

Falência, Concordata, Insolvência Civil, Intervenção e Liquidação Extrajudicial: Repercussões nas Licitações e nos Contratos Administrativos

Jair Eduardo Santana
Vânia da Conceição Pinto

A existência de processo de falência em trâmite contra o licitante é considerado um atestado de incapacidade econômico-financeira? E qual seria a situação jurídica daquele no caso de falência decretada em processo judicial pendente de recurso? A concordata deferida, por seu turno, consiste em um empecilho para a contratação com a Administração Pública? Qual o foro competente para emitir certidão de falência e concordata? Embora a Lei 8.666/93 não exija certidões de insolvência civil, intervenção, liquidação extrajudicial, a Administração Pública poderá exigí-las no ato convocatório? Pode a Administração Pública adjudicar o objeto ou formalizar o contrato após a decretação da quebra, da insolvência civil, da intervenção, da liquidação extrajudicial e da concessão da concordata? Ou deve, tão-somente, invocar fato superveniente para desclassificar o licitante vencedor?

A superveniência de falência após formalizado o Contrato Administrativo é sempre uma causa para a rescisão do avençado? Simples instauração de insolvência civil pode ensejar a rescisão contratual? O deferimento da concordata é uma causa para a rescisão do Contrato? Quais, enfim, os efeitos da intervenção e da liquidação extrajudicial em relação à licitação e aos contratos administrativos?

1 Introdução

As hipóteses levantadas, além de não esgotarem os enfoques possíveis, almejam pontuar questões para enfrentamento de problemas habituais nem sempre bem compreendidos pelos operadores e usuários do Direito. De fato, são alguns temas que merecem nossa análise, porquanto sempre estão a desafiar a interpretação daqueles que se envolvem com os temas de regência.

Mas para adentrarmos no estudo, é necessário estabelecer um determinado ponto de partida, no qual estaremos assentando as premissas sobre as quais desenvolveremos o nosso raciocínio.

Tal postura tem por fim identificar e preservar os princípios (e regras correlatas) que regem tanto a Administração Pública - em decorrência o instituto da licitação¹ - quanto as empresas, harmonizando-os através de soluções prestigiadas pelo próprio sistema normativo.

Tendo como suporte do estudo tais princípios, analisaremos, então, as conseqüências oriundas da decretação da falência, da concessão da concordata, da decretação da insolvência civil, da intervenção e da liquidação extrajudicial na (a) fase de habilitação; (b) após homologada a licitação, mas antes de adjudicado o objeto ou formalizado o contrato administrativo e (c) após estabelecido o contrato administrativo.

2 Princípios fundamentais da Administração Pública e do Direito Societário

Para fins de interpretação do Direito, entende-se por princípio o mandamento norteador do ordenamento jurídico, seja escrito ou não. Estes princípios, considerados nucleares para o estudo, antes de pertencerem à Licitação propriamente dita, regem toda a Administração Pública e suas manifestações.

A Administração Pública está informada por dois princípios basilares: *a supremacia do interesse público sobre o privado* e *a indisponibilidade, pela Administração, de interesses públicos*.

Vale esclarecer que considera-se como interesse um bem jurídico que pode se tornar um direito assegurado pelo ordenamento jurídico positivo, como também pode ser o próprio direito objetivo ou subjetivo garantido às pessoas. O interesse público é o interesse da coletividade.

Como decorrência destes dois princípios estruturais, outros são norteadores da atividade administrativa e guardam pertinência com os princípios que regem a Licitação e os Contratos da Administração Pública (art.3º da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993)².

O *princípio da legalidade* traduz a subordinação da atividade administrativa à lei e pode ser sintetizado na seguinte expressão: na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. Do princípio da legalidade descendem o *princípio da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e o da motivação*.

O *princípio da razoabilidade* se exterioriza pelo comportamento congruente da Administração Pública quando lhe é possível agir com certa margem de liberdade. Tal princípio está positivado, v.g., nas constituições estaduais paulista e mineira. Na Constituição Federal de 1988 não o foi, mas é assente na doutrina que a razoabilidade é princípio de direito. Para AUGUSTIN GORDILHO, é o limite último da discricionariedade, sendo esta uma das formas de expressão da legalidade. Mas RECASENS SICHES entende que não é somente o limite da discricionariedade, nem somente princípio de direito. Para ele, o método subsuntivo dos exegetas valeria, sim, para as ciências naturais. Nas ciências sociais o que vale é a interpretação dos fatos da vida humana, cujo método é a razoabilidade. É a contextualização social no tempo e no espaço³.

Quanto à *proporcionalidade*, considera-se que o ato administrativo deve ser expedido na medida do necessário. Qualquer excesso ou escassez configura uma afronta à norma. Na seara da licitação, o Estado deve escolher alternativas que atendam ao interesse público e ao mesmo tempo produzam as menores seqüelas possíveis, efeitos menos prejudiciais ao particular⁴.

Outro princípio que rege a Administração Pública é o princípio da *obrigatoriedade do desempenho da atividade pública*, que "traduz a situação de 'dever' em que se encontra a Administração - direta ou indireta - em face da lei"⁵. Como decorrência desse princípio vem a lume o princípio da *continuidade do serviço público*. Sendo a Administração responsável pela tutela dos interesses públicos e, considerando que o prosseguimento nos serviços e na aquisição de bens essenciais ao interesse público são obrigatórios para a Administração Pública, esta tem o dever de dar continuidade ao serviço.

Um princípio que rege toda a Administração Pública e de modo mais específico a Licitação e o Contrato Administrativo é o *princípio da isonomia*⁶; donde se extrai que a Administração Pública

não pode estabelecer qualquer tipo de " favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade".⁷ A isonomia na Licitação configura a oportunidade de os particulares participarem do certame em igualdade de condições. Para selecionar a proposta mais vantajosa, a Administração Pública deve assegurar a isonomia entre os licitantes (particulares). A *vantagem* representa para a Administração Pública a prestação menos onerosa e para a coletividade apresenta-se como a melhor e mais completa prestação.

A *impessoalidade* nas relações entre o administrador e os administrados é traduzida pelo tratamento igualitário sem benesses ou perseguições. O comportamento da Administração Pública deve ser imparcial. Segundo GERMANA DE OLIVEIRA MORAIS, este princípio evoluiu para um concepção objetiva, "compreendida como a obrigação da Administração Pública de proceder a uma adequada ponderação e comparação valorativa de todos os interesses jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, sejam públicos ou privados, que possam ser afetados pela atividade administrativa"⁸.

