

VIABILIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL*

MARTINS, Fabrício Aparecido Gomes

Faculdade Santa Lúcia
martins.fag@outlook.com

TUDISCO, Maria Amélia Marchesi

Faculdade Santa Lúcia
meliamarchesi@yahoo.com.br

RESUMO

O presente trabalho possui o objetivo de analisar a viabilidade do plano de recuperação judicial que está prevista na Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). Em virtude disso, o estudo se inicia por um esboço histórico do Direito Empresarial, onde, através de três momentos históricos, sendo eles, a antiguidade, a idade média e a idade moderna, irá demonstrar a evolução de tal instituto e também evidenciar as modificações que ocorreram na recuperação empresarial com o intuito de amparar as empresas a superar a crise econômica e financeira, conseqüentemente promovendo a sua função social. Dessa perspectiva, será utilizado como método de pesquisa aquele denominado de método exploratório por meio, principalmente, de pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, revistas e documentos eletrônicos. Por conta disso, a análise dos pressupostos de viabilidade da recuperação judicial e ainda a elaboração de seu plano é de grande relevância no atual cenário econômico brasileiro, pois nesse cenário os direitos coletivos estarão acima dos direitos particulares, em razão disso irá beneficiar os empregados, os consumidores, a sociedade, o Estado, entre outros.

* Este artigo é parte da monografia do curso de Direito, Faculdade Santa Lúcia, apresentada pelo Aluno Fabrício Aparecido Gomes Martins em novembro de 2018, e desenvolvido sob a orientação de Profa. MSc. Maria Amélia Marchesi Tudisco.

PALAVRAS-CHAVE: *Recuperação Judicial; Viabilidade; Plano de Recuperação Judicial.*

INTRODUÇÃO

A atividade empresarial é considerada uma das mais relevantes para a economia devido a sua função social, isso ocorre, pois ela é responsável pela distribuição de riquezas, geradora de salários aos trabalhadores, recolhimento de tributos para a manutenção do Estado, entre outros desenvolvimento econômico social, sendo que, sobre isso Diniz (2014) afirma que a relevância da empresa no contexto econômico social é observada no lucro do empresário e da sociedade empresária, sendo que ela assegura a sobrevivência e contribui para melhorar os salários, a criação de novos empregos e a formação de mão-de-obra qualificada, permitindo sua sobrevivência e da sua família; tributos, possibilitando a consecução das finalidades do poder público e a manutenção do Estado.

Nesse mesmo sentido, o Estado Brasileiro é consignatário do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), onde, dispõe que ele se compromete a dentre outros a criar planos econômicos para assegurar a dignidade inerente a pessoa humana.

Em visto disso, o poder constituinte deixou expresso no artigo 170 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) os princípios de ordem econômica que evidenciam a importância da manutenção da empresa, posteriormente, o mesmo foi realçado no artigo 47 da Lei nº 11.101/05 (BRASIL, 2005), de maneira a estimular a atividade econômica, promover a função social da manutenção do trabalho como forma de superação da crise econômica.

Destaque-se ainda que tal norma instituiu a recuperação judicial no ordenamento jurídico brasileiro, visto que, para sua propositura, demanda a reunião de documentos específicos e que se encontram elencados no artigo 51 de seu diploma legal, se não bastasse, para obtenção de tal instituto é necessário ter como pressuposto a viabilidade econômica.

Sendo assim, fica evidente a relevância de um estudo sobre os pressupostos de viabilidade econômica na recuperação judicial, portanto, o presente trabalho tem como objetivo estudar o plano de recuperação judicial e sua viabilidade econômica para identificar como é feita a análise da viabilidade.

2. PANORAMA HISTÓRICO DO DIREITO EMPRESARIAL

O direito empresarial é um ramo do direito privado que possui normas e princípios que regulamentam a atividade empresarial, sendo que o mesmo é uma disciplina da atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou serviço, que é exercida pelo empresário, a qual irá atender a livre iniciativa e os interesses do consumidor (DINIZ, 2014).

Nesse contexto, Gomes (2007) afirma que o direito empresarial é o conjunto de normas destinadas a regulamentar as relações de natureza empresarial com fundamento na Teoria da Empresa.

Destaque-se ainda que, além de o Direito Empresarial ser um ramo do direito privado, e possuir, como objeto, regulamentar as atividades econômicas, foi observado que, tal atividade é considerada geradora de riquezas (VENOSA; RODRIGUES, 2012).

Nesse sentido, dispõe a Constituição Federal em seu artigo 170, parágrafo único que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, vez que, o conjunto de regras desse instituto está positivado no Código Civil (BRASIL, 2002) em seu artigo 966 e seguintes e ainda em outros dispositivos aplicados nessa matéria.

Em virtude disso, o direito empresarial possui na sua história várias etapas de sua evolução até chegar no cenário atual, portanto, para facilitar a compreensão ao presente estudo, foi realizado uma divisão de três momentos principais que influenciaram o ordenamento jurídico brasileiro, sendo eles, a antiguidade, a idade média e a idade moderna.

2.1. Antiguidade

Na antiguidade há indícios que havia a prática de comercialização, na qual os fenícios, civilização dessa época, são considerados o povo que praticou em larga escala tal instituto (MARTINS, 2011).

