



ALBERTO LIMA WUNDERLICH

**O SUCESSO OU O INSUCESSO DOS PEDIDOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL
JUNTO AO 2.º JUIZADO DA VARA EMPRESARIAL DE PORTO ALEGRE:
PESQUISA EMPÍRICA ENTRE OS ANOS DE 2008 E 2018**

CANOAS, 2019

ALBERTO LIMA WUNDERLICH

**O SUCESSO OU O INSUCESSO DOS PEDIDOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL
JUNTO AO 2.º JUIZADO DA VARA EMPRESARIAL DE PORTO ALEGRE:
PESQUISA EMPÍRICA ENTRE OS ANOS DE 2008 E 2018**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade La Salle – Unilasalle, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientação: Prof. Dr. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro

CANOAS, 2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

W965s Wunderlich, Alberto Lima.

O sucesso ou o insucesso dos pedidos de recuperação judicial junto ao 2º juizado da vara empresarial de Porto Alegre [manuscrito]: pesquisa empírica entre os anos de 2008 e 2018 / Alberto Lima Wunderlich – 2019. 127 f.; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade La Salle, Canoas, 2019.

“Orientação: Prof. Dr. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro”. 1. Recuperação judicial. 2. Elementos norteadores. 3. Índice de sucesso. I. Ribeiro, Diógenes Vicente Hassan. II. Ratto, Cleber Gibbon. III. Título.

CDU: 347.736

Programa de Pós-Graduação em Direito

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro
Universidade La Salle, Orientador e Presidente
da Banca



Prof. Dr. Sérgio Urquhart de Cademartori
Universidade La Salle



Prof.ª Dr.ª Simone Tassinari Cardoso Fleischmann
UFRGS



Prof. Dr. Fabiano Koff Coulon
UNISINOS

Área de Concentração: Direito e Sociedade
Curso: Mestrado Acadêmico em Direito

Canoas, 12 de dezembro de 2019.

À Thaís, minha esposa e companheira de todas as horas, pelo amor e compreensão. Aos meus filhos Vincenzo e Sophie, pelas horas de convivência que lhes furtei. Aos meus pais pelo constante incentivo em busca do conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus orientadores, Professor Diógenes Vicente Hassan Ribeiro e Professora Maria Cláudia Mércio Cachapuz, pelo apoio, paciência e dedicação. Aos meus professores e colegas do mestrado da LA SALLE pelas contribuições realizadas durante as disciplinas cursadas. Agradeço aos servidores do 2º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre, em especial à Carla Di Leone e à Clarice Marchezan, as quais foram fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa. Meus sinceros agradecimentos aos amigos que o PPG me concedeu, em especial ao professor Sérgio Cademartori e aos colegas Lucas e Laís, pelas longas conversas produtivas. Ao meu sócio Luciano Chedid pela compreensão da minha ausência no cotidiano profissional.

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre o índice de sucesso ou insucesso das empresas que requereram pedido de processamento de recuperação judicial entre os anos de 2008 e 2018 junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS. Para tanto, é realizada um panorama da evolução histórica da legislação recuperacional, a fim de demonstrar as origens da nova legislação falimentar. São, ainda, demonstrados os elementos norteadores da recuperação judicial e as inovações que a Lei n.º 11.101/05 trouxe. Foram abordados conceituados e diferenciados os institutos da concordata e da recuperação judicial, culminando com a análise dos princípios da preservação, da viabilidade e da função social da empresa. A proteção dos créditos trabalhistas e a ordem econômica também fizeram parte dessa abordagem mais teórica. Assim, o objetivo deste estudo é demonstrar se com a nova legislação recuperacional ocorreu, efetivamente, um avanço legislativo no sentido de preservar a empresa em crise financeira ou se esse progresso ficou somente na teoria. Conclui-se, após a pesquisa empírica, que no 2.º Juizado Especial da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS o índice de sucesso referente às empresas que ingressaram com pedidos de processamento de recuperação judicial chegou a 66,66%, contrariando os números nacionais apresentados pela Serasa Experian e pela mídia.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Elementos norteadores. Índice de sucesso.

ABSTRACT

The present research is about the success or failure rate of companies that requested for judicial reorganization between 2008 and 2018 in the 2nd Judgeship of the Porto Alegre Business Court. To this end, it provides an overview of the historical evolution of recovery law to demonstrate the origins of the new bankruptcy legislation. The guiding elements of judicial recovery are also demonstrated, as well as the innovations that came along with Law n.º 11.101/05. The concordat and judicial recovery institutes were addressed, conceptualized and differentiated, culminating in an analysis of the principles of preservation, viability and social function of companies. The protection of labor claims and the economic order also made part of this more theoretical approach. Thus, this study aims to demonstrate whether the new recovery legislation has effectively made a legislative breakthrough to preserve a company in financial crisis or such progress remained only in theory. It comes to the conclusion, after an empirical research, that, in the 2nd Special Judgeship of the Porto Alegre Business Court, the success rate for companies that filed orders claiming judicial recovery process reached 66,66%, contrary to the figures published by Serasa Experian and the media.

Keywords: Judicial recovery. Guiding elements. Success rate.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 – Recuperações judiciais e atual situação dos processos.....	78
Gráfico 1 – Pedidos de processamento de recuperação judicial no 2.º Juizado da Vara Empresarial da Comarca de Porto Alegre/RS.....	81
Gráfico 2 – Pedidos de recuperação judicial x recuperação extrajudicial.....	82
Gráfico 3 – Pedidos de deferimento do processamento da recuperação judicial: deferidos x indeferidos.....	83
Tabela 2 – Média nacional de pedidos deferidos de processamento de RJ.....	83
Gráfico 4 – Pedidos de processamento que tiveram que emendar a petição Inicial.....	84
Tabela 3 – Rol dos administradores judiciais nomeados, suas profissões, recuperações e ano em que atuaram ou estão atuando.....	85
Gráfico 5 – Porte das empresas em recuperação judicial.....	88
Figura 1 – Reportagem Pequenas Empresas.....	89
Gráfico 6 – Recuperandas que formam grupo econômico.....	90
Gráfico 7 – Tipos societários das recuperandas.....	92
Gráfico 8 – Ramos das atividades desenvolvidas pelas recuperandas.....	93
Gráfico 9 – Média de tempo dos processos que foram encerrados.....	94
Tabela 4 – Empresas que encerraram a recuperação judicial e quantos meses levou o procedimento.....	95
Gráfico 10 – 2010 x 2016: A economia brasileira antes e depois da crise.....	98
Tabela 5 – Comparativo estatístico entre os pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.....	99
Gráfico 11 – Empresas que faliram durante o procedimento no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.....	101
Gráfico 12 – Índice de sucesso dos pedidos de recuperação judicial junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.....	103
Figura 2 – Reportagem Só 1% das empresas sai da recuperação Judicial no Brasil.....	105
Figura 3 – Reportagem Só uma a cada quatro empresas sobrevive após recuperação judicial.....	106

Figura 4 – Reportagem Recuperação judicial no Brasil: as lições de quem sobreviveu..... 107

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

EIRELI	Empresa Individual de Responsabilidade Limitada
EPP	Empresa de Pequeno Porte
LRE	Lei de Recuperação de Empresas
LTDA	Limitada
ME	Microempresa
RJ	Recuperação Judicial
S/A	Sociedade Anônima
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E AS DISTINÇÕES DA CONCORDATA.....	20
2.1	Evolução histórica do regime recuperacional no Brasil: da antiguidade romana à Lei n.º 11.101/05.....	20
2.2	Conceito e relações doutrinárias acerca da natureza jurídica da concordata.....	28
2.2.1	<i>Concordata preventiva e suspensiva.....</i>	31
2.2.2	<i>Legitimidade ativa e efeitos oriundos da concordata.....</i>	33
2.3	O instituto da recuperação judicial de empresas.....	34
2.3.1	<i>Conceito e relações do princípio da preservação da empresa.....</i>	35
2.3.2	<i>Da legitimidade ativa e das características da recuperação judicial e extrajudicial.....</i>	43
2.4	Distinções entre os institutos da concordata e da recuperação judicial.....	51
3	ELEMENTOS NORTEADORES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS.....	55
3.1	Princípio da viabilidade da empresa.....	55
3.2	Princípio da função social da empresa.....	58
3.2.1	<i>Responsabilidade social da empresa.....</i>	64
3.3	A proteção dos créditos trabalhistas.....	68
3.4	A ordem econômica.....	72
4	DESCRIÇÃO DOS PROCESSOS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO 2º JUIZADO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE/RS.....	77
4.1	Pedidos de processamento de recuperação judicial no 2º juizado da Vara Empresarial da Comarca de Porto Alegre/RS.....	80
4.2	Pedidos de recuperação judicial x recuperação extrajudicial.....	81
4.3	Pedidos de deferimento do processamento da recuperação judicial: deferidos x indeferidos.....	83
4.4	Pedidos de processamento que tiveram que emendar a petição	