Os princípios da Administração Pública se interagem de forma sistêmica, de maneira que guardam pertinência uns com os outros. Daí que a Administração Pública deve agir de acordo com os princípios éticos da lealdade e da boa-fé, sendo-lhe vedado o comportamento sagaz com a finalidade de "confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos"⁹. Exsurge dessa fundamentação o *princípio da moralidade administrativa*. No âmbito da licitação, o *princípio da economicidade* guarda pertinência com este último. A escolha da melhor proposta passa pelo crivo da análise custo-benefício, eficiência e responsabilidade na gestão de recursos públicos.

Na Licitação, bem como em todos os atos jurídicos emanados pela Administração Pública, vigora o *princípio da publicidade*. A Administração Pública tutela interesses públicos; e, em sendo assim, os atos administrativos devem ser exibidos em público por meio de informações verdadeiras, de modo a assegurar o amplo acesso dos interessados ao certame licitatório.

Aí estão, em linhas estratificadas, os princípios da Administração Pública.

Partindo do pressuposto de que o Direito é um sistema, em que seus subsistemas (ramificações) se interagem, é preciso estabelecer uma conexão entre os princípios do Direito Público e do Direito Privado, sobretudo no âmbito da dissolução das sociedades - e, por extensão à insolvência das pessoas físicas que contratam com a Administração Pública -, da intervenção extrajudicial e da concordata. E daí extrair as implicações dos fatos jurídicos elencados anteriormente em relação à Licitação e ao Contrato Administrativo.

Um princípio do direito societário que deve ser aqui abordado, pois guarda pertinência com este estudo, é o da *conservação das empresas viáveis*¹⁰. Mas, antes de ser um princípio privatístico, sua origem é constitucional.

Ao consagrar a livre iniciativa como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV), bem como da ordem econômica (art. 170, *caput*), a Constituição Federal tornou este princípio um mandamento nuclear do ordenamento jurídico.

Logo, em todas as situações que possa ser invocado o princípio da preservação da empresa, o pressuposto basilar bem como os fins a que se destina é o da livre iniciativa e do desenvolvimento

nacional (art. 3º, II da CF/88).

Nesse sentido, preza-se hoje, na doutrina, pela continuidade das empresas em que houver interesse público ou social relevante, levando em consideração o seguinte parâmetro: os custos sociais com a conservação devem ser inferiores aos custos com a liquidação¹¹. O fundamento deste princípio deve ser buscado noutra, que é o interesse social.

Para chegar a conclusão da viabilidade devem ser adotados critérios objetivos, os quais viriam com uma legislação adequada¹² e precedida de estudos que mesclariam conhecimentos econômicos, financeiros e jurídicos¹³.

Ressaltam J. A. PENALVA SANTOS e PAULO PENALVA SANTOS¹⁴: "é provável que a empresa necessite de ajuda pública, com financiamentos, moratórias fiscais, ou subsídios, para ser mantida em condições de competir no mercado". Mas estas subvenções não podem ser de grande vulto, pois onerariam o contribuinte. Logo, a empresa deve ter condições de remunerar os capitais nela aportados num prazo razoável.

O *princípio da conservação da empresa* exige, portanto, um aparelhamento legislativo, judicial, econômico e social para ter aplicabilidade.

Verificamos, por conseguinte, que se trata de um princípio inovador na seara da dissolução das sociedades e visa resguardar o interesse social - ao menos de uma parcela considerável da coletividade de uma comunidade, de um Município, de um Estado e até mesmo do País inteiro. A avaliação da viabilidade, porém, não pode, em regra, ser realizada em um curto espaço de tempo e nem tampouco sem critérios sistematizados, o que não significa que a Administração Pública não tenha meios idôneos para assegurar o interesse social.

Nesse sentido, no dia-a-dia das relações contratuais estabelecidas com a Administração Pública, o interesse social pode ser preservado na medida em que o Poder Público adote medidas menos drásticas e dê prosseguimento aos contratos administrativos. Agindo com razoabilidade e proporcionalidade, a Administração Pública pode salvaguardar o direito dos administrados em ter a obra ou serviço executado da melhor forma possível e por menores custos. Executados os serviços ou fornecidos os bens à coletividade, a Administração Pública torna eficazes os princípios da eficiência e responsabilidade na gestão dos recursos públicos, bem como o princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública.

Pontuou-se, de um lado, os princípios da Administração Pública e de outro lado o da preservação das empresas e podemos afirmar que o princípio a ser resguardado pela Administração Pública nas suas manifestações é o interesse público. Assim, no decorrer do procedimento para contratar com o Poder Público, bem como após formalizado o contrato, situações diversas podem levar a Administração a tomar decisões norteadas por esse princípio geral e não pela letra da lei.

Para demonstrar o grau de firmeza da assertiva acima analisaremos, a seguir, a repercussão da decretação da falência, da insolvência civil e congêneres na habilitação do licitante.

3 Falência, concordata, insolvência civil, intervenção e liquidação extrajudicial: repercussões na qualificação econômico-financeira do licitante

Neste tópico iremos abordar a exigência de certidões negativas para a demonstração da capacitação econômico-financeira do licitante, lembrando tão-somente que a habilitação consiste no conjunto de atos orientados para apurar a qualificação do particular nos aspectos jurídico e de qualificação técnica, econômica e financeira, bem como de regularidade perante o fisco.

A habilitação jurídica refere-se aos documentos necessários para exercer direitos e contrair obrigações. Estão elencados no art. 28 da Lei nº 8.666/93, com suas alterações posteriores.

A qualificação técnica é comprovada com a apresentação cumulativa do registro profissional, do atestado fornecido por entidades onde tenha prestado serviço e do montante de recursos materiais e humanos para realização do objeto da licitação.

A regularidade fiscal consiste no atendimento às exigências do fisco e não à quitação dos tributos.

A qualificação econômico-financeira refere-se a boa situação financeira da pessoa licitante - e que pode vencer o certame - e inexistência de atos jurídicos que possam afetar o seu patrimônio.