Segundo Rodrigues (2012), as normas pertinentes as práticas comerciais foram elaboradas pelas primeiras civilizações, ganhando destaque o Código de Manu da Índia e o Código de Hamurabi da Babilônia entre outros, mas de todas as civilizações, os fenícios, chamam a atenção pelo desenvolvimento no comércio, pois praticavam tal atividade em grande volume, conseqüentemente elevaram tal instituto ao um alto nível de importância naquela sociedade.

No mesmo sentido, segundo Martins (2011), a prática de atividade comercial na antiguidade, especialmente pelos fenícios não era muito

organizada pois não possuíam normas que regularizasse as regras da prática dessa atividade, onde, a prioridade era o direito comum dos cidadãos e a utilização dos costumes em cada região.

Destaque-se ainda que o Direito Empresarial, denominado também como Direito Comercial, se consolidou através dos escambos¹ que ocorriam entre os indivíduos, por outro lado, tal prática foi se tornando inviável devido ao aumento nos volumes das trocas, se não bastasse, havia produtos que eram mais valorativos que outros, portanto, havia a necessidade de encontrar um elemento que facilitasse tais trocas e ainda estivesse de acordo com a importância de cada produto, sendo assim, surgiu a moeda (VENOSA; RODRIGUES, 2012).

Ocorre que para Martins (2011), tal moeda inicialmente era rústica, tal como gado, as conchas e certos metais raros e posteriormente ela foi substituída por cobre, prata e ouro, até chegar aos dias atuais.

2.2. Idade Média

Na idade média, de acordo com Venosa e Rodrigues (2012), o Direito Comercial ocorreu ao mesmo tempo que o surgimento do comércio nas cidades, principalmente o marítimo, onde surgiram as corporações de ofício, que são entidades burguesas poderosas, que criavam as regras pertinentes as essas relações econômicas e as profissões em geral. Além disso, os comerciantes se matriculavam em tais entidades para exercer sua atividade.

Com o passar do tempo, o conceito de Direito Comercial praticado exclusivamente aos comerciantes matriculados nas corporações de ofício não fazia mais parte da realidade da época (REQUIÃO, 2015).

Com o advindo da revolução francesa, houve no código comercial francês a positivação referente à prática dos atos de comércio. Portanto, iniciou a regulamentação de tais atos, afastando a figura do comerciante que foi substituída pela prática habitual dos atos de comércio (REQUIÃO, 2015).

Desse modo, tal instituto possuía como conceito de comércio, a compra e venda de mercadoria, os negócios de moeda realizadas pelos bancos, entre outros (REQUIÃO, 2015).

Nota-se que Negrão (2015) ainda afirma que foi muito importante a distinção entre os atos de comércio e atos puramente civis, pois contribuíram para a aplicação adequada da legislação comercial.

Ocorre que, de acordo com Martins (2011), a prática de tais atos se

¹ Troca de mercadorias ou serviços sem fazer uso de moeda

denomina Direito Comercial Objetivo, pois o conceito de comerciante ficou submetido a prática habitual de certos atos de comércio.

Nesse sentido, para Branchier e Motta (2012) a teoria dos atos de comércio foi recepcionada no Brasil pelo Código Comercial de 1850, onde adotava um conceito objetivo de comerciante, porém, considerava a prática de tais atos com habitualidade e profissionalidade.

Em virtude disso, Negrão (2015) destaca ainda que a teoria dos atos de comércio, que teve como influência o Código Comercial Francês, vigorou-se no Brasil até a promulgação do Código Civil de 2002.

2.3. Idade Moderna

Na idade moderna, devido ao crescimento dos negócios e a dificuldade de conceituar os atos de comércio, algumas atividades não estavam sendo contempladas nos atos. Sendo assim, houve a necessidade de um novo instituto para disciplinar sobre essa matéria, vez que surge a teoria da empresa (REQUIÃO, 2015).

No mesmo sentido, para Coelho (2010b), tal instituto surgiu na Itália em 1942, sendo acrescido ao direito comercial as atividades de prestação de serviços, atividades bancárias e industriais. Portanto, deixa de se preocupar com a atividade e sim com a forma de produzir ou circular bens e serviços.

Ainda, conforme dispõe Nóbrega (2015), a teoria dos Atos de Comércio foi substituída pela Teoria da Empresa, onde, a mesma passou a definir que a empresa possui atividade econômica organizada.

Destaque-se ainda que, Venosa e Rodrigues (2012, p.5) dizem que:

[...] A expansão do capitalismo amplia o rol de atividades criadoras de riquezas, gerando conseqüentemente a necessidade de ampliar o rol de atividade econômicas suscetíveis da tutela comercial. Os italianos, atentos a essa urgente necessidade de nova regulamentação criaram, em 1942, o novo sistema de disciplina das atividades privadas, a edição do Código Civil italiano de 1942. Nesse estatuto, ocorre a unificação do direito privado e a adoção da teoria da empresa que coloca o direito comercial no fulcro da organização da atividade econômica. [...]