	inicial.....	84
4.5	Rol dos administradores judiciais nomeados, suas profissões, empresas e ano em que atuaram ou estão atuando.....	85
4.6	Porte das empresas em recuperação judicial.....	88
4.7	Recuperandas que formam grupo econômico.....	90
4.8	Tipos societários das recuperandas.....	91
4.9	Ramos das atividades desenvolvidas pelas recuperandas.....	93
4.10	Média de tempo dos processos que foram encerrados por cumprimento.....	94
4.11	Empresas que encerraram a recuperação judicial e quantos meses levou o procedimento.....	95
4.12	Crise econômica brasileira x pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.....	97
4.12.1	<i>Comparativo estatístico entre os pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.....</i>	99
4.13	Empresas que faliram durante o procedimento no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.....	100
4.14	Índice de sucesso dos pedidos de recuperação judicial junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.....	102
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	109
	REFERÊNCIAS.....	116
	APÊNDICE A – Autorização Para Realizar a Pesquisa.....	126
	APÊNDICE B – Formulário de Coleta de Dados.....	127

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem como objetivo analisar os pedidos de processamento de recuperação judicial realizados no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS no período compreendido entre os anos de 2008 e 2018. A ideia da pesquisa nasceu das minhas atividades como docente e advogado na área empresarial.

Desde que a Lei n.º 11.101/05, que trata dos institutos da recuperação judicial, extrajudicial e falência, entrou em vigor, o que se noticia é que a recuperação judicial de empresas, na verdade, não recupera, tampouco cumpre com o seu propósito e objetivo previsto na legislação.

Com base em informações, entrevistas e dados estatísticos que frequentemente são apresentados para a sociedade, surgiu a necessidade de realizar a presente investigação, utilizando os mesmos parâmetros de sucesso ou insucesso das empresas que buscam o procedimento recuperacional.

É importante definir, desde já, que se considera uma recuperação judicial de sucesso a empresa que obteve seu pedido de processamento deferido, apresentou o plano de recuperação dentro do prazo previsto, mostrou-se viável, aprovou o plano na assembleia geral de credores, cumpriu com todas as obrigações durante o procedimento e realizou os pagamentos previstos no plano, até a data da decisão que encerrou o procedimento recuperacional. Têm-se como insucesso as recuperações nas quais a devedora não conseguiu cumprir com as obrigações assumidas durante o procedimento, teve a sua recuperação convolada em falência e o consecutivo encerramento de suas atividades.

O tema é atual e de extrema relevância social, pois o número de pedidos de processamento de recuperação judicial aumentou nos últimos anos no Brasil¹. A

¹ “A Serasa Experian (2018) afirmou, nesta segunda-feira (05), que o número de pedidos de recuperação judicial entre janeiro e agosto de 2016 das empresas no país subiu 61,2% em relação ao mesmo período do ano passado”. <<https://economia.ig.com.br/2016-09-05/empresas-recuperacao-falencia.html>>. “O total de recuperações judiciais requeridas no Brasil no primeiro semestre de 2018 subiu 9,9% na comparação com o mesmo período de 2017, revela o *Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações*. Foram 753 pedidos contra os 685 registrados no acumulado de janeiro a junho de 2017. Na análise mês a mês, o indicador apontou 99 pedidos de recuperações judiciais em junho/2018 – uma redução de 27,2% em relação a maio/2018 (136 pedidos). Já na variação interanual, a queda é de 10,8% frente às 111 ocorrências contabilizadas em junho/2017”. “São Paulo, 06 de dezembro de 2018 – Segundo o *Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações*, em novembro de 2018 foram realizados 118 pedidos de recuperações judiciais, aumento de 11,3% frente ao apurado no mês correspondente do ano passado. A variação mensal também apontou alta de

importância do assunto se dá pelo fato de que a empresa que não consegue se recuperar e acaba falindo, frustra as expectativas dos credores, dos empresários e dos sócios de sociedades empresárias, que investiram dinheiro e tempo no negócio, além disso, deixa de arrecadar tributos, gerando, assim, problemas econômicos de toda a ordem.

A Lei recuperacional que entrou em vigor em 2005 e revogou o antigo decreto-lei n.º 7.661 de 1945, trouxe o seu objetivo expresso no artigo 47; ou seja, veio com a intenção de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira da empresa que se encontre nessa situação, preservando-a pela sua relevante função social, estimulando, assim, a atividade econômica.

A alteração da legislação ocorreu após o antigo decreto-lei, que tratava dos institutos da concordata e da falência, vigorar por 60 anos. O estudo da antiga legislação é necessário para que seja possível compreender as distinções entre os institutos da concordata e da recuperação judicial de empresas.

Dessa forma, a pesquisa foi organizada a partir da análise das legislações sobre a recuperação judicial em nosso ordenamento jurídico, da evolução jurisprudencial que trata dos elementos norteadores da recuperação judicial, do estudo das informações sobre as recuperandas do Brasil colhidas dos principais meios de comunicação e da pesquisa realizada no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.

Portanto, o problema do presente trabalho estrutura-se na seguinte pergunta: as empresas que ingressaram com pedido de processamento de recuperação judicial junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre entre os anos de 2008 e 2018 obtiveram sucesso?

Na tentativa de responder essa indagação, o objetivo da pesquisa consiste em verificar se os dados publicizados pela imprensa e pela Serasa Experian, em nível nacional, conferem com a realidade do local onde foi realizado o estudo empírico.

É a partir dessa pergunta que a presente pesquisa busca responder se o instituto da recuperação judicial realmente funciona, bem como se ele é uma boa

10,3% relação a outubro deste ano (107 requerimentos). As micro e pequenas empresas responderam pelo maior número de recuperações judiciais requeridas no 11º mês de 2018: foram 71 pedidos, contra 28 referentes às médias e 19 de grandes empresas (SERASA EXPERIAN, 2018).

alternativa para as empresas que estejam, momentaneamente, em crise econômico-financeira conseguirem, utilizando tal procedimento, soerguerem-se no mercado.

A partir desse cenário, desenvolveram-se as seguintes hipóteses para a pesquisa:

- a) o objetivo da Lei n.º 11.101/05, assim como no resto do país, não vem sendo atingido no 2.º Juizado da Vara Empresarial da comarca de Porto Alegre/RS;
- b) a nova legislação, que trouxe o instituto da recuperação judicial, não representa uma boa alternativa para as empresas em crise econômico-financeira superarem momentos de dificuldades;
- c) segundo a jurisprudência, os elementos norteadores da recuperação judicial servem para flexibilizar a legislação recuperacional.

Faz-se importante ressaltar, de antemão, que a hipótese principal não foi confirmada. A pesquisa empírica demonstrou resultado bem distante daquele divulgado pela mídia e pela Serasa. O estudo de campo, na verdade, comprovou que a recuperação judicial é uma opção acertada para as empresas que buscam se manter em atividade e superar a crise econômica momentânea.

Em suma, a pesquisa teve como objetivos específicos perquirir as seguintes questões:

- a) analisar a evolução do instituto recuperacional no Brasil;
- b) traçar as principais diferenças entre os institutos da concordata e da recuperação judicial;
- c) observar como os elementos norteadores da recuperação judicial estão sendo interpretados pelos tribunais;
- d) identificar qual o índice de sucesso dos pedidos de recuperação judicial requeridos entre os anos de 2008 e 2018 no 2.º Juizado da Vara empresarial de Porto Alegre/RS;
- e) confrontar as informações que são divulgadas para a sociedade sobre as empresas em recuperação judicial, com os dados coletados na pesquisa empírica.

O estudo realizado utilizou o método multimetodológico, partindo da análise bibliográfica e jurisprudencial, até chegar à pesquisa empírica desenvolvida.

O levantamento de dados realizado junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS teve como objeto principal analisar todos os pedidos de processamento de recuperação judicial num período de dez anos, 2008-2018,

identificar o percentual de empresas que obtiveram sucesso e insucesso durante o procedimento.