A Lei nº 8.666/93 elenca no art. 27¹⁵ a documentação necessária para fins de habilitação dos interessados no certame licitatório, que abrangerá a qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira e a regularidade fiscal.

Interessa-nos a documentação exigida para a qualificação econômico-financeira, dentre a qual destaca-se a "certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física" (art. 31,II).

Começaremos por apontar uma impropriedade na Lei de Licitações, no que concerne ao foro competente para expedir a certidão. A Lei exige a certidão negativa de falência e concordata expedida na sede da pessoa jurídica. Porém, o Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências - LF) prescreve que a falência e a concordata devem ser decretada e concedida, respectivamente, na sede do principal estabelecimento (art.7º). O principal estabelecimento é o centro vital das principais atividades do devedor, de onde irradia o poder de mando¹⁶, podendo não coincidir com a sede contratual ou estatutária.

No confronto entre normas e princípios parece-nos razoável, diante desse dispositivo legislativo especial, a exigência da certidão tanto da sede como também de onde está o poder de mando da pessoa jurídica, a fim de resguardar a veracidade nas contratações e, por conseguinte, o interesse público.

O art. 206 da Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976 (Lei de S/A) prescreve que as sociedades¹⁷ se dissolvem: I) de pleno direito: a) *omissis*; b) *omissis*; c) *omissis*; d) *omissis*; e) *omissis*; II) por decisão judicial: a) *omissis*; b) *omissis*; c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei; III) por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.

3.1 Falência

Entre os procedimentos que levam à dissolução judicial da pessoa jurídica encontra-se a falência. Consiste esta na declaração judicial do estado de insolvência do devedor, após a verificação da

impontualidade deste. A insolvência significa a impossibilidade de realização do ativo para pagamento do passivo, revelando um estado de calamidade econômica. A insolvência em si não constitui um pressuposto para o pedido de falência, de acordo com o previsto em lei. O que interessa, sobremaneira, na análise dos pressupostos é a impontualidade¹⁸, isto é, o não pagamento de uma dívida líquida, certa e exigível sem razão justificável.

Todavia, este critério não é o melhor, pois associado à impontualidade, um quadro instável deve ser apresentado ao juiz para a decretação da quebra, pois é pacífico na jurisprudência que a ação de falência não deve ser manejada como um sucedâneo da ação de cobrança. Os pressupostos e finalidades são diversos nas duas ações. PAULO PENALVA SANTOS com muita propriedade afirma que o critério da impontualidade deixa de lado o aspecto econômico da empresa, de maneira que uma mera questão momentânea de liquidez pode levar à falência.¹⁹

Para justificar o nosso entendimento, consideramos necessário relembrar alguns aspectos do procedimento falimentar, dentre eles o pressuposto²⁰ subjetivo para o pedido de falência e os recursos manejáveis.

O devedor - parte legítima para figurar no pólo passivo no pedido de falência ou no pólo ativo no caso de autofalência - deve exercer atos do comércio. Nesta categoria, enquadram-se as sociedades comerciais, as sociedades irregulares, as sociedades em liquidação, as empresas teatrais, as usinas de açúcar, as empresas incorporadoras, as empresas de construção, as empresas de trabalho temporário.

Uma vez verificados os pressupostos - ser comerciante e a impontualidade - e sendo declarada a quebra da sociedade, o devedor, o credor ou o terceiro prejudicado poderá agravar de instrumento (art.17 da LF). O agravo de instrumento deve ser interposto perante o Tribunal *ad quem*, podendo o relator atribuir efeito suspensivo (art.558 do Código de Processo Civil). Dessa maneira, enquanto pender recurso não há o trânsito em julgado da sentença e, por óbvio, não pode ser considerado falido.

Além desse recurso, o art.18 da Lei de Falências, prescreve que no caso de falência decretada com fundamento na impontualidade (art.1º da LF) o devedor poderá embargar. Este recurso é aviado para o próprio juiz de primeira instância. Quanto aos efeitos dos embargos, o parágrafo 4º do art.18 prescreve que " os embargos não suspendem os efeitos da sentença declaratória da falência, nem interrompem as diligências e atos do processo". Da sentença que decidir estes embargos caberá apelação, que será recebida nos dois efeitos legais.

Aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil para o processo e os prazos da apelação e do agravo de instrumento (art.207 da LF).

Logo, a certidão exigida deve corresponder a sentença transitada em julgado e não simples pedido de falência. Nesse sentido também é o entendimento de LEON FREJDA SZKLAROWSKY²¹.

3.2 Insolvência civil

A Lei nº 8.666/93 não prevê a apresentação da certidão negativa de insolvência civil para atestar a capacidade econômico-financeira do licitante, embora esta se equipare em seus pressupostos,

conteúdo e finalidade ao procedimento falimentar. A indagação que surge é se a Administração Pública, diante desta lacuna, poderia exigí-la.

MARÇAL JUSTEN FILHO afirma que o elenco dos requisitos para a habilitação estão delineados no art. 27 a 32 e é inviável que o ato convocatório ignore os limites legais e introduza novos requisitos de habilitação, não autorizados legislativamente.²²

Nesta mesma linha de entendimento, IVAN BARBOSA RIGOLIN afirma que todo o rol de exigências, "constantes dos incisos e parágrafos, dos arts. 28 a 31, é um elenco de limites máximos de exigências..."²³

Poderia a Administração Pública, diante desta lacuna, lançar mão da analogia²⁴ e exigir a certidão?

Ousamos discordar dos renomados juristas citados e de outros que advogam esta tese. Ocorre que todos os pressupostos para aplicar a analogia estão presentes. Os institutos da falência e insolvência civil possuem idênticos fundamentos e objetivos. Mesmo sendo aplicados à pessoas distintas, aqueles dois fatos jurídicos atingem pessoas em situação econômica semelhante. Logo, a *ratio legis* é a mesma.

Somando-se a isso, fundamo-nos em outro dispositivo legal - art. 78, IX da Lei nº 8.666/93 - , a insolvência civil é invocada como causa para a rescisão do contrato. Por certo que o motivo (a razão) da rescisão é idêntico àquele existente no instante da habilitação, segundo propusemos.

Em sendo assim, mesmo diante do rol taxativo do art.27, a exigência de certidão negativa de insolvência civil constitui-se em uma decorrência lógica do sistema legal das Licitações e Contratos Administrativos.