Em vista disso, muitos países que adotaram a teoria objetiva reformaram sua legislação de forma significativa para se adequar a realidade dos negócios praticados no direito comercial, visto que, Martins (2011, p. 9, 10) dispõe que:

[...] No Brasil, o marco desta mudança sucedeu com o atual Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, centrando sus aspecto no Código italiano de 1942, e ao mesmo tempo revogando aquele de Clóvis Beviláqua de 1916, fortemente influenciado pelo modelo francês. [...]

Ainda para Branchier e Motta (2012), a teoria dos atos de comércio foi substituída pela teoria da empresa, que foi inspirada no sistema italiano e atualmente está vigente no Ordenamento Jurídico Brasileiro, sendo a atividade empresarial no centro das atenções.

Sendo assim, a teoria da empresa tem como foco central a atividade econômica da empresa, sendo que, não haverá vínculo de pessoalidade com o titular da organização, pois tem como visão a continuidade da atividade empresarial, mesmo sendo administrada por outro titular que não será o mesmo que iniciou as atividades empresariais (GOMES, 2007).

3. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE RECUPERAÇÃO

O instituto da recuperação judicial brasileira, para Bezerra Filho (2009), demonstra preocupação com a manutenção da empresa como unidade produtiva, criadora e produtora de bens e serviços, ou seja, atividade de profundo interesse social, cuja manutenção deve ser procurada sempre que possível.

3.1 Regras Gerais

Para entender o instituto da recuperação empresarial, primeiramente, é importante destacar o conceito de empresa e empresário e posteriormente os princípios que norteiam todo o processo de recuperação, pois os mesmos, servirão como base fundamental para garantir a recuperação empresarial.

3.1.1 Conceito de Empresário e Empresa

O empresário é a pessoa natural ou jurídica que exerce, de forma habitual, determinada atividade econômica organizada com o objetivo de produção ou circulação de bens ou serviços com a finalidade de obter lucro (NEGRÃO, 2017).

Nesse contexto, é possível identificar três elementos principais para à figura do empresário, tais como, o caráter profissional, a forma organizada e a econômica da atividade praticada (NEGRÃO, 2017).

Sendo assim, a denominação de empresário está positivada no artigo 966 do Código Civil (BRASIL, 2002), onde estabelece que o empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Ocorre que Coelho (2010b) afirma que, se o empresário é o indivíduo que exerce uma atividade econômica organizada, a empresa é a atividade econômica organizada.

Se não bastasse, Requião (2015) afirma que empresa são organizações dos fatores de produção, ou seja, bens e serviços necessários para a realização do produto final, ou seja, são essenciais para a existência da produção.

Portanto, ficou evidenciado que o legislador deixou expresso o conceito de empresário no Ordenamento Jurídico Brasileiro, que é o exercício da atividade organizada. Por outro lado, a empresa é a atividade organizada, podendo ser na produção ou circulação de bens ou serviços.

3.1.2 Princípio da Função Social

Conforme o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), do qual o Brasil é consignatário, está estabelecido que os Estados consignatários se comprometem, dentre outras situações, a criar planos econômicos para assegurar a dignidade inerente à pessoa humana.

Sendo assim, o Pacto dispõe em artigo 2º que:

[...] Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. [...]

Além disso, tal Pacto prevê também, no rol do seu artigo 7º, que cada Estado Parte terá que assegurar o direito ao trabalho, garantias e condições de trabalho igualitário ao homem e mulher, segurança e a higiene no trabalho, o descanso, o lazer, entre outros, e ainda, irá garantir previdência social para todos, difusão da ciência e da cultura entre outros direitos humanos.

Nesse sentido, segundo Diniz (2014), a relevância da empresa no contexto econômico social é observada no lucro do empresário, pois o mesmo possibilita a continuidade da empresa, a criação de novos empregos, a qualificação da mão-de-obra, o recolhimento dos tributos ao Estado, garantindo

a manutenção da administração pública e a execução de suas finalidades.

Em vista disso, o Poder Constituinte dispôs no artigo 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que:

[...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...]

Ainda de acordo com a fonte supracitada, o Estado Brasileiro terá que garantir o desenvolvimento nacional, conseqüentemente promovendo a atividade empresarial que está disposta no artigo 170 da Carta Magna.

Nesse cenário, o princípio da função social da empresa foi positivado inicialmente no Ordenamento Jurídico Brasileiro no artigo 154 da Lei nº 6.404/1976 que:

[...] Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. [...]

No mesmo sentido, o princípio da função social está elencado na Constituição Federal no artigo 5º, XXII, XXIII, artigo 170, III, artigo 182, § 2º e o artigo 186. Portanto, o princípio da função social é um princípio constitucional.

Posteriormente, o legislador ratificou o princípio da função social da empresa no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, que:

[...] Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. [...]

Nesse raciocínio, Carvalhosa (2013) diz que a função social da empresa é de interesse aos empregados, dos credores, da comunidade e do próprio Estado, pois dela retira contribuições fiscais para sua manutenção.

Destaque-se ainda que há três funções principais desse princípio: a primeira é voltada para as condições de trabalho dos funcionários; a segunda, pertinente ao interesse dos consumidores, e a terceira ao interesse dos concorrentes (CARVALHOSA, 2013).

Ocorre que para Sampaio (2011), apesar do princípio da função social estar prevista em diploma legal antes da Constituição Federal, o mesmo teve maior realce após a promulgação da Constituição Federal e ainda atraiu mais a atenção dos juristas após a ratificação do princípio na Lei nº 11.101/2005.