A pesquisa empírica iniciou em março de 2019, logo após a autorização concedida pela Juíza de Direito titular do 2.º Juizado, Eliziana da Silveira Perez, e encontrou um total de 29 processos que tramitaram ou ainda tramitam no local de investigação. A busca pelas informações se deu de forma manual, com a análise dos autos e documentos disponibilizados em *sites* pelos administradores judiciais nomeados nas recuperações. Os meses seguintes serviram para complementar as informações colhidas e elaborar as tabelas com os dados estatísticos.

Sendo assim, essa dissertação está estruturada em três partes. A primeira realiza uma evolução histórica do regime recuperacional no Brasil, trazendo informações desde a antiguidade romana até a Lei n.º 11.101/05; apresenta o surgimento do antigo decreto-lei n.º 7.661/45, a sua evolução, os conceitos acerca da natureza jurídica da concordata, a diferenciação da concordata preventiva e suspensiva, os seus efeitos, bem como a legitimidade ativa para pleitear tais procedimentos.

Ainda, nessa etapa, busca-se apresentar o instituto da recuperação judicial de empresas, trazendo seu conceito e sua relação com o princípio da preservação da empresa, o qual está insculpido na atual legislação e alcança abrigo para além da Lei infraconstitucional, pois é reconhecido pela doutrina como um princípio constitucional não escrito, respaldado materialmente pela Constituição Federal de 1988. Também são assuntos trabalhados nessa primeira parte, a legitimidade ativa, as características da recuperação judicial e extrajudicial; por fim, são apresentadas as distinções entre os institutos da concordata e da recuperação judicial.

Na segunda parte desta dissertação, apontam-se os elementos norteadores da recuperação judicial de empresas, os quais estão relacionados entre si. Considera-se que o estudo sobre o princípio da viabilidade da empresa é de extrema importância, pois, conforme a doutrina e a jurisprudência, a empresa que não possui viabilidade financeira, não deve prosperar no procedimento recuperacional, que tem como objetivo preservar empresas viáveis por sua relevante função social.

Sendo assim, também será tratada nessa segunda parte diferenciação entre a responsabilidade social e a função social da empresa. A interpretação do princípio da função social será apresentada por meio de julgados que utilizaram o referido

princípio para flexibilizar a legislação, e, em homenagem ao princípio da preservação da empresa viável, manter a fonte produtora em atividade.

Outros elementos norteadores da recuperação judicial serão apresentados, tais como a análise da proteção dos créditos trabalhistas e a ordem econômica que vem disciplinada por um conjunto de princípios, estabelecidos pela Constituição Federal. Será apresentada a íntima ligação entre a ordem econômica e a função social, visto que ambas tratam da justiça social e de um direito coletivo.

Na terceira e última parte da dissertação, encontra-se a pesquisa empírica com a descrição dos processos em recuperação judicial do 2.º Juizado da Vara Empresarial da comarca de Porto Alegre. Primeiramente, após nomear e informar a situação atual do processo recuperacional, são apresentados os números de pedidos de processamento de recuperação judicial. Em seguida, seguem os comparativos entre os pedidos de recuperação judicial e os de recuperação extrajudicial, bem como os pedidos que foram deferidos e indeferidos; dos deferidos, realiza-se o levantamento do percentual das que tiveram de emendar a petição inicial.

O administrador judicial, que veio substituir a antiga figura do comissário da concordata, é peça importante da recuperação judicial. A pesquisa apresenta o rol dos administradores nomeados, suas profissões, empresas e ano em que atuaram.

O estudo do porte das empresas em recuperação judicial e a análise das recuperandas, que formam grupo econômico, e seus tipos societários serão apresentados, no intuito de que se possa conhecer melhor a estrutura das empresas que buscaram o procedimento recuperacional durante os anos de 2008 e 2018.

Os dados sobre os ramos das atividades desenvolvidas pelas recuperandas são apresentados para que seja possível entender qual é a área de atuação das empresas que mais utilizaram o recurso da recuperação judicial.

Antes de tratar da crise econômica que o Brasil sofreu na última década, são abordados os temas das empresas que conseguiram encerrar suas recuperações judiciais e o tempo médio que levaram para obter tal decisão de encerramento.

O comparativo estatístico entre os pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS será confrontado com os problemas econômicos que o país enfrentava no mesmo período.

Por fim, em busca da resposta para a pergunta central desta dissertação, serão relacionadas as empresas que faliram durante o procedimento e o índice de sucesso e insucesso dos pedidos de recuperação judicial junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS. Com base nessas informações, serão confrontados a realidade do local de pesquisa empírica e os dados que são disponibilizados pelos meios de comunicação em nível nacional.

2 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E AS DISTINÇÕES DA CONCORDATA

Para melhor compreender a atual legislação recuperacional e seu objetivo, é importante realizar uma abordagem histórica desde a antiga concordata, até a publicação da Lei n.º 11.101/05, a qual trouxe como novidades os institutos da recuperação extrajudicial e judicial de empresas. Essa análise da legislação anterior é necessária para que seja entendido, segundo a pesquisa empírica apresentada nesta dissertação, se houve ou não um avanço legislativo, ou seja, se a nova legislação, que veio com o objetivo de recuperar empresas² em crise financeira, está cumprindo o seu papel.

2.1 Evolução histórica do regime recuperacional no Brasil: da antiguidade romana à lei n.º 11.101/05

O instituto da recuperação judicial ostenta uma longa trajetória na história, tendo passado por influência de diversos períodos, até atingir o alcance jurídico que se apura na modernidade.

Para melhor assimilar a atual legislação concursal, é adequado apontar algumas informações importantes sobre o direito romano, uma vez que o Decreto-Lei n.º 7.661 de 1945, que perdurou por sessenta anos em nosso país e que antecedeu a Lei recuperacional de 2005, foi inspirado na legislação italiana³

² Cesare Vivante, no final do século XIX, com o propósito de identificar o significado dogmático da expressão “empresa”, o fez da seguinte forma: a empresa é um organismo econômico que coloca movimento aos elementos necessários para obter um produto destinado à troca, sob o risco do empresário. A combinação daqueles vários elementos, natureza, capital e trabalho, que se associando produzem resultados que separadamente estariam impossibilitados de produzir, o risco que o empresário assume para produzir uma nova riqueza, são os dois elementos essenciais de toda empresa. O direito comercial faz seu este conceito econômico, embora destacando que o trabalho do empresário deve ser voltado a satisfazer necessidades alheias, àquelas do mercado, e que por isto, como é regra dominante para os outros comerciantes, ele deve cumprir uma função de intermediário, intrometendo-se entre a massa dos trabalhadores e a massa dos consumidores. [...] Neste duplo campo, nas operações passivas com as quais reúne as massas trabalhadoras e os instrumentos de trabalho e nas operações ativas, mediante as quais coloca os produtos, explica-se aquela sua atividade reguladora que justifica o lucro (VIVANTE *apud* CAVALLI, 2013. p. 83). Os autores italianos Giuseppe Ferri e Mario Casanova, que se dedicaram a conceituar economicamente a empresa após a promulgação do Codice Civile, continuaram a elaborar conceitos que reproduziam, substancialmente, aquele elaborado por Cesare Vivante (CAVALLI, 2013. p. 86).

³ A revogada Lei de Falências, Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, que tinha como base a Lei italiana, por ficar mais de 60 anos em vigor, encontrava-se completamente defasada em relação à atual ordem econômica e a própria realidade do país (TOLEDO; ABRÃO, 2005. p. 02).

(TOLEDO; ABRÃO, 2005). “A origem da teoria da antiga concordata, cuja noção provém da falência, surgiu no norte da Itália, mais precisamente, durante o direito estatutário” (RESTIFFE, 2008, p.10).

Na antiguidade, o dever de cumprir com suas obrigações, sendo públicas ou privadas, era de grande relevância. Essa obrigatoriedade era garantida pelo pagamento de suas dívidas na sociedade, mas, se não houvesse o pagamento, o direito do credor se relacionava à própria vida do devedor, não apenas em relação ao seu patrimônio⁴ (MAMEDE, 2016).