Para melhor elucidação do tema, faremos uma pequena incursão no instituto da insolvência civil para, assim, demonstrarmos as notas essenciais existentes entre este instituto e o da falência.

Sob a denominação de execução por quantia certa contra devedor insolvente, o Código de Processo Civil disciplina o procedimento para a decretação da insolvência, nos arts.748 ao 786-A, com "feição de verdadeira falência civil"²⁵.

O regime adotado no CPC assemelha-se ao processo falimentar no que concerne aos pressupostos para a decretação da insolvência bem como pela disputa geral de todos os credores.

A insolvência civil pode ser requerida por qualquer credor que possua título executivo certo, líquido e exigível - atrelado a um estado de insolvência - contra pessoa física ou contra sociedades civis, não praticantes de atos do comércio e nem sujeitas às disposições da intervenção e liquidação extrajudicial. Tal como na falência, o próprio devedor poderá requerer a auto-insolvência.

A auto-insolvência deve ser processada na Comarca em que o devedor tenha o seu domicílio (art.760 do CPC). Se for pessoa jurídica, domicílio é "o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos"²⁶, podendo coincidir com foro do principal estabelecimento (competente para a decretação da quebra).

Com relação ao pedido de insolvência formulado pelo credor, a competência é fixada pela regra geral do art. 94 do CPC, i.e, foro de domicílio do réu (art. 94 do CPC)²⁷.

Da sentença que decreta a insolvência cabe apelação, apenas no efeito devolutivo²⁸, produzindo dessa maneira, eficácia imediata. Em sendo assim, uma vez proferida a sentença considera-se insolvente.

Verificamos, portanto, que a *ratio legis* é a mesma da Lei de Falências e, como decorrência do sistema, uma certidão atestando a decretação da insolvência deve ser aviada para o processo de habilitação. Ressaltamos, porém, que simples instauração do pedido não pode constituir um óbice para o particular.

A decretação da falência e da insolvência civil inicia o processo de dissolução judicial de sociedades até definitivamente serem extintas com baixa nos registros. Mas também não são os únicos meios.

3.3 Intervenção e liquidação extrajudicial

Outra forma de dissolução preconizada no art. 206 da Lei nº 6.404/76 é a dissolução por decisão da autoridade administrativa. Nessa modalidade enquadram-se a intervenção e a liquidação extrajudicial. Neste estudo abordaremos sucintamente o tema, pois são atos jurídicos que variam nas diversas sociedades sujeitas esses regimes. O objetivo é suscitar a atenção para uma modalidade de dissolução que pode ocorrer com as sociedades que contratam com o poder público, embora a Lei nº 8.666/93 nem mencione esses institutos.

A razão de ser desta normatização especial - dissolução administrativa - reside na grave repercussão social e econômica que o insucesso da pessoa jurídica possa acarretar, não se restringindo a mero problema de um particular. Trata-se de uma verdadeira intervenção do Estado no domínio econômico para resguardar interesses públicos.

Dentre as sociedades sujeitas à intervenção e liquidação extrajudicial encontram-se: a) as instituições financeiras, incluindo aquelas empresas que integram o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais²⁹; b) as empresas concessionárias de serviços aéreos públicos (artigos 187-191 do Código Brasileiro de Aeronáutica - Lei 7.565 de 19 de dezembro de 1986); c) as seguradoras (Decreto-lei nº 73 de 21 de novembro de 1966, art.26, com nova redação dada pela Lei nº 10.190 de 14 de fevereiro de 2001); d) entidades de previdência privada (Lei nº 6.435 de 15 de julho de 1977, art.63); e) sociedades cooperativas (Lei nº. 5.764 de 16 de dezembro de 1971, artigos 75-78); f) sociedades de economia mista (art. 242 da Lei de S/A)³⁰; g) as usinas de açúcar e destilarias (Decreto-lei nº 3.855 de 21 de novembro de 1941).

Considera-se a intervenção como uma medida administrativa, de natureza cautelar, aplicada a alguns tipos de sociedade em caso destas sofrerem prejuízos decorrentes de má administração, de reiteradas violações à lei ou em caso de comprovada insolvência.³¹ É uma medida preventiva da ruína total da instituição e será, portanto, transitória. Um interventor passa a gerir os negócios, sendo o mandato dos administradores suspensos.

Estando em uma situação que denote dificuldade de soerguimento, a falência poderá ser declarada, procedendo-se à liquidação. Verificando a viabilidade, a intervenção pode ser suspensa, sugerindo

a entidade administrativa interventora alterações, inclusive a venda da sociedade a outra.

A intervenção, em princípio, não denota um estado de insolvência, fato este que não impediria a vinculação jurídica entre a sociedade e a Administração Pública. Nesse sentido seria despropositada uma certidão que atestasse o estado "sob intervenção".

De outro lado, "a liquidação extrajudicial, conhecida também por liquidação coacta administrativa ou liquidação forçada, constitui uma forma de extinção da empresa determinada pelo Estado *ex officio*, ou a requerimento dela própria, quando ocorrerem graves indícios ou evidência de insolvência ou quando lhe for cassada a autorização para funcionar"³².

A liquidação extrajudicial é, na verdade, um sucedâneo administrativo da falência, daí que o procedimento é similar ao desta. Os administradores perdem os mandatos, tal qual o administrador da sociedade falida perde a administração dos bens.

No caso de liquidação extrajudicial o estado da sociedade leva à extinção. Sendo um instituto similar ao da falência, a Administração Pública deveria exigir um documento análogo à certidão negativa, pelas mesmas razões expostas para o caso de insolvência civil. Embora todas as sociedades sob esse regime devam acrescentar ao nome comercial a expressão "em liquidação extrajudicial", o que de plano identificaria o estado jurídico da sociedade, esta denominação não inibiria uma contratação, pois, em tese, a Lei nº 8.666/93 não proíbe a contratação de empresas sob esse regime.

Ultrapassado o estudo das formas de dissolução

das sociedades civis e mercantis, resta analisar a concordata, a qual visa a recuperação da empresa.

3.4 Concordata

A concordata, disciplinada também pelo Decreto-lei nº 7.661/45, consiste em um favor legal³³, concedido pelo Estado ao comerciante de boa-fé, mas que está sofrendo iliquidez. A concordata não exterioriza uma incapacidade duradoura. Apenas reflete uma situação momentânea de falta de liquidez.