Conforme apresentado, ficou demonstrado que o princípio da função social da empresa é um princípio com status constitucional, sendo que o objetivo de tal princípio é demonstrar que os direitos coletivos são de extrema importância, e por isso, devem ser preservados.

3.1.3 Princípio da Preservação da Empresa

O princípio da preservação da empresa possui o objetivo da recuperação empresarial que irá manter sua unidade produtora, proporcionando estímulos ao exercício de suas funções empresariais, cumprindo a sua função social (COELHO, 2010a).

Tal princípio se consolidou através da promulgação da Lei nº 11.101/2005, sendo que, o legislador dispôs o mesmo no artigo 47, conforme já mencionado anteriormente.

Sobre o princípio da preservação da empresa, discorre Fazzio Júnior (2015) que somente as empresas inviáveis poderão ser liquidadas, isto é, aquela que não possui reorganização eficiente ou não justifica o desejável resgate.

No mesmo sentido, sobre o princípio da preservação da empresa, Gonçalves Neto (2007) *apud* Gontijo (2008, p. 155) reitera que:

[...] Nossa Lei Fundamental destaca, dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito que adotou, a livre iniciativa (art. 1º, IV), a liberdade de trabalho, ofício e profissão (art. 5º, XIII) e a defesa dos direitos do consumidor (art. 5º, XXXII). Mais adiante, ao regular a atividade econômica, garante a propriedade privada dos meios de produção, a livre concorrência, a defesa do meio ambiente e a busca do pleno emprego (art. 170 e incisos), e da construção de uma sociedade justa (art. 3º, I). Do conjunto dessas disposições extrai-se o princípio constitucional da preservação da empresa, como forma de assegurar seu cumprimento. [...]

Sendo assim, pode-se dizer que o princípio da preservação da empresa que está previsto no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005 apenas ratificou o que já estava previsto da Constituição Federal, ou seja, a preservação da atividade econômica para que a empresa supere a crise financeira e continue cumprindo com a função social.

3.1.4 Princípio da Superação do Dualismo Pendular

De acordo com o artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, o legislador procurou proteger a atividade econômica geradora de renda e não o empresário, ou seja, nesse cenário a empresa se torna parte hipossuficiente na relação com os demais indivíduos.

Em virtude disso, Lucca (2009) diz que a Lei busca a manutenção da empresa, gerando benefícios econômicos e sociais relacionados à atividade empresarial, ou seja, haverá a aplicabilidade do princípio da superação do dualismo pendular, onde as partes (devedor e credor) deverão se submeter a um interesse maior, com o resultado da preservação da empresa e sua função social.

Portanto, conforme demonstrado, tal princípio é fundamental para que exista a manutenção da empresa, pois através dele será possível aplicação do princípio da preservação da empresa e o princípio da função social.

3.1.5 Princípio da dignidade da Pessoa Jurídica

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 1º, III, o princípio da dignidade da pessoa humana.

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Ocorre que, para Gontijo (2008, p. 155), existe o princípio da dignidade da pessoa jurídica, pois o exercício das atividades da empresa possibilita a funcionalidade dos direitos fundamentais aos cidadãos, portanto, há uma ligação entre os princípios da função social, o da dignidade da pessoa jurídica e o da preservação da empresa, sendo assim, ele evidencia que:

[...] Naturalmente, não há palavras inúteis na lei (e, muito menos, na Constituição de um país – que se presume técnica). Portanto, se o inciso III do art. 1º da Constituição da República tratou da dignidade da pessoa *humana*, o *caput* do art. 170 (inserido no Título ‘Da Ordem Econômica e Financeira’) do mesmo Diploma somente pode se tratar da outra modalidade de pessoa, qual seja: a *jurídica*, quando dispõe sobre a dignidade assegurada. [...]

Pelo demonstrado, fica evidente que através do princípio da dignidade da pessoa jurídica haverá a existência digna da empresa, possibilitando a aplicação do princípio da preservação da empresa e o princípio da função social, beneficiando os credores, empregados, consumidores e Estado, entre outros, portanto, priorizando o interesse social coletivo.

3.2 A Lei Anterior

No ano de 1939, o Ministro de Justiça Trajano Miranda Valverde apresentou um projeto de Lei de Falência, na qual instituía a concordata, porém tal projeto não teve êxito, posteriormente, no ano de 1943, o Ministro da Justiça Alexandre Marcondes Filho apresentou um projeto de Lei elaborado por uma comissão composta por Hahnemann Guimarães, Noé Azevedo, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, Filadelfo Azevedo, Sílvio Marcondes e Luiz Lopes Coelho, onde, modificaram alguns pontos já constantes no projeto de Miranda Valverde que, conseqüentemente, se transformou-se no Decreto-lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945 (LACERDA, 1999).

Segundo Almeida (2017), o instituto da concordata possui o precedente histórico do Direito Romano, vez que, o mesmo tinha como objetivo evitar a falência.

Nesse sentido, Requião (1995) afirma que tal instituto surgiu com o objetivo de solucionar a insolvência do comerciante devedor, prevenindo ou interrompendo a falência ou seus efeitos, quando já declarada, possibilitando recuperar a sociedade comercial em crise econômica ou financeira.