Sobre essa passagem histórica do cumprimento das obrigações, Silva (1997) menciona que:

Ao contrário do direito moderno, no direito romano, especialmente em suas fases primitivas, preponderava o sentido do *dever*, na relação obrigacional, sendo inexistente, ou desprezível, o componente patrimonial, caracterizado pela *responsabilidade*, enquanto vínculo capaz de estabelecer a sujeição dos bens do obrigado ao cumprimento da obrigação. O *vinculum iuris*, através do qual o devedor ‘ligava-se’ ao credor (primitivamente ligação material, *ob+ligatio*), era rigorosamente pessoal e juridicamente incoercível o dever que gravava o obrigado (SILVA, 1997, p. 51-51).

O autor complementa, informando que no “primitivo direito romano, denominado *Ius Quiritium*, a relação obrigacional não continha qualquer implicação econômica, somente mais tarde introduzida, através da Lei das XII Tábuas” (SILVA, 1997, p. 51).

Ponto importante desse estudo histórico foi a Lei das XII Tábuas⁵, mencionada por Silva (1997), pois, no ponto em que tratava do devedor, caso ele não cumprisse com as exigências de pagar o credor no prazo definido, poderia ser realizada a sua execução em nome da honra, devendo-se conservar o seu patrimônio. A Lei dava margem para não tocar em sua propriedade, que não era só sua e sim, de sua família. (MAGALHÃES, 1994)

Requião (1995, p. 7) discorre que foi a partir da Lei das XII Tábuas que “se delinearão a execução singular e a execução coletiva, sendo esta a grande

⁴ Waldemar Ferreira afirma que “o devedor que não pagasse suas dívidas poderia ser escravizado”. (FERREIRA, 1960. p. 36).

⁵ A importância da Lei das XII Tábuas não está relacionada apenas ao seu conteúdo, que reúne, de um lado, a simples reprodução de *mores* e de, outro, elementos inovadores. Relaciona-se muito mais ao aspecto simbólico desta lei, responsável por impulsionar a transição da oralidade à literalidade, da insegurança à segurança, do esoterismo à laicidade, do incógnito ao público e do estado de submissão às reivindicações populares, fundamentais para sua criação e para as posteriores conquistas plebeias. (MADEIRA, 2007. p. 138).

contribuição do direito romano através dos tempos, servindo de ponto de partida para o direito moderno”.

Quase no fim do período da Lei das XII Tábuas, sobreveio a possibilidade de instalar uma relação de credores, com intuito de apurar os bens do devedor, possibilitando a busca em quatro fases, sendo esta a busca do Estado para executar os créditos fiscais; posteriormente, era apurada a fuga ou morte do devedor por não cumprir com a Lei; conseqüentemente, era realizada a venda total ou parcial de seus bens para quitar as dívidas; e, por fim, era efetuado sequestro dos bens do devedor para resguardar a garantia dos direitos dos credores (MAGALHÃES, 1994).

Como visto, segundo os costumes do direito romano, o devedor pagaria por seu débito com a própria vida⁶, podendo, inclusive, no caso de diversos credores, o corpo do devedor ser repartido em várias partes com o fim de satisfazê-los (BERTOLDI; RIBEIRO, 2015).

Somente com o surgimento da *lex poetelia papiria*, que o direcionamento do enfoque da satisfação do crédito foi alterado, passando a ter caráter patrimonial, ou seja, não mais o corpo do devedor responderia pela inadimplência, mas sim, seu patrimônio. Todavia, ainda não se tinha o afastamento das punições corporais, apenas foram atenuadas de forma significativa⁷.

Observa-se, nesse prisma, uma importante evolução conceitual, deixando de punir o corpo do devedor e passando a buscar-se, em seu patrimônio, a satisfação da dívida. Tal conceito foi vital para evolução do direito comercial e empresarial.

Outro legado importante do direito romano é o *conditio creditorum*, que Bertoldi e Ribeiro (2015) conceituam como “um conjunto de regras de direito material e processual para fins de tratar da insolvência do devedor e o chamamento dos credores, para que pudessem gozar de critérios isonômicos quanto a partilha dos bens existentes”, em suma, um tratamento igualitário com os credores (BERTOLDI; RIBEIRO, 2015, p. 497).

⁶ A obra de Shakespeare, o Mercador de Veneza, tem uma passagem interessante quando relata o momento em que Antônio (devedor) assina um documento de dívida com Shylock (credor), no qual um pedaço do seu corpo é dado em garantia. Ato I, cena III: “Shylock – Quero dar-vos prova dessa amizade. Acompanhei-me ao notário e assinai-me o documento da dívida, no qual, por brincadeira, declarado será que se no dia tal ou tal, em lugar também sabido a quantia ou quantias não pagardes, concordais em ceder, por equidade, uma libra de vossa carne, que do corpo vos há de ser cortada onde bem me aprouver. Antônio – Palavra, aceite! Assinarei a dívida e declaro que um judeu pode ser até bondoso (SHAKESPEARE, 2013. p. 29).

⁷ A *Lex Poetelia Papiria* pôs fim às severas prescrições da Lei das XII Tábuas, extinguindo a possibilidade da servidão para pagamento das dívidas, enquanto que a *Lex Ebutia* extinguiu a *Legis Actiones* (NETO, 2008. p. 49).

Na Idade Média, o direito romano foi fundamental para impulsionar o estudo sobre os costumes mercantis. Naquele momento, foi criada a disciplina jurídica denominada falência, a qual fez gerar grande crescimento nas atividades mercantis na época. Desse modo, nas repúblicas Italianas de Gênova, Florença e Veneza ocorreu uma diferenciação ao analisar o tratamento jurídico da insolvência, pois se percebeu que a quebra do comerciante tinha particularidades e merecia tratamento distinto dos demais ramos do Direito. Assim, surgiu o instituto da falência, como procedimento específico para cuidar da insolvência comercial, que agora evoluiu para insolvência empresarial⁸.

A França inspira-se nessas normas e práticas para introduzir, em 1673, uma ordenança específica para o comércio. Porém, foi a legislação napoleônica que deu ao tema um tratamento disciplinar específico, distinguindo a insolvência civil da insolvência empresarial, e foi esse ordenamento jurídico que influenciou, no Brasil, a edição do código comercial de 1850 (MAMEDE, 2016).

Magalhães (1994) é claro e preciso ao afirmar que foi na Idade Média que “surgiu a ideia de que o crédito comercial é de interesse geral, e não apenas de interesse de credor e devedor. Sentindo isso, passou o Estado a dar a certos processos de execução coletiva as regras de direito público⁹” (MAGALHÃES, 1994, p. 5).

Nesse período, ocorre uma grande centralização do poder estatal para apurar um direito comum, consagrando, assim, os usos e costumes dos juízes consulares, originando um traço característico de repressão penal. Desse modo, garantia aos devedores não haver penalização infâmia, pois as sanções pelos abusos cometidos por devedores desonestos, passaram a se igualar às dos delinquentes comuns (REQUIÃO, 1995).

Essa breve análise da evolução falimentar na Antiguidade e na Idade Média, em Roma, serve para dar base e para que seja possível entender as legislações

⁸ Com o aprimorar dos estudos, ventilou-se a possibilidade de que, no momento da execução da sentença do devedor insolvente que viesse a se ocultar ou fugir, fossem aplicados dois decretos. Primeiro, seria aplicada a *missio in bona* (*missão dos bens*). O segundo decreto definia que, a pedido dos credores, seria nomeado um *curator bonorum* (curador), que ficaria responsável pelo patrimônio e por totais bens a serem vendidos e distribuídos em parte aos credores (MARTINS, 2016. p. 22).

⁹ Importante destacar que mesmo com o passar dos anos, algumas regras perduram e seguem sendo cumpridas, pela inadimplência do devedor, como afirma Maria Celeste Guimarães: “Quem exibisse um crédito considerado insubsistente era punido com as penas de falsidade, algumas vezes acrescidas de multa em favor da comuna, e quem reclamava mais do que direito perdia toda a importância do mesmo crédito” (GUIMARÃES, 2007. p. 22).

falimentares do Brasil, como bem descreve Roque (2015, p. 19-20): “querer conhecer o direito brasileiro sem associá-lo à sua origem romana significa ter conhecimento vago, impreciso e inseguro, apenas da realidade imediata, como se resultasse da leitura de um jornal diário ou de uma revista de vulgaridades”.

Não se pode compreender o atual direito falimentar brasileiro se não analisar o direito romano, pela similitude entre um e outro. Os institutos, as instituições, os contratos, os critérios do direito brasileiro, têm sua origem na legislação italiana; aqueles partiram desta e foram se amoldando às transformações sociais e econômicas da sociedade (ROQUE, 2015).