Apenas o empresário comerciante poderá requerê-la. As pessoas impedidas de comerciar, as sociedades incorporadoras, as empresas de trabalho temporário não podem impetrar concordata, embora todas estas possam falir.

Quanto aos fins a que se destina a concordata, esta pode ser: preventiva ou suspensiva. Os efeitos de ambas só atingem os credores quirografários³⁴. A primeira evita a declaração de falência. A segunda visa suspender a falência, atingindo somente os credores quirografários, de modo que os demais retomam o *status quo*, podendo protestar títulos, requerer falência, etc. Para a primeira modalidade existem as seguintes classificações quanto à proposta de pagamento (art. 156, § 1º, incisos da LF): remissória (pagamento parcial à vista); dilatória (prazo para pagamento da totalidade do débito) e mista (concede prazo e desconto). Para a concordata suspensiva existe as mesmas propostas acima, exceto a dilatória, o que significa que sempre haverá perdão parcial da

dívida (art. 177, LF).

Apreciando o pedido e reconhecendo a presença dos requisitos para a postulação, o juiz profere um despacho de processamento da concordata (art. 161, §1º, LF), que gera alguns efeitos, inclusive em relação aos contratos. Dessa decisão, a doutrina entende que cabe Agravo de Instrumento, podendo o relator atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558 do CPC).

Não é, porém, esta decisão interlocutória que concede a concordata. Após alguns atos processuais será proferida sentença de deferimento da concordata. "Da sentença que conceder ou não a concordata, os embargantes³⁵ ou o devedor podem interpor agravo de instrumento..." (art. 146 da LF). O relator poderá atribuir efeito suspensivo (art. 558 do CPC).

Ante o exposto, verificamos que a concordata não denota um estado de calamidade econômica. Trata-se de um período de iliquidez momentânea e que pode ser revertido com a remissão de parcela do valor devido, bem como pela dilação do prazo para pagamento. Os negócios jurídicos não se interrompem.

Diante desse quadro, o deferimento da concordata não deveria ser um empecilho para a contratação com a Administração Pública, em que pesem opiniões em contrário.

MARÇAL JUSTEN FILHO argumenta que "quem requer a própria concordata confessa-se insolvente. Há presunção absoluta de que o insolvente não possui qualificação econômico-financeira. Por razões semelhantes, o mesmo se pode dizer acerca da autofalência"³⁶.

Em que pese a opinião do respeitável jurista, defendemos outra linha de entendimento. O pedido de concordata preventiva não leva à conclusão de que o devedor esteja insolvente. Se o quadro for caótico a concordata nem chega a ser processada, decretando o juiz a falência (artigos.161, e 162 da LF). A concordata deferida demonstra a existência de um quadro recuperável.

Com base na natureza jurídica e nos fins a que se destina, a concessão da concordata não deveria ser obstáculo para a habilitação do licitante.

Nesse sentido, IVAN BARBOSA RIGOLIN recomenda a exigência de certidão negativa de falência mas não de concordata, uma vez que esta última não é um fato grave.³⁷

Embora a Lei expressamente tenha previsto esta exigência (art.31,II da Lei nº 8.666/93), a Administração Pública pode, mesmo diante de uma certidão positiva, habilitar o licitante vencedor do certame *ex vi* do seu poder discricionário.

Diante da regulamentação legal e não havendo, em tese, margem legal para comportamento diferente, consideramos que à luz dos princípios que norteiam a Administração Pública e os princípios que regem a disciplina da concordata, o Poder Público pode tomar uma decisão diferente do comando legal.

Em resumo, a qualificação econômico-financeira tem em vista selecionar o licitante que tenha condições financeiras de honrar o contrato administrativo. Nesse sentido, o maior grau de veracidade nas informações se presta a garantir o interesse público. De outro lado, qualquer exigência que não sirva para medir a capacitação econômica ou até mesmo seja contrária a esse

requisito deve ser dispensada pela Administração Pública.

Ultrapassada a fase de habilitação, iremos abordar estes mesmos fatos jurídicos após formalizado o contrato administrativo.

É o que passaremos a analisar.

4 A rescisão do contrato administrativo em virtude da decretação da falência, da insolvência civil, da intervenção e da liquidação extrajudicial e da concessão da concordata

A dissolução do Contrato Administrativo visa assegurar o já mencionado princípio da indisponibilidade do interesse público, de modo que a decisão da Administração Pública deva garantir a perfeita execução do contrato. Se a superveniência da falência, da insolvência civil, da concordata, da intervenção e da liquidação extrajudicial não afetarem a continuidade do serviço, obra ou o fornecimento de bens, não vemos razão para a resolução do contrato - embora expressamente previsto em lei para os dois primeiros casos. No caso concreto pode não ser a melhor alternativa para atender ao interesse público.

4.1 Falência

De acordo com a Lei nº 8.666/93, a falência decretada constitui uma das causas para a rescisão do Contrato Administrativo (art.78, IX da Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Nesse caso a rescisão pode ser determinada por ato unilateral e escrito da Administração Pública (art.79,I). É um fato jurídico que leva à presunção de impossibilidade do cumprimento das prestações contratuais.

Dentre os efeitos oriundos da decretação da falência, alguns guardam pertinência com o estudo. Quanto aos efeitos pessoais, o administrador da sociedade fica impedido de gerir os bens. Esta função será desempenhada pelo síndico (art.62 da LF). Quanto aos contratos, o art.43 da LF salienta que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser executados pelo síndico, se este achar conveniente. Havendo cláusula resolutória expressa no contrato, este pode ser extinto ou não, desde que observados os critérios da oportunidade e da conveniência.

A decretação da falência pode acarretar danos graves aos interesses dos credores e a uma parcela considerável da sociedade - conforme a produtividade, o grau de contribuição para a economia do país e até mesmo pelo número de empregos oferecidos pela pessoa jurídica - se o negócio for interrompido imediatamente.