Em vista disso, Almeida (2017) relata que o benefício da concordata inicialmente no Código Comercial Brasileiro de 1850 era concedido apenas de forma suspensiva, ou seja, havia necessidade de aprovação da maioria dos credores que representassem ao menos dois terços de valor de todos os créditos. Porém, com a promulgação do Decreto-lei nº 7.661 de 1945, foi revogada a necessidade da aprovação dos credores para sua concessão.

Sendo assim, a concordata tornou-se um favor legal que era concedido aos empresários em crise que estivessem de boa-fé, mas, a mesma era

objetiva, ou seja, bastaria apresentar alguns documentos exigidos por Lei para obter o favor legal. Portanto, concedia o benefício até mesmo para os comerciantes inescrupulosos (COELHO, 2016).

Ocorre que o legislador dispunha no artigo 176 do Decreto-lei nº 7.661 de 1945 que:

[...] Art. 176. Negando a concordata preventiva, o juiz declarará a falência do devedor, proferindo sentença em que observará o disposto no art. 162, parágrafo 1º.

Parágrafo único. O síndico, logo após a arrecadação e avaliação dos bens, promoverá a publicação do aviso a que alude o art. 114, e, em seguida, procederá à realização do ativo e pagamento do passivo, na conformidade do título VIII, ressalvada em benefício do devedor a disposição do parágrafo único do artigo 182. [...]

Em vista disso, Coelho (2016) afirma que a concordata quando não era concedida, considera-se elemento de falência, ou seja, havia insolvência, e não possuía os pressupostos para se beneficiar do favor legal, portanto, o mais prudente é instaurar o processo falimentar.

Coelho (2016) afirma que tal norma não garante os interesses dos credores e outros agentes atingidos por uma possível falência, pois na concordata ainda haveria emprego e fornecimento de bens e serviços, porém, na falência não haveria, e o prejuízo já seria certo.

Nesse sentido, Requião (1995) diz que tal norma vigorou na Ordenamento Jurídico Brasileiro por 60 anos, sendo revogado pela Lei nº 11.101 de 2005 que instituiu a Regulamentação da Recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, vez que, a mesma é a Lei atual vigente no Ordenamento Brasileiro.

Sendo assim, ficou evidenciado que o Decreto-lei nº 7.661 de 1945 dispunha sobre a falência e a concordata, porém a mesma, possuía algumas falhas na sua redação, onde, não conseguia alcançar o objetivo pertinente a superação da crise econômica e financeira das empresas, sendo que, posteriormente foi modificada para atender tal objeto.

3.3 A Lei Vigente

Esse diploma legal foi criado através da Lei 11.101/2005 que revogou o Decreto-Lei nº 7.661/1945, seguindo tendências internacionais pertinentes ao princípio da preservação da empresa, que foi adotado em diversos países (COELHO, 2015).

Destaque-se ainda que, conforme Fazzio Júnior (2015), o novo diploma legal substituiu a figura da concordata pela criação da recuperação judicial e extrajudicial, flexibilizando os processos para recuperação empresarial e contribuindo na reestruturação das empresas que realmente podem se recuperar.

Nesse sentido, para Coelho (2016), esse novo instituto possibilita a recuperação empresarial das organizações que estão passando por um momento de desequilíbrio.

Ocorre que o foco desse instituto é dar ênfase aos mecanismos de reorganização da empresa, visando a sua recuperação devido a sua função social, diferentemente da anterior, que era o disciplinamento da falência empresarial. Portanto, esse novo diploma legal, possui mais dispositivos disciplinando sobre a recuperação empresarial (FAZZIO JÚNIOR, 2015).

No mesmo sentido, verificou-se que o legislador dispôs no artigo 1º o objetivo da Lei nº 11.101/2005 “Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

Também por esse prisma, Tzirulnik (2007, p. 31) afirma que:

[...] Os princípios fundamentais que nortearam a elaboração da Lei 11.101/2005 incluem a preservação da empresa; a separação dos conceitos de empresários e empresas recuperáveis; a retirada do mercado de empresas ou empresários não recuperáveis; a proteção aos trabalhadores; a redução do custo do crédito no Brasil; a eficiência dos processos judiciais; a segurança jurídica; a participação ativa dos credores; a maximização do valor dos ativos do falido; a desburocratização da recuperação de micro e pequenas empresas; e o rigor na punição de crimes relacionados à falência e a recuperação judicial. [...]

De acordo com o princípio da função social e da preservação da empresa, tal instituto possui como foco os direitos coletivos, portanto se for viável para o coletivo a empresa será preservada, porém se for o contrário haverá a necessidade de promover o processo falimentar (PACHECO, 2007).

Conforme Coelho (2016), há duas modalidades de recuperação empresarial: a primeira é a recuperação extrajudicial, que ocorre em negociações realizadas entre credores e devedores e posteriormente podendo ser homologada pelo Poder Judiciário; e a segunda é a recuperação judicial que é mais utilizada, ocorrendo exclusivamente no Poder Judiciário.

Coelho (2010a) afirma que na Lei nº 11.101/2005 há previsão de alguns órgãos, sendo que eles são a) assembleia geral de credores, b) comitê de credores e c) Administrador judicial.