Outro país, que teve influência importante na evolução legislativa falimentar do Brasil, foi Portugal. Os portugueses ostentaram um importante papel na evolução jurídica, no âmbito empresarial, a partir do momento em que o país sofreu com um grave terremoto, no qual as atividades empresariais foram afetadas de forma incisiva – o que trouxe a necessidade de estabelecer regras para o tratamento da insolvência casual ou sem culpa, sendo a primeira distinção entre falência e o crime, o qual mais tarde veio a ser adotado em outros sistemas normativos (BERTOLDI; RIBEIRO, 2015).

O Brasil, sendo colônia de Portugal¹⁰, teve seu direito consubstanciado nas ordenações do reino. Em 1603, surgiram as Ordenações Filipinas, as quais geraram reflexos no Brasil, tendo em vista as fortes atividades mercantis que surgiam em torno do florescimento da colônia, como descreve Oliveira (2005):

Nessa fase, sendo o devedor condenado por sentença que transitasse em julgado, era, automaticamente, executado e penhorado os seus bens. Caso não achassem os bens, ele seria recolhido a cárcere privado, até que pagasse, cabendo ao devedor optar por fazer a cessão de seus bens, sendo assim, seria libertado (OLIVEIRA, 2005a, s/p.).

Nota-se que o devedor passava a ter a opção de fazer a cessão de seus bens, não sendo recolhido ao cárcere privado; o que, por si só, já denota um importante avanço para a evolução conceitual brasileira, a qual tem suas origens abrigadas em Portugal, uma vez que eram submetidas às Ordenações Filipinas¹¹.

¹⁰ “Foi com a chegada da Família Real Portuguesa que a atividade comercial no Brasil começou a se estruturar. Os momentos mais importantes do impulso comercial se deu com a criação do Banco do Brasil (12.10.1808) e com a abertura dos portos às nações amigas (1810)” (FERNANDES, 2007. p. 05).

¹¹ “No século XVII, as Ordenações Filipinas trataram das quebras dos mercados, e o Alvará Real de 1756, em Lisboa, estabeleceu um processo peculiar para os negociantes falidos. No direito francês, o

No contexto evolutivo, as figuras do “devedor com culpa” e a do “devedor sem culpa” foram se distinguindo, originando na cultura jurídica brasileira um tratamento diferenciado entre ambos. Aquele que se encontrava na pobreza, porém, não havia agido com dolo ou malícia, não incorreria em crime. Um exemplo recorrente, no caso exemplificativo, seria um desastre natural, como uma seca que veio a findar o meio de produção de riqueza do indivíduo, impedindo o mesmo de honrar seus compromissos comerciais; ele não seria um criminoso, mas sim, um “devedor sem culpa”, ou seja, sua situação não se deu por dolo ou culpa, mas porque foi “vítima” de uma circunstância alheia a sua organização (OLIVEIRA, 2005a).

Com o decorrer do tempo, as evoluções legislativas foram se intensificando¹², doravante surge o código comercial de 1850¹³, o qual representou a inauguração do instituto do Direito Comercial no Brasil, sendo a “pedra fundamental”. Inúmeras críticas foram levantadas quanto à legislação em vigor prevista no código comercial, que era considerado demasiadamente lento e oneroso, causando prejuízos tanto ao credor, quanto ao devedor (GUIMARÃES, 2007).

Em 24 de outubro de 1890, surge a primeira legislação falimentar brasileira autônoma, o Decreto-Lei n.º 917, elaborado pelo jurista Carlos Augusto de Carvalho durante o Governo Provisório, inspirado na Lei Suíça, no qual a falência era caracterizada pela impontualidade no pagamento de obrigações líquidas e certas. (LACERDA, 1999).

Esse período foi marcado por grandes conflitos econômicos, e ficou conhecido como “encilhamento¹⁴”; suscitou golpes financeiros e falências

Código Savary (1673) disciplinou o regime de insolvência sem particularizar os comerciantes, especificidade que só aconteceu na primeira década do século XIX, com a cisão legislativa do direito privado empresarial, por meio dos códigos de Napoleão Bonaparte, o civil e o comercial. Assim, o direito concursal, na Idade Contemporânea, surge como liquidação do ativo do devedor comerciante insolvente, sob a supervisão do Estado-Juiz” (FAZZIO JÚNIOR, 2014. p. 595).

¹² “Declarada a independência do Brasil, ficaram vigorando no país as leis comerciais vigentes em Portugal. Foi em 1832 que pensou-se em dotar o Império de um Código Comercial próprio. Para isso, foi nomeada uma comissão incumbida para a elaboração do projeto, comissão esta composta pelo magistrado e Visconde Limpo de Abreu, como presidente, e cinco comerciantes” (MARTINS, 2009. p. 52).

¹³ “Em 1.850 foi publicado o Código Comercial baseado nos atos de comércio, que destinou o Livro III à falência, tendo como título: “Das Quebras”, sendo a falência caracterizada pela cessação dos pagamentos. Desta forma é consagrada a primeira fase histórica do instituto do direito brasileiro” (LACERDA, 1999. p. 45).

¹⁴ “Em vez de emprestar dinheiro a juros altos para cafeicultores ou especular com as safras de café, os donos dos capitais passaram a comprar e vender ações de empresas, sem se preocupar com sua potencialidade real. Em pouco tempo, o movimento de papéis era muito maior do que os empreendimentos efetivos. A euforia do ganho fácil com ações tomou conta do Rio de Janeiro – e ficou conhecida como “encilhamento”, nome tirado da giria das corridas de cavalo (no local em que os

preparadas, refletindo diretamente de modo negativo na economia da república. (ROQUE, 2005).

Diante da desordem financeira, em 16 de agosto de 1902, foi publicada a Lei n.º 859¹⁵, segunda Lei falimentar brasileira, a qual tampouco logrou êxito, gerando, em menos de um ano, uma nova legislação sobre o tema; ou seja, o Decreto-Lei n.º 4.855 de 1903, ele manteve o instituto da continuação do negócio nos moldes da legislação revogada, na qual se previam, como meios recuperatórios, a concordata incidental e o acordo extrajudicial homologado em juízo (NEGRÃO, 2010).

Com o fracasso do Decreto-Lei n.º 4.855, Carvalho de Mendonça elaborou a Lei n.º 2.024, de 17 de dezembro de 1908, que evoluiu bastante, em comparação às antigas legislações, eliminando a concordata amigável, restringindo os abusos e fraudes, e, também, elaborou uma vasta lista de crimes falimentares (ROQUE, 2005).

Mesmo tendo vigorado por 21 anos, a Lei n.º 2.024 apresentou falhas e lacunas, necessitando de reforma, portanto, em 09 de dezembro de 1929. Elaborado por Waldemar Ferreira, foi publicado o Decreto-Lei n.º 5.746 que, entre outras alterações, reduziu o número de síndicos e liquidatários e estabeleceu porcentagens sobre os créditos para a proposta de concordata (GUIMARÃES, 2007).

Em 1945, foi nomeada uma comissão de juristas para novamente estudar e reformular a Lei de falências no Brasil, composta por Filadelfo Azevedo, Hahnemann Guimarães, Noé Azevedo, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, Sílvio Marcondes e Luiz Lopes Coelho (ROQUE, 2005).

Com o passar dos anos, foram se consolidando diversos diplomas legais que tratavam de matérias específicas, revogando alguns dispositivos, uma espécie de “dilapidação”, consequência da grande evolução comercial e da necessidade de regulamentações. Em meio a tais construções legislativas, surge, em 1945, o Decreto-Lei n.º 7.661, o qual trouxe a figura da concordata preventiva, sem a dependência dos credores, e diversas outras regulamentações, Decreto-Lei que vigorou até 2005 (PATROCÍNIO, 2009).

cavalos eram encilhados, apostadores privilegiados recebiam dicas de treinadores e proprietários que lhes permitiam fazer fortunas nas apostas)” (CALDEIRA et al., 1997. p. 239).

¹⁵ “Alvo de avalanches de críticas, sobretudo pela forma de sua execução, acarretando morosidade processual e abusos por parte de credores e devedores, o Decreto n.º 917 foi substituído pela Lei n.º 859, de agosto de 1902, de efêmera eficácia legislativa – dez meses – quando então foi expedido o Decreto n.º 4.855, de 2 de junho de 1903” (NEGRÃO, 2010. p. 25).