Para evitar prejuízos de diversas ordens, a Lei de Falências prevê a possibilidade de o devedor - e tão-somente ele - requerer a continuidade do negócio. Imbuídos da tendência na preservação de empresas viáveis bem como em garantir os interesses dos credores, a doutrina entende que o síndico e os credores também teriam a iniciativa deste pedido.³⁸

Após assumir a função de síndico, o mesmo deve arrecadar os bens (arts. 62 c/c 63,III da LF), juntando aos autos a relação dos mesmos. Após essa medida, o devedor poderá requisitar a continuidade do negócio (art. 74 da LF).

J.A. PENALVA SANTOS e PAULO PENALVA SANTOS argumentam que, na prática, continuação do negócio " tem sido a única forma de viabilizar uma futura concordata suspensiva, pois economicamente seria difícil retomar a atividade de qualquer empresa após longo período de paralisação, até que ocorresse o momento previsto no art. 177 da LF. Apesar de a lei tratar da continuação do negócio como sendo um procedimento provisório, freqüentemente tem sido estendido até o momento da impetração da concordata suspensiva".³⁹

Já numa fase bem posterior ao procedimento falimentar, os credores poderão também dar continuidade ao negócio, uma vez preenchidos os requisitos legais (art. 123 LF). Nesta hipótese legal os mesmos autores acima citados afirmam que na prática essa deliberação dos credores tem servido "de forma bastante eficiente, para a reestruturação de empresas ineficientes, permitindo a preservação do interesse social existente em determinados fatores de produção"⁴⁰.

Para atender ao interesse público pode a Administração Pública, em tese, dar prosseguimento aos contratos, após um estudo do caso, avaliando o grau de comprometimento da execução, ainda que o contrato preveja, expressamente, que a superveniência da falência ensejará a rescisão do Contrato Administrativo.

Mas, na prática, se não houver continuidade dos negócios esta tarefa poderá ficar prejudicada, pois se todos os bens são arrecadados o cumprimento da obrigação pode ser obstruído, salvo se os bens não forem necessários à execução do contrato.

O motivo do não prosseguimento do contrato é mais de ordem prática e não por falta de idoneidade do contratado, porque o comerciante realmente perde a administração, mas o síndico, parte legítima para executar o contrato administrativo, pode dar continuidade ao mesmo. A obrigatoriedade do cumprimento não é mais do falido e sim da massa falida administrada pelo síndico. Mesmo quando o juiz defere a continuidade do negócio (artigos 74 e 123 da LF), pessoa estranha é nomeada para gerenciar as atividades.

4.2 Insolvência civil

Outra hipótese de rescisão unilateral do contrato administrativo prevista no art. 78, IX é a "instauração de insolvência civil". Instaurar significa inaugurar, iniciar um processo de insolvência. Logo, o substantivo utilizado é inadequado. Ao invés de instauração deveria estar consignado "decretação", pois somente com a sentença poder-se-á falar em devedor insolvente⁴¹.

Com a decretação da insolvência, o devedor perde a administração e disponibilidade de seu patrimônio, sendo todos os bens penhoráveis arrecadados e remetidos a um administrador designado pelo juiz da execução (art.761 CPC).

O Código de Processo Civil não trata dos efeitos quanto aos contratos e obrigações assumidos pelo devedor, antes da insolvência. Diante desta lacuna aplica-se a regulamentação falimentar, "por força da analogia preconizada pelo art.4º da Lei de Introdução ao Código Civil"⁴².

O administrador da massa poderá dar continuidade às relações pendentes (art. 43 ,LF) - no caso os contratos administrativos - pelos mesmos fundamentos expostos para o caso de falência, embora o Código de Processo Civil não preveja a hipótese de continuidade do negócio após decretação da

insolvência civil.

4.3 Concordata

Quanto à concordata, o art. 80, §2º da Lei nº 8.666/93 permite à "Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais." Também nos Contratos de Concessão de serviço público (art.35 da Lei nº 8.587/95) a concordata não é causa de desfazimento do contrato.

A LF também prevê em seu art. 165 que o pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais. Considera-se como marco inicial o despacho de processamento⁴³. Ao conceder a concordata preventiva os contratos unilaterais ou bilaterais não são alterados.

Durante o processo de concordata preventiva, o devedor conservará a administração dos seus bens e continuará com o seu negócio, sob fiscalização do comissário (art. 167), sofrendo algumas limitações para alienação de bens, conforme prescreve os artigos 149 e 167 da LF.

Pela natureza jurídica e efeitos oriundos da concordata, esta não representa, em si, um obstáculo ao prosseguimento dos contratos, ainda que os serviços não sejam essenciais. Associada à disposição da Lei (art.80, §2º) e pelos próprios fundamentos da concordata, a Administração Pública poderá dar continuidade aos Contratos Administrativos.

Quanto à concordata suspensiva devem ser feitas algumas ponderações. A concordata suspensiva poderá ser concedida no curso do processo falimentar, não podendo "ser formulado ou ter seguimento enquanto se processa o inquérito judicial para apuração de crime falimentar" (art. 111 a 113 da LF).

Uma vez concedida a concordata o concordatário reassume a livre administração dos seus bens (art.183 da LF), suspendendo-se o processo de falência. A mora ou inadimplemento de uma parcela pode ensejar a reabertura do processo falimentar. Daí percebe-se a fragilidade desse favor legal para os contratantes.

Com relação aos efeitos dos contratos, o desfecho é bem diferente do que em relação à concordata preventiva, eis que na suspensiva há um processo de falência decretado, o que em tese não levaria a uma contratação com a Administração Pública. Daí a hipótese de uma empresa sob regime de concordata suspensiva contratar com o Poder Público ser remota. Porém, pode ser que mesmo com a quebra, a Administração Pública tenha dado prosseguimento ao contrato administrativo. Nessa hipótese, a superveniência da concordata não inibe a continuidade do negócio.

Logo, as disposições da Lei, sobretudo o art. 80,§2º, objetivam disciplinar primordialmente os efeitos da concordata preventiva.

4.4 Intervenção e liquidação extrajudicial

A Lei nº8.666/93 não tratou da rescisão nas hipóteses de intervenção e liquidação extrajudicial. Na primeira hipótese não faria sentido a rescisão pelas mesmas razões expostas para a concordata.

Já no caso da liquidação extrajudicial deverá se observada a legislação pertinente e daí verificar, no caso concreto, a possibilidade da continuação do contrato administrativo, associando aos

fundamentos abordados para a hipótese de falência.