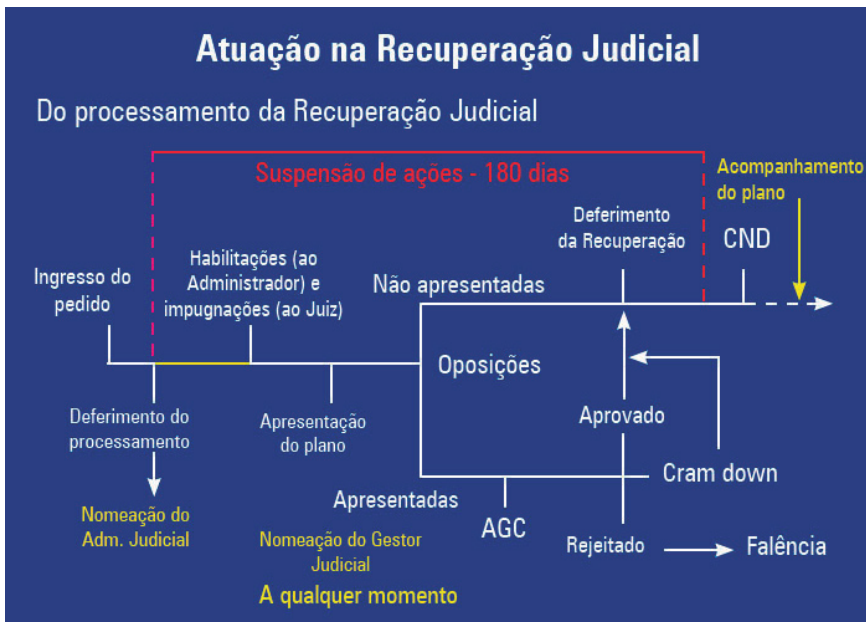
O primeiro órgão é um colegiado composto pelos credores da empresa que possui funções deliberativas, principalmente sobre questões relevantes do processo de recuperação (COELHO, 2010a).

O segundo é a reunião de determinados credores que terá a função de fiscalizar o administrador judicial e a empresa que está em recuperação (COELHO, 2010a).

O administrador judicial que é auxiliar do juiz, e ficará sob sua supervisão direta, entre outras funções, destaque-se a fiscalizatória, vez que, o mesmo será nomeado pelo juiz no mesmo despacho em que ordena o processamento do pedido de recuperação, portanto, o mesmo ficará responsável pela fiscalização da recuperação (COELHO, 2010a).

Ressalte-se que, de acordo com a **Figura 1**, o processo de recuperação judicial se desenvolve em três fases: a) Fase postulatória (ingresso da ação em juízo); b) Fase deliberativa (votação do plano de recuperação); e c) Fase executória (executa o plano de recuperação aprovado pelos credores), conseqüentemente o mesmo desenvolveu um fluxograma demonstrando todo esse processo conforme menciona a figura abaixo.

Figura 1 - Fluxograma da Recuperação Judicial



Fonte: Brasil (2011, p. 27)

Sendo assim, a Lei nº 11.101/2005 possui como foco principal a recuperação empresarial, sendo judicial ou extrajudicial, onde, para ambas, será necessário a elaboração de um plano de recuperação. Contudo, se a empresa não for viável será instaurado o processo falimentar para dissolução da organização.

3.4 Projeto de Lei nº 10.220/20018

No dia 10 de maio de 2018, o Poder Executivo apresentou o Projeto de Lei nº 10.220/2018 cuja ementa é de alterar a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Dessa forma, tal projeto possui objetivo de atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência sendo que, atualmente, o mesmo está em tramitação na Câmara dos Deputados.

4. VIABILIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

De acordo com o artigo 51 da Lei nº 11.101/2005, o pedido de recuperação judicial deverá ser instruído com documentos para que seja processada a recuperação judicial.

Dessa maneira, destaque-se dentre esses documentos, a exposição da causa concreta que gerou a crise econômico-financeira conforme o artigo 50 da aludida Lei bem como as demonstrações contábeis dos últimos três exercícios sociais.

Além disso, a relação completa de credores, relação integral dos empregados, certidões, relação de bens, extratos bancários, relações de ações judiciais, escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, entre outros.

Assim sendo, salienta Fazzio Júnior (2015) que a determinação do processamento da recuperação não significa deferimento do pedido, mas sim o marco inicial para a verificação do pedido de recuperação judicial interposto pelo devedor.

Dessa forma, a análise de sua viabilidade, onde o pedido de recuperação judicial poderá ser aprovado totalmente, aprovado com algumas adequações e ainda poderá ser rejeitado tendo como consequência a decretação da falência do devedor (FAZZIO JÚNIOR, 2015).

De acordo com Coelho (2010a), a sociedade brasileira como um todo arca com os custos da recuperação das empresas. Em virtude disso, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas, pois não é qualquer empresa que deve ser salva.

