foi demonstrado o procedimento da recuperação judicial, com a explicação de cada fase, desde o ajuizamento da demanda, com a apresentação da petição inicial, os requisitos previstos em lei, a apresentação e aprovação do plano de recuperação, bem como a fase de execução.

Ademais, foi designado um capítulo próprio para abordar os princípios orientadores da recuperação judicial e a aplicação de alguns pelas cortes dos tribunais superiores, os quais justificam a existência e aplicação do instituto, e que de certa forma mostra as perspectivas que uma empresa possui ao se manter no mercado, estimulando a atividade econômica, a circulação de renda, criação de postos de trabalho, recolhimento de tributos, dentre outras benesses.

Por conseguinte, no último capítulo, foi necessário analisar o procedimento licitatório, estudando seu conceito e suas finalidades, bem como sua fundamentação legal e constitucional. Em seguida, foram estudadas e detalhadas as exigências feitas para a participação de uma pessoa na licitação, com atenção especial ao requisito econômico na fase de habilitação, por ter especial pertinência com as empresas que estão em recuperação judicial.

Foram levadas em consideração ainda as disposições constitucionais e legais acerca da licitação, e como a Administração Pública vem interpretando tais dispositivos, a

partir do uso da interpretação extensiva, de modo a proibir a participação de empresas em recuperação judicial no procedimento licitatório.

Todavia, no último tópico, foi explanado o entendimento do STJ sobre o assunto, e foi demonstrado que o dispositivo que trata da exigência de certidão negativa de concordata deve ser interpretado literal e sistematicamente, sem qualquer extensão à recuperação judicial, tendo em vista que tal interpretação é a que mais se coaduna com o texto constitucional e os princípios que orientam tanto a recuperação judicial, tais como a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, e com os princípios que norteiam a própria atuação da Administração Pública, tendo em vista que a continuidade do funcionamento de uma empresa traz muitos mais benefícios à coletividade, a partir da geração de empregos e postos de trabalho, do que privar esta de participar de licitação, prejudicando ainda mais sua existência.

Considerando a conduta da Administração Pública e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao assunto proposto, defende-se nesse trabalho a participação das empresas em recuperação judicial nos procedimentos licitatórios devido ao fato de uma empresa estar em recuperação não ser um indicativo absoluto de que esta não possui viabilidade econômica para cumprir a proposta feita na licitação. Ademais, tal participação é ainda um meio de permitir a empresa a continuar exercendo sua atividade econômica, perspectiva que se coaduna com os princípios da recuperação judicial e as exigências constitucionais. Por fim, caso a empresa não esteja apta economicamente a cumprir a proposta com a qual se comprometeu, o próprio procedimento licitatório irá dizer ao não habilitar o licitante para a fase seguinte.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. rev. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm#art214> Acesso em 20 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm> Acesso em 03 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 09 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em 27 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 309867/ES** (2013/0064947-3), Relator: Ministro Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 26/06/2018, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 08/08/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83352589&num_registro=201300649473&data=20180808&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 13 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno no Recurso Especial nº 1.592.455/RS** (2016/0072183-7), Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Data de Julgamento: 21/09/2017, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 06/10/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1638460&num_registro=201600721837&data=20171006&formato=PDF%5d>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 118.183/MG** (2011/0162516-0), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 09/11/2011, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 17/11/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1103991&num_registro=201101625160&data=20111117&formato=PDF>. Acesso em: 02 abr.

2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial [livro eletrônico]**. 1 ed. em e-book baseada na 28. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - órgãos - assembleia geral de credores e comitê de credores**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/213/edicao-1/recuperacao-judicial---orgaos---assembleia-geral-de-credores-e-comite-de-credores>

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FREITAS, Adriana Maria Bezerra de. **A função social da empresa como fundamento da lei 11.101/2005: (lei de recuperação de empresa)**. 2010. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

GOMES, Bruno Yohan Souza. **Ativismo judicial no processo de recuperação judicial: uma nova concordata?** 2017. 130 f. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

GUIMARÃES, Márcio. **Arts. 53 a 59**. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

MARZAGÃO, Lúcia Valério. **A Recuperação Judicial**. In: MACHADO, Rubens Approbato (coord.). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e falências**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa, v. 3: recuperação de**

empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

PATROCÍNIO, D. M. (2014). **Os princípios do processo de recuperação judicial de empresas.** Magister Direito Empresarial e do Consumidor, n.56, abr./mai, 72-91.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar.** Vol. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

WALD, Arnaldo; WAISBERG, Ivo. **Arts. 47 a 49.** In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas.** 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SOUZA, Marcelo Papaléo. **A Recuperação Judicial e os Direitos Fundamentais Trabalhistas .** 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TOMAZZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas – volume 3.** 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.