Analisada a repercussão destes fatos jurídicos na execução do contrato, resta ainda estudar, embora fora da ordem do procedimento licitatório, as consequências oriundas da superveniência destes fatos após a habilitação, mas antes de adjudicado o objeto ou formalizado o contrato administrativo.

5 Concordata, falência, insolvência civil, intervenção e liquidação extrajudicial após iniciada a fase de habilitação, mas antes de adjudicado o objeto da licitação ou formalizado o contrato administrativo

A fase de habilitação é realizada no intuito de selecionar a proposta mais vantajosa. O licitante que apresenta os requisitos para a habilitação tem sua oferta homologada. Sendo o vencedor no certame já não há mais um procedimento para apurar a qualificação econômico-financeira. Da mesma maneira, a Administração Pública pode adjudicar o objeto, mas não formalizar o contrato administrativo imediatamente, não tendo mais oportunidade para averiguação da capacidade econômico-financeira, embora o licitante deva informar as alterações que comprometam a execução contratual.

Diante da ocorrência dos fatos jurídicos mencionados acima, a Administração poderá invocar fato superveniente e desclassificar (ou inabilitar) o particular (art. 43. §5º da Lei de Licitações) ou poderá prosseguir adjudicando o objeto ou formalizando o contrato?

Em tese a Administração Pública " pode (e deve) conhecer o assunto, até mesmo de ofício"⁴⁴ e desclassificar o vencedor no certame. Mas, compreendemos que este pode não ser o caminho adequado para resguardar o interesse público. Do mesmo modo que defendemos a continuidade dos contratos administrativo após a superveniência destes fatos jurídicos, consideramos que aqueles mesmos argumentos podem aqui ser invocados, seja para adjudicar o objeto bem como para formalizar o contrato administrativo.

6 Resumo conclusivo

O estudo realizado demonstrou-nos que a Administração Pública, nas suas manifestações, deve sempre ser norteada pelo princípio da supremacia do interesse público, podendo tomar decisões divorciadas da letra da lei mas de acordo com aquele princípio, o qual é basilar na regência não só dos contratos administrativos, mas de toda a temática aqui tratada, inclusive do Direito Societário.

Nesse sentido, em síntese, chegamos às seguintes conclusões:

- a) somente a certidão que ateste o trânsito em julgado da sentença de falência poderá ser prova da incapacidade econômico-financeira;
- b) a concordata, em virtude de sua natureza jurídica e fins a que se destina não constitui um obstáculo para a qualificação econômico-financeira. Deste modo, a Administração poderá desconsiderar a certidão positiva apresentada;
- c) a Administração Pública poderá exigir no edital certidão de insolvência civil e liquidação extrajudicial, invocando a analogia;

- d) a certidão de intervenção extrajudicial é despicienda tal qual a certidão exigida para concordata;
- e) a Administração Pública deveria exigir a certidão negativa nos foros da sede e do principal estabelecimento da pessoa jurídica;
- f) mesmo habilitado e sobrevivendo os fatos jurídicos da concordata, falência, insolvência civil, intervenção e liquidação extrajudicial a Administração Pública pode adjudicar o bem ou formalizar o contrato administrativo se o interesse público for preservado;
- g) a superveniência da falência, da insolvência civil e da liquidação extrajudicial nem sempre são causas para rescisão do contrato, se no caso concreto a execução do mesmo não for prejudicada;
- h) a concordata, por disposição expressa da Lei, pode não ser um fator para rescisão contratual;
- i) por analogia, a intervenção extrajudicial, em tese, também não ensejaria a rescisão.

7 Referências bibliográficas

ABRÃO, Nelson. *Curso de Direito Falimentar*. 5ª edição, revista, atualizada e ampliada por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: LEUD, 1997. 507p.

ALCOFORADO, Luis Carlos. *Licitações e Contrato Administrativo*. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. 716 p.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. 720p.

_____. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade* 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984. 60 páginas.

BORGES, Alice Maria Gonzalez. Licitante Vencedor- Concordata Preventiva- Fato Superveniente - Adjudicação do Objeto a Licitante Remanescente - Classificação Inferior - Ilegalidade. *BLC*. Vol.10. Ano 1997, p.477-486.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Licitação. Inabilitação de empresa por ser positiva e certidão de falência, inobstante rejeitado o respectivo pedido. Concessão da segurança para a habilitação. Confirmação. Impetrante: GW- Construções e Incorporações Ltda. Impetrado: Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Fundação Educacional do Distrito Federal. Relator: Des. Mário Machado. Acórdão 16/03/1998. *BLC*. Julho/98, P.366-367

Falência. Rescisão do Contrato. Contratação Direta. Admissibilidade. Urgência Caracterizada, QP, *BLC*. Fev/94.p.88.

Firmas em Regime de Concordata. Participação em Licitação. QP. *BLC*. Nº12/94, p.588.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8ª edição. São Paulo: Dialética, 2001. 735p.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo:

Dialética, 1999. 207p.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. 596p.

SANTOS, Paulo Penalva. O Novo Projeto de Recuperação da Empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Malheiros Editores. Jan/mar. 2000. Ano XXXIX, nº 117. p.126-135.

SICHES, Luis Recasens. *Tratado General de Filosofia del Derecho*. 1ª ed. México, 1959.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. Vol I. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 353p.

_____. - _____. Vol. II. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 304p.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Sobre a habilitação pela Lei 8.666/93. *BLC*. Agosto/93. p.329-332.

SILVA, Wálteno Marques da Silva. Certidão Negativa de Falência ou Concordata para efeitos de Habilitação em Licitação. Prazo de validade. Procedimento da Comissão Permanente de Licitação. *BLC*. Vol.6. ano 1999. p.295-297.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. A Concordata e a Lei de Licitações e Contratos *BLC*. Nº 1. Ano 1997. p.15-19.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A Insolvência Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 423p.

_____. - _____. *Curso de Direito Processual Civil*. 26ª edição revista e atualizada. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 678p.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. 4ª edição, revista e atualizada por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos, volumes I, II e III. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

¹A licitação é um instituto jurídico pelo qual o Poder Público contrata as obras, serviços, compras e alienações. Este processo deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei. (art.37, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil/88).

² "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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".