O Judiciário analisa a viabilidade econômica da empresa por meio da importância social, mão de obra e tecnologia empregadas, volume do ativo e passivo, tempo de existência da empresa e seu porte econômico, além de que o princípio da preservação da empresa demonstra que é de extrema importância a tentativa da recuperação e superação das dificuldades antes de ser decretada a falência, dado que a atividade empresarial está ligada a função econômica e social, sobre tal aspecto o Mamed (2009, p. 448) dispõe que:

[...] Essa riqueza, por certo, beneficia o empresário e os sócios da sociedade empresária, por meio da distribuição dos lucros. Mas beneficia igualmente todos aqueles que estão direta ou indiretamente envolvidos: não só os empregados, mas os fornecedores (e seus empregados, que têm trabalho), os clientes (outras empresas ou consumidores, que têm bens e serviços à sua disposição), o próprio mercado, que ganha com a concorrência entre as diversas empresas, bem como com a complexidade dos produtos - bens e serviços - que o compõe, o Estado, com os impostos, a região em que a empresa atua, com os benefícios decorrentes da circulação de valores etc. [...]

Desta forma, Fazzio Júnior (2015) classifica alguns princípios de insolvência do agente econômico, sendo que o primeiro é o princípio da viabilidade da empresa, o segundo é princípio da relevância do interesse de credores, o terceiro é o princípio da publicidade dos procedimentos, o quarto é o princípio da *par conditio creditorum*², o quinto é o princípio dos ativos e o sexto é o princípio da empresa.

No mesmo sentido, Coelho (2010a) afirma que somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial ou extrajudicial para que justifique o sacrifício da sociedade, pois qualquer recuperação de empresa não deriva de solução de mercado, portanto, a empresa devedora que a postula deve ser digna de tal benefício e ainda deve evidenciar que tem condições de devolver à sociedade, se e quando recuperada, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la, visto que, essas condições estão no conceito de viabilidade da empresa a ser aferida no decorrer do processo de recuperação judicial ou na homologação da recuperação extrajudicial.

Além disso, conforme prevê o artigo 53 da Lei nº 11.101/2005, o plano de recuperação judicial deverá ser entregue em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias após a decisão que deferir o processamento

² *Par conditio creditorum*, termo em latim que significa igualdade entre os credores da mesma classe

da recuperação judicial.

Em virtude disso, o Juiz irá marcar a data da assembleia geral de credores para deliberarem conforme o artigo 56 da Lei nº 11.101/2005.

[...] Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

§ 1º A data designada para a realização da assembléia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

§ 2º A assembléia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído.

§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembléia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembléia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor. [...]

Ocorre que, na aferição da viabilidade na recuperação empresarial, de acordo com Coelho (2010a), deverá ser analisado alguns parâmetros objetivos conforme mencionado no **Quadro 1** abaixo.

Quadro 1 - Parâmetros Objetivos para aferição da viabilidade econômica

IMPORTÂNCIA SOCIAL	TEMPO DE EMPRESA	PORTE ECONÔMICO	MÃO DE OBRA E TECNOLOGIA EMPREGADAS	VOLUME DO ATIVO E DO PASSIVO
A empresa devedora deverá demonstrar que é necessário para economia local, regional ou nacional que a mesma se reorganize e volte a funcionar normalmente.	A empresa devedora terá que evidenciar o tempo de sua existência, pois empresas antigas deverão ter tratamento diferenciado com empresas que estão iniciando a pouco tempo, devido a sua contribuição para economia local, regional ou nacional.	Deverá ter tratamento diferenciado dependendo do porte da empresa, pois as medidas de reorganização de empresas de grande porte não poderão ser exigidas para empresas de pequeno e médio porte.	Nesse quesito é difícil de sopesar, pois a equação deles irá depender do porte da empresa para identificar a balança adequada dos mesmos.	Contribui para identificar a situação financeira e econômica da organização, proporcionando índices importantíssimos, vez que, o mesmo será analisado através da demonstração contábil denominada Balanço Patrimonial, sendo que se faz necessário comparar pelo menos dois períodos dessa demonstração

Fonte: Baseado em Coelho (2010a)

Diante desse cenário, observou-se que a viabilidade econômica é considerada como requisito essencial para aplicabilidade do instituto da recuperação judicial. Além disso, o ônus da reorganização das empresas no Brasil será da sociedade, pois as organizações repassarão certamente os riscos aos preços de seus produtos, conseqüentemente, somente as instituições que apresentem um plano de superar essa crise econômico-financeira gozará dos benefícios desse instituto, logo, nem toda empresa merece ou deve ser recuperada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Empresarial é um ramo do Direito Privado que possui o objetivo de disciplinar as regras pertinentes às atividades empresariais das organizações. Ocorre que esse instituto se desenvolveu ao longo do tempo, e em virtude disso, identificou-se que sobressaíram três fases que colaboraram para essa evolução, sendo que a primeira ocorreu na antiguidade, por causa do alto volume de práticas comerciais dos fenícios, posteriormente, a segunda fase realizou-se na idade média, onde houve a criação da teoria de atos de comércio e, futuramente, na idade moderna aconteceu a terceira fase, vez que, nesta fase começou a teoria de empresa que atualmente está vigente no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Nesse sentido, evidenciou-se que nesse decurso também ocorreram modificações referentes à recuperação empresarial com o intuito de amparar as empresas a superar a crise econômica e financeira.