Dessarte, o discurso da Senadora Ana Júlia Carepa, no Senado Federal, abordou de forma crítica o Decreto-Lei n.º 7.661/45 e a evolução da legislação vigente à época:

Até agora, as empresas conviveram com uma legislação ultrapassada, pois o Decreto-Lei n.º 7.661, aprovado em 1945, é fruto de uma época em que predominavam as empresas individuais ou familiares. Decretada a falência e nomeado o síndico¹⁶, a empresa deveria ser fechada e lacrada, como forma de proteger os interesses patrimoniais dos credores. Entretanto, ambiente bem diverso caracteriza a atividade econômica atualmente. A sujeição por parte das grandes e modernas empresas corporativas a essa legislação patrimonialista acaba por gerar, ao contrário do que se pretendia, grandes prejuízos aos credores. Uma vez que os processos falimentares não são acompanhados e fiscalizados por eles, a administração desses procedimentos torna-se um campo fértil para fraudes. Mas o problema principal é o enrijecimento imposto aos administradores dos ativos, que ficam praticamente impossibilitados de manter a empresa em funcionamento, o que contemplaria os interesses dos trabalhadores, dos fornecedores e dos clientes. Perdem-se os chamados ativos intangíveis, representados pelo conhecimento e experiência dos empregados, pela rede de fornecedores e de clientes e o valor das marcas detidas pela empresa falida. Nesse sentido, um dos grandes méritos apontados da nova legislação falimentar, em contraste com a atual visão patrimonialista, é a prioridade dada à manutenção da empresa e dos seus recursos produtivos. Ao acabar com a concordata e criar as figuras da recuperação judicial e extrajudicial, a nova Lei aumenta a abrangência e a flexibilidade nos processos de recuperação de empresas, mediante o desenho de alternativas para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Ao mesmo tempo, a criação da assembleia geral de credores repito, envolvendo todos os setores de credores – inibe a assimetria de informações em detrimento desses mesmos credores, que passam a ter um papel ativo no processo de recuperação (DIÁRIO DO SENADO FEDERAL, Brasília, 12/02/2004).

Observa-se que o Decreto-Lei n.º 7.661/45 ostentava muitas falhas no complexo ambiente empresarial, mostrando-se um campo coberto de imperfeições procedimentais e fomentando a fraude, pois a fiscalização era ineficiente; tanto é, que nos discursos anteriores à Lei n.º 11.101/05, a qual será abordada na sequência das exposições, não se fazia uma clara distinção do procedimento de concordata com o de falência, pois a velha concordata era conhecida como a “antessala da falência”, evidenciando-se sua ineficiência¹⁷ em fomentar o mercado empresarial.

¹⁶ “O Dec. Lei n.º 7661/45 previa e disciplinava a atuação do síndico na massa falida e o comissário na concordata. Tais órgãos foram extintos pela Lei 11.101/05, que os substituiu pelo administrador judicial (arts. 21 a 25 da Lei 11.101/05). A atual legislação condensou as antigas figuras do síndico e do comissário em uma única. O administrador judicial funcionará tanto em processo de recuperação judicial de empresas quanto em falências. É certo, porém, que suas atribuições serão diferentes conforme se trate de uma ou outra situação” (PIMENTA et al., 2008. p. 10).

¹⁷ “Quando se percebeu que a função social realizada pelas grandes sociedades empresárias, que além da relação entre seus clientes, fornecedores e consumidores, refletia de forma positiva também na comunidade local e no Estado em geral, ficou demonstrado que o instituto da Falência era

Surge então, em 2005, a Lei n.º 11.101, a qual extingue o termo concordata e apresenta uma nova luz ao instituto da falência, onde nasce a recuperação judicial de empresas. Nesse contexto histórico, Oliveira (2005, p. 38) atenta para o novo momento criado pela aprovação da respectiva Lei, na qual “é constituída a recuperação judicial e seu processo, destinada a solucionar a crise econômico-financeira das empresas devedoras, buscando preservar a fonte produtora, os empregos, bem como os benefícios sociais que a mesma proporciona na sua comunidade”.

Portanto, a promulgação da Lei n.º 11.101/05 significou o nascimento de um novo instituto, a recuperação judicial, bem como a revitalização da falência, que ganhou uma considerável reforma.

2.2 Conceito e relações doutrinárias acerca da natureza jurídica da concordata

O instituto da concordata¹⁸ precedeu a recuperação judicial, sendo que era regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 7.661/45, o qual buscou estabelecer uma relação entre o devedor e o credor.

É indispensável trazer à baila um parâmetro conceitual concreto, do qual decorra um fidedigno entendimento da proposta do instituto, que, nas palavras de Almeida (1996):

Concordata, do verbo concordar, significa, etimologicamente, acordo, conciliação, ajuste, combinação. No sentido jurídico define o instituto que objetiva regularizar a situação econômica do devedor comerciante, evitando (concordata preventiva), ou suspendendo (concordata suspensiva), a falência¹⁹ (ALMEIDA, 1996, p. 384).

No conceito apresentado, vislumbra-se uma divisão sistemática, na qual o doutrinador apresenta o termo de maneira etimológica, explorando sua origem, partindo de um pressuposto e chegando à esfera jurídica e, de modo sucinto, explica a finalidade do instituto, no caso, a regularização do devedor.

ineficiente, pois não atacava os problemas que geravam a crise e também não apresentava alternativas para solucioná-los” (SANTOS, 2008, p. 118).

¹⁸ Em 1906 Cesare Vivante em seu Trattato di diritto commerciale conceituou a concordata sendo ela uma “convenção homologada pelo Tribunal, com que os credores facilitam ao falido, mediante moratórias ou reduções, o pagamento dos seus débitos, colocando-o de novo ao topo dos seus negócios” (VIVANTE, 1906. p. 321).

¹⁹ Elias Bedran discorre que “o instituto da Concordata tratava de um remédio legal para evitar a decretação de Falência ou extingui-la” (BEDRAN, 1992. p. 385).

O Decreto-Lei n.º 7.661/45 efetuou sucintas alterações no instituto da concordata, elevando o conceito a um ângulo interpretativo diferenciado.

Já no ponto de vista de Lacerda (1999, p. 272), a concordata “tratava-se de um ato processual pelo qual o devedor propunha a melhor forma de pagamento aos seus credores, evitando ou suspendendo a falência”. Para Abrão (1980, p. 189), o instituto era “um procedimento judicial visando regularizar seus débitos frente aos seus credores quirografários, evitando ou suspendendo a falência”.

Valverde (1962, p. 856) atribuiu outro prisma à interpretação conceitual da concordata, entendendo o instituto como “uma demanda que visa à regularização das relações patrimoniais entre o devedor e seus credores quirografários, de modo tal evitando ou suspendendo a falência”.

Diante da evolução conceitual, Poli (2004) trouxe à luz do direito moderno a relação conceitual do extinto instituto:

[...] a Concordata é uma ação do devedor contra seus credores, para promover o pagamento destes sem a liquidação do patrimônio da empresa e sua conseqüente extinção. Tem a função precípua de permitir o restabelecimento da empresa, devolvendo o equilíbrio patrimonial e a segurança entre o devedor e seus credores. Concedida antes da quebra evita a falência e se concedida após a quebra gera sua suspensão (POLI, 2004, s/p.).

Tomando como parâmetro o exposto, torna-se possível delinear um conceito condizente com a essência do instituto. Observa-se que tanto Lacerda, quanto Abrão conceituaram a concordata como sendo um ato processual, um procedimento judicial de iniciativa do devedor, visando a regularização de seus débitos; porém, ela se faz indissolúvel dos efeitos oriundos de tal ato, o que Poli elucidou como sendo o restabelecimento da empresa e a devolução do equilíbrio patrimonial. É necessário ressaltar que não se trata do princípio da preservação da empresa, o qual será tratado em tópico específico.

Estabelecido o conceito acerca do instituto debatido, destaca-se que, em relação à natureza jurídica da concordata, existem duas grandes correntes que discorreram sobre lados opostos.

Por um lado, surgiu a teoria contratualista, a qual pregava que a concordata tratava-se de um “contrato” entre o devedor e seus credores, buscando regularizar a relação econômica entre ambos.

A respeito disso, Mendonça (2004) dissertou que a “concordata tratava-se de um contrato especial, cujo estabelecia uma relação obrigacional derivada da convenção em face dos que realizam e obrigacional *ex lege* para os abstinentes, ou então, desistentes em minoria”.