³ SICHES, Luiz Recasens. *Tratado General de Filosofia del Derecho*. P.663-664.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações*, p.68.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p.39

⁶ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO em sua magnífica obra "*O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*" consagra critérios para identificação do desrespeito à isonomia, que estão resumidos na seguinte expressão: "Tem-se que investigar de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é 'in concreto', afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles." (p.27-8)

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p.42

⁸ MORAIS, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*, p.109.

⁹ MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p.73

¹⁰ O primeiro trabalho sobre o tema é de Roger Houin, de 06.10.1964, em que defende dois princípios básicos: 1) a empresa viável, em crise, deve ser preservada, a inviável, liquidada; 2) é necessário separar a sorte da empresa em relação a seus dirigentes, punindo as faltas destes e resguardando a salvaguarda daquela. (In ABRÃO, Nelson. *Curso de Direito Falimentar*, p.34.)

¹¹ PAULO PENALVA SANTOS acrescenta no artigo intitulado *O Novo Projeto de Recuperação Econômica da Empresa* que "nada pode ser mais danoso ao interesse público do que a manutenção de empresas ineficientes, as quais inevitavelmente serão mantidas com subsídios públicos. Nem mesmo o interesse exclusivo dos empregados pode prevalecer em detrimento dos contribuintes que pagam as subvenções, e do conjunto da sociedade que sofre as conseqüências da baixa produtividade e da ineficiência dessas empresas" (p.129)

¹² A propósito, o Projeto da Lei de Falências (nº 4.376/93) não sana os problemas; cria outros. Não consagra um programa adequado para a recuperação econômica da empresa.

¹³ SANTOS, Paulo Penalva. *O Novo Projeto de Recuperação da Empresa*, p.128-9.

¹⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. Atualizado por J. A. PENALVA SANTOS e PAULO PENALVA SANTOS, vol.I, p.32.

¹⁵ Art.27 " Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I- habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III- qualificação econômica-financeira; IV- regularidade fiscal; V- cumprimento do disposto no inc. XXXIII do art.7º da Constituição Federal."

¹⁶ Precedentes no STJ: a) CC 21899/MG (1998/0020300-1) Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data da decisão 10/06/1998. DJ 08/09/1998. b) CC 26021/RJ (1999/0045929-6). Relator Carlos Alberto Menezes Direito. Data da decisão 22/09/1999. DJ 29/11/1999.

¹⁷ Aplicam-se as disposições do artigo supra-mencionado a todos os tipos de sociedade, sejam limitadas ou ilimitadas e não somente às sociedades anônimas. Pelo art.1.089 do (novo) Código Civil "a sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código". O (novo) Código Civil não alterou o art.206 da Lei de S/A . A Lei 10.303 de 01 de novembro de 2001 que alterou a Lei de S/A também não modificou o artigo supracitado.

¹⁸ Este critério não exclui os outros previstos no art.2º do DL.7.661/45.

¹⁹ SANTOS, Paulo Penalva. *O Novo Projeto de Recuperação Econômica da Empresa*, p.133.

²⁰ O pressuposto objetivo (impontualidade) já foi analisado nos parágrafos acima.

²¹ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *A Concordata e a Lei de Licitações e Contratos*.p.17

²² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos*,p.304 e 307

²³ RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Sobre a Habilitação pela Lei 8.666/93*, p.329.

²⁴ A analogia é um processo de integração utilizado a partir da comparação de realidades. Para aplicá-la a um caso concreto adota-se o seguinte procedimento: 1º- há uma lei regulando *um caso*, mas não há uma lei para *o caso* ; 2º- indagaremos se há semelhanças entre eles. Daí extrairemos os elementos acidentais e essenciais. A semelhança começa nos elementos acidentais e vai para as notas essenciais. Se há notas essenciais entre os dois, diremos que há semelhança; 3º- estas notas essenciais são causas da Lei? Estas causas existem neste fato (em que há lacuna)?Devemos buscar a causa inicial e final. A causa final é a finalidade da lei. Havendo coincidências afirmaremos que há mesma causa (*ratio legis = ratio decidendi*); 4º- por fim invocaremos o fundamento axiológico para aplicar a analogia: a igualdade jurídica; os destinatários da lei são iguais e para que prevaleça a justiça a lei deverá ser aplicada.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol II,p.299

²⁶ Art.35, IV do Código Civil de 1916 . Mesma redação no (novo) Código Civil (art.75, IV).

²⁷THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II, p.299.

²⁸ O jurista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR argumenta que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, fazendo-se analogia aos embargos julgados improcedentes (*Curso de Direito Processual Civil*, vol II, p.322).

²⁹ Pela resolução nº351/75 do BACEN as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*) foram consideradas financeiras e, em consequência sujeitas à Lei 6.024/74

³⁰ A Lei 10.303/01 que alterou a Lei de S/A não modificou o artigo supra-mencionado.

³¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. Vol 2,p.201

³² REQUIÃO, *Curs o de Direito Falimentar*. Vol.II, p.202.

³³ Em sua origem à concordata atribuíam-se a natureza jurídica contratual. Tratava-se de um acordo entre credores e devedores para dilação do prazo de pagamento ou para remissão de dívida. Hoje, pelo art.2º, III do Decreto-lei nº 7.661/45, a convocação de credores para acordarem constitui-se em ato ruinoso que enseja pedido de falência. Não sendo um contrato, a doutrina considera a concordata como uma demanda judicial que tem por objeto a regularização de relações patrimoniais entre o devedor e seus credores quirografários. Trata-se de uma hipótese legal para evitar a declaração de falência ou fazer cessar os seus efeitos.

³⁴ Quirografários são os credores sem privilégios(garantias ou preferências).

³⁵ Embargantes são os credores quirografários que se opuseram ao pedido de concordata.

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. p.355

³⁷ RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Sobre a habilitação pela Lei 8.666/93*,p.331.

³⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*.p.233

³⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*.vol. II P.27-8

⁴⁰ Ibidem, p.192

⁴¹ Veja-se, a respeito, o item 3.2.

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A Insolvência Civil*, p.239

⁴³ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*, vol. II. p.318.

⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p.436

Como citar este conteúdo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SANTANA, Jair Eduardo; PINTO, Vânia da Conceição. Falência, concordata, insolvência civil, intervenção e liquidação extrajudicial: repercussões nas Licitações e nos Contratos Administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, abr. 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=6733>>. Acesso em: 29 abr. 2020.