Em função disso, haverá a aplicabilidade do princípio da superação do dualismo pendular e do princípio da dignidade da pessoa jurídica, deste modo, o devedor e o credor irão se submeter a um interesse maior para que haja o princípio da preservação da empresa e princípio da função social, contribuindo para superação desta crise, conseqüentemente, a manutenção da atividade empresarial, proporcionando a sua continuação, e beneficiando os empregados, consumidores, sociedade, Estado, entre outros, ou seja, com o propósito de preservar o interesse social coletivo.

Por outro lado, a preservação da empresa não será a qualquer custo, ela terá que ter um pressuposto lógico que é a viabilidade econômica, por isso, ela terá que demonstrar que pode gerar benefícios econômicos e sociais para obter o benefício da recuperação judicial, para que seja buscado a sua manutenção e afastando o encerramento das suas atividades, do contrário não se justifica sua preservação.

Assim sendo, salienta-se que a viabilidade econômica será analisada

em primeiro momento pelo magistrado através da petição inicial que a organização solicitou o deferimento desse instituto, portanto, a mesma terá que demonstrar que possui essa viabilidade, visto que, caso seja aceito seu pedido, haverá a necessidade de ratificar a mesma no Plano de Recuperação Judicial, que mais tarde será avaliado pela assembleia de credores. Porém, se em algum momento for identificado que não existe mais a viabilidade econômica, poderá ocorrer a convalidação da Recuperação Judicial para o Processo Falimentar.

Assim, entende-se que o Ordenamento Jurídico Brasileiro evoluiu através da Constituição Federal, Leis, Princípios, Tratados Internacionais, entre outros para poder preservar os interesses sociais e coletivos contribuindo para a democracia do Estado Brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. P. de. **Curso de falência e concordata**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva 2017, 439p.

BEZERRA FILHO, M. J. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Comentada**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 397p.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Dispõe sobre a Lei de Falências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 jun. 1945**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm). Acesso em Outubro de 2018.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 dez. 1976**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm. Acesso em Outubro de 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em Outubro de 2018.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Aprovação do Diploma internacional pertinente ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU - Organização das Nações Unidas, 19 dezembro de 1966. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 jul. 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em Outubro de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em Outubro de 2018.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da República**

Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em Outubro de 2018.

BRASIL. Guia Prático da Recuperação Judicial de empresas do Ministério da Justiça. **Brasília, DF, 2011.** Disponível em: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/reforma-do-judiciario/cartilhas/2011cartilharecuperacaojudicialempresas.pdf/view>. Acesso em Outubro de 2018.

BRASIL. Projeto de Lei nº 10.220 de 10 de maio de 2018. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário da Câmara dos Deputados, Brasília.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2174927>. Acesso em Outubro de 2018.

BRANCHIER, A. S. H.; MOTTA, F. P. **Direito empresarial.** Curitiba: InterSaber, 2012, 136p.

CARVALHOSA, M. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas.** v. 1 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, 1118p.

COELHO, F. U. **Curso de direito comercial - direito de empresa** v. 3 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, 500p.

COELHO, F. U. **Comentários à Lei de Falência e de recuperação de empresas.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010a, 560p.

COELHO, F. U. **Manual de direito comercial: direito de empresa.** 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010b, 501p.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol.6. Direito de Empresa -** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 496p.

FAZZIO JÚNIOR, W. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas.** 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, 488p.

GONÇALVES NETO, A. A. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil.** 2ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007. *apud* GONTIJO, Vinícius José Marques. Do princípio da dignidade da pessoa jurídica. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 47, nº 149/150, 2008, p. 151-158.

GOMES, F. B.. **Manual de Direito Comercial: de acordo com a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** 2ª ed. Barueri: Manole, 2007, 387p.

GONTIJO, V. J. M. Do princípio da dignidade da pessoa jurídica. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 47, nº 149/150, 2008, p. 151-158.

LACERDA, J. C. S. **Manual de Direito Falimentar.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, 466p.

- LUCCA, N. **Direito Recuperacional** – Aspectos Teóricos e Práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2009, 552p.
- MAMEDE, G. **Manual de Direito Empresarial**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, 504p.
- MARTINS, F. **Curso de Direito Comercial**. 34ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, 410p.
- NEGRÃO, R. **Curso de Direito Comercial e de empresa**. v. 1 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, 586p.
- NEGRÃO, R. **Direito empresarial: estudo unificado**. 6ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2015, 350p.
- NÓBREGA, C. S. **Direito empresarial e societário**. Curitiba: InterSaberes, 2015, 168p.
- PACHECO, J. S. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. 2ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2007, 444p.
- RODRIGUES, L. A. B. **Direito empresarial**. 2ª ed. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração - UFSC; Brasília: CAES - UAB, 2012, 144p.
- REQUIÃO, R. **Curso de Direito Comercial**, v. 1 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 658p.
- REQUIÃO, R. **Curso de direito falimentar**, v. 2. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, 304p.
- SAMPAIO, T. C. C. B. **Empresa e discurso na contemporaneidade: análise interdisciplinar do princípio da preservação da empresa**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2011, 143p.
- TZIRULNIK, L. **Recuperação de Empresas e Falências: Perguntas e Respostas**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, 272p.
- VENOSA, S. S.; RODRIGUES, C. **Direito Civil: Direito Empresarial**. 4ª Ed. - São Paulo: Atlas, 2012, 408p.