De tal forma Lacerda (1999, p. 270-271) afirma que:

[...] a Concordata ostentava natureza jurídica de um contrato anômalo, *sui generis*, original, possuindo uma natureza particular, com caráter dicotômico, pois o mesmo apresentava características contratuais (em face dos aderentes), ao mesmo tempo em que se mostrava legal (para os credores ausentes ou desistentes).

Todavia, tal corrente se mostrava confusa, uma vez que o Decreto-Lei n.º 7.661/45, em seu artigo 146²⁰, falava expressamente em “sentença”, o que se mostra incompatível com o caráter contratual. Os termos legais não ficam restritos a esse dispositivo, mas se repetia em diversos outros expressos legais do referido Decreto-Lei, tais como o artigo 147²¹, o qual obrigava todos os credores a se submeter a uma decisão judicial, mesmo aqueles não admitidos, e, ainda, o artigo 177²² que determinava o endereçamento da petição com pedido de concordata preventiva ao juiz.

Com tais conflitos na teoria contratualista, a qual apresentava diversas lacunas, surgiu a teoria não contratualista, que creditava à concordata um caráter de ação, de demanda.

Nesse sentido, Valverde (1962, p. 856) afirma, observando o disposto por Schultze (criador da teoria), “que a insolvência gera uma pretensão ao credor, surgindo assim uma ação, sendo a concordata um meio destinado para extinguir tal ação”.

No Brasil, o referido debate perdeu força e sentido com o próprio Decreto-Lei n.º 7.661/45, que estabeleceu natureza jurídica de ação para a concordata, sendo, portanto, a teoria não contratualista a mais sóbria naquele cenário jurídico.

²⁰ Art. 146. “Da sentença que conceder ou não a concordata, os embargantes ou o devedor podem interpor agravo de instrumento, contando-se o prazo da data da sentença”.

²¹ Art. 147. “A concordata concedida obriga a todos os credores quirografários, comerciais ou civis, admitidos ou não ao passivo, residentes no país ou fora dele, ausentes ou embargantes”.

²² Art. 177. “O falido pode obter, observadas as disposições dos artigos 111 a 113, a suspensão da falência, requerendo ao juiz lhe seja concedida concordata suspensiva”.

2.2.1 *Concordata preventiva e suspensiva*

Ao estudar o instituto da concordata, logo se vislumbra sua evolução conceitual; percebe-se que existiam espécies distintas, com efeitos diferentes. Isso decorre de sua proposta e de sua espécie, que varia de acordo com o momento de interposição. Portanto, cabe ressaltar que a referida faculdade jurídica era dividida em dois tipos, sendo a primeira a preventiva e a segunda a suspensiva.

Em relação à concordata preventiva, que tinha como objetivo evitar a declaração da falência, com os graves efeitos patrimoniais e morais que a acompanham (VIVANTE, 2007), etimologicamente, tratava-se de uma cautela para evitar a decretação da falência; tendo em vista a crise financeira instalada e os diversos credores buscando receber seus créditos, o empresário interporia o referido instituto, em sua espécie, evitando a decretação da falência. Cabe ressaltar que em nenhum momento a essência do instituto era a de preservar a estrutura empresarial, mas sim, criar um veículo para a saciedade dos créditos dos credores. Em relação a essa temática, ela será mais detalhada no decorrer da presente dissertação.

Alguns aspectos importantes a ressaltar seriam que essa modalidade de concordata estaria a uma curta distância da falência. O escopo processual restringia-se em evitar a falência e garantir o interesse do credor, contudo, se rescindida, convertia-se em procedimento falimentar (ABRÃO, 1980).

Na espécie de concordata preventiva, restavam três modalidades internas tipificadas no Decreto-Lei n.º 7.661/45. Em seu artigo 156, inciso II, constava a concordata preventiva moratória ou dilatória. Esta consistia, tão somente, em prorrogar os prazos de pagamento dos créditos quirografários, prevendo o pagamento total dos débitos em até vinte e quatro vezes (LOBO, 1996).

Já no artigo 156, inciso I, era mencionada a concordata preventiva remissória; tratava-se de uma proposta de remissão parcial do crédito, a qual viabilizaria o pagamento do mesmo (ABRÃO, 1980).

Todavia, apesar da doutrina reconhecer, na época, uma divisão de modalidades, no mesmo ano em que o Decreto-Lei n.º 7.661/45 entrou em vigor, houve uma importante alteração dada pela Lei n.º 4.983 de 1945, a qual modificou o disposto no artigo 156, acrescentando um parágrafo e retirando os incisos supracitados de seu corpo textual. Diante disso, surge a chamada concordata preventiva mista, na qual o devedor tinha a possibilidade de, além de requerer maior

prazo para pagamento, propor uma remissão proporcional ao tempo solicitado para quitação do débito.

Portanto, conforme inteligência do artigo 156, §1.º, inciso II²³, o pagamento se daria em seis meses, com deságio de quarenta por cento; em doze meses, com deságio de vinte e cinco por cento; em dezoito meses, com deságio de dez por cento e, por fim, em vinte e quatro vezes sem qualquer deságio.

Já na concordata suspensiva, sua finalidade era a suspensão da falência, dando ao falido, novamente, a administração de seus bens e a autonomia para dar continuidade às atividades empresariais. No Decreto-Lei n.º 7.661/45, em seu artigo 177²⁴, eram regulamentados a funcionalidade e os requisitos para o pleito. Quanto a sua nomenclatura, Requião (1995, p. 4) asseverou e relacionou a sua essência:

É chamada [...] impropriamente de extintiva da falência. [...] se, a qualquer momento, o concordatário, não cumpre suas obrigações ou infringe a Lei, reabre-se a falência. Daí porque a denominação mais adequada é a de concordata suspensiva da falência.

Na exposição supracitada, nota-se uma clara relação entre a funcionalidade e a nomenclatura. Na espécie suspensiva, a concordata suspendia o procedimento falimentar e proporcionava ao falido “mais uma oportunidade” de gestão, na qual ele teria até dois anos para pagar, ao menos, cinquenta por cento do crédito, sob pena de retomada do procedimento falimentar.

Importante consignar que a concordata suspensiva tinha caráter incidental, já que existia um processo falimentar e seu propósito era suspendê-lo; portanto, necessariamente, tratava-se de uma ação incidental. Já na concordata preventiva, a conjuntura jurídica era outra, por ora, não se tinha a figura da falência, era tratada, então, como uma ação autônoma, a qual visava evitar a quebra da empresa.

²³ Art. 156. “O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva. § 1º O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de: I - 40%, se for à vista; II - 60%, se for a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano”.

²⁴ Art. 177. “O falido pode obter, observadas as disposições dos artigos 111 a 113, a suspensão da falência, requerendo ao juiz lhe seja concedida concordata suspensiva”.

2.2.2 Legitimidade ativa e efeitos oriundos da concordata

O devedor comerciante era o único que tinha a legitimidade ativa exclusiva de requerer a concordata, uma vez que os devedores civis e as sociedades civis eram ilegítimos para pleiteá-la (JUNIOR, 1997).

No sentido de elidir dúvidas quanto à temática, vale ressaltar o revogado artigo 140, e seus respectivos incisos, do Decreto-Lei n.º 7.661/45:

Art. 140. Não pode impetrar concordata:

I - o devedor que deixou de arquivar, registrar, ou inscrever no registro do comércio os documentos e livros indispensáveis ao exercício legal do comércio;

II - o devedor que deixou de requerer a falência no prazo do art. 8º;

III - o devedor condenado por crime falimentar, furto, roubo, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes, concorrência desleal, falsidade, peculato, contrabando, crime contra o privilégio de invenção ou marcas de indústria e comércio e crime contra a economia popular;

IV - o devedor que há menos de cinco anos houver impetrado igual favor ou não tiver cumprido concordata há mais tempo requerida.

O Decreto-Lei n.º 7.661/45 estabelecia um rol de exceções de legitimidade ativa, ou seja, embora se enquadrasse no gênero de comerciante, o indivíduo podia se tornar ilegítimo para obter o benefício da concordata. Observa-se, pelo exposto, que tal afastamento ocorria na busca por incentivar o comerciante devedor a agir de boa-fé, de forma razoável e legal.

Outro aspecto relevante era o de que apenas o comerciante regular de direito, ou seja, aquele que possuía registro na Junta Comercial, poderia se valer da concordata, o que não se observava para a falência, na qual o comerciante de fato estaria incluso.

Em síntese, os que possuíam a legitimidade ativa para o pedido da concordata seriam inventariantes; tratando-se da concordata do espólio, a diretoria, no caso de sociedade anônima ou comandita por ações, o sócio-gerente, no caso das sociedades de responsabilidade limitada, o comerciante individual e o liquidante, nas sociedades em liquidação (JUNIOR, 1997).

Com ênfase aos efeitos que eram produzidos com o acolhimento do pedido da concordata, o concordatário não perdia a administração de seus bens, como acabava acontecendo com o falido, passando a ser o efeito mais prático da concordata, assim Coelho (2016, p. 382) analisa a matéria:

[...] o concordatário não perde, como ocorre com o falido, a administração e a disponibilidade de seus bens. Ao contrário, continua a geri-los livremente com vistas à integral recuperação de seus negócios e ao pagamento de seu passivo. A Lei (LF, arts.149 e 167) somente condiciona a eficácia de determinados negócios jurídicos à observância de alguns pressupostos. Assim, para alienar ou onerar bens imóveis, é necessária a autorização judicial, enquanto a alienação do estabelecimento comercial depende do consentimento expresso de todos os credores admitidos à Concordata. A realização desses negócios sem tais pressupostos importa em ineficácia perante a massa falida, caso seja decretada ou reaberta a falência. A autorização judicial para a alienação de bens imóveis, por seu turno, dependente da prova de quitação da dívida ativa ou da concordância da fazenda pública (LEF, art. 31) (COELHO, 2016, p. 382).

A disponibilidade administrativa de seus negócios tornava-se o efeito mais eficaz da concordata, na qual o comerciante devedor poderia gerir sua empresa e buscar uma viabilidade de pagamento de seus credores e, então, recuperar-se financeiramente. Existia um leque de possibilidades, todas observando a anuência dos credores e a autorização judicial, tais como onerar imóveis ou, até mesmo, alienar o estabelecimento comercial.

Torna-se irrelevante discorrer quanto às consequências da concordata, sem fazer a devida abordagem sobre os seus efeitos remissório, dilatatório e misto. Para tal, é necessário recordar as espécies de concordata, nas quais foi exposto que, inicialmente, o instituto possuía duas modalidades; sendo uma a remissória, a qual buscava remir o crédito, abatendo uma porcentagem determinada em Lei, e a outra, a dilatatória, cujo escopo tratava de dilatar o prazo para pagamento da parcela. Todavia, tais dissociações tornaram-se inúteis com a modalidade mista, na qual se buscava obter maior prazo e dilação no valor devido.

Portanto, de modo *lato sensu*, a concordata gerava efeito prático de garantir ao comerciante a gestão de seus bens, com as devidas restrições estabelecidas por Lei, e os efeitos remissório e dilatatório da dívida, de acordo com a proposta e enquadramento legal; o comerciante tinha a disponibilidade de optar por um melhor prazo de pagamento, tendo em vista que, quanto maior o prazo dilatatório, menor seria o efeito remissório.

2.3 O instituto da recuperação judicial de empresas

O instituto da recuperação judicial tem longa história antes de sua total aprovação, sendo seu projeto veementemente debatido no Congresso Nacional até

sua redação final, que foi aprovada em 2005, trazendo novas diretrizes ao direito falimentar no Brasil. O procedimento recuperacional surgiu e, com ele, a ideia de que é necessário preservar a empresa viável, pelo papel que ela exerce dentro da sociedade, bem como para que os seus credores recebam seus créditos.

2.3.1 Conceito e relações do princípio da preservação da empresa

A recuperação judicial foi a grande novidade trazida pela Lei n.º 11.101/05, que extinguiu a antiga concordata e tornou-se o marco do surgimento desse novo instituto. Para compreender a totalidade da proposta do presente debate, é indissociável a sua apreciação conceitual.

Lima (2009, p. 29) descreve a recuperação judicial como o “instituto que sucedeu a concordata preventiva e está lastreado no princípio da preservação da empresa, buscando viabilizar a continuidade das atividades, sendo popularmente chamada de concordata branca”.

Buscando restringir o conceito de recuperação judicial, as palavras de Oliveira (2005, p. 82) são coesas em definir o instituto “como um novo tipo de ação judicial que pode ser proposta por empresários, os quais estão passando por problemas econômico-financeiros²⁵”.

Portanto, a recuperação judicial se trata de uma intervenção do judiciário em uma relação privada, a fim de auxiliar o empresário a superar os problemas econômicos e garantir a saciedade dos créditos de seus credores.

Nesse sentido, Coelho (2016, p. 414) ilustra e define a recuperação judicial:

É um processo peculiar, em que o objetivo buscado – a reorganização da empresa explorada pela sociedade empresária devedora, em benefício desta, de seus credores e empregados e da economia (local, regional ou nacional) – pressupõe a prática de atos judiciais não somente pelo juiz, Ministério Público e partes, como também de órgãos específicos previstos em Lei.

O autor apresenta a essência do instituto, expondo o modo central do esforço processual: a reorganização da empresa. Todavia, em sentido contrário, Almeida (2009) leciona que:

²⁵ O senador Ramez Tebet, em seu relatório sobre o projeto de lei que instituiu a nova lei concursal, descreveu o princípio da preservação da empresa da seguinte forma: “Preservar, sempre que possível, a empresa em razão de sua função social, geradora de riqueza econômica, emprego e renda, importante para o crescimento e o desenvolvimento social” (SENADO NOTÍCIAS, 2004).

A recuperação judicial tem, a rigor, o mesmo objetivo da concordata, ou seja, recuperar, economicamente, o devedor, assegurando-lhe, outrossim, os meios indispensáveis à manutenção da empresa, considerando a função social desta. O conceito põe em relevo a preocupação de preservar a empresa, vista esta como verdadeira instituição social para a qual se conjugam interesses diversos: o lucro do titular da empresa (empresário ou sociedade empresária); os salários (de manifesta natureza alimentar) dos trabalhadores; os créditos dos fornecedores; os tributos do Poder Público (ALMEIDA, 2005, p. 305).

O conceito de Almeida (2009), assemelhado ao conceito de Coelho (2016), expõe a recuperação judicial de empresa com o mesmo objetivo do instituto da concordata, como se o antigo instituto fosse, em sua essência, comprometido com a recuperação da empresa, o que foi visto, anteriormente, que não. Assim, o conceito de Coelho (2016) se encontra mais lúcido e certo.

O princípio da preservação da empresa ganhou visibilidade com a aprovação da Lei n.º 11.101/05, que em seu artigo 47 consagra, de modo incisivo, a primazia pela recuperação da empresa. Há de se considerar que o referido princípio alcança abrigo além da Lei infraconstitucional. Trata-se de um princípio constitucional não escrito, respaldado materialmente pela Constituição Federal de 1988.

Em se tratando dos princípios constitucionais não escritos, Perrini (2002) aponta que:

Embora tal princípio não esteja expresso no Texto Constitucional, podemos extrair sua formulação a partir dos princípios explícitos, como, v.g., o princípio da legalidade (art. 5º, II), a irretroatividade das Leis e a proteção à coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI), o princípio do Juiz Natural (art. 5º, inc. XXXVII), o livre acesso ao Poder Judiciário (5º, inc. XXXV), o princípio da anterioridade tributária (art. 150, inc. III, “b”), entre outros. Da análise sistêmica dos dispositivos citados podemos sentir a preocupação do constituinte em garantir a estabilidade e seguranças jurídicas. Assim, o indivíduo somente estará submetido ao comando da Lei, preexistente ao tempo da conduta. Caso este direito seja violado, poderá pleitear junto ao Poder Judiciário a resolução da lide, tendo certeza de que será julgado por um magistrado imparcial e que a sentença, após adquirir os tributos da definitividade e imutabilidade, nos termos da Lei processual, terá posto fim à controvérsia que o afligiu. Nota-se, pois, que todo o sistema jurídico-constitucional será voltado para a realização desse princípio que, embora implícito, se reveste de capital importância para a estrutura do Estado de Direito (PERRINI, 2002, p. 113).

Sarlet (2012, p. 62) complementa dizendo que “a doutrina pátria vem dedicando-se ao tema, restringindo-se, contudo (e no mais das vezes), a citar a regra, mencionando sua função hermenêutica, além de consagrar, entre nós, o reconhecimento de direitos fundamentais ‘implícitos’ e/ou ‘decorrentes’”.

Pelo exposto, observa-se que, a partir de princípios explícitos, ou seja, positivados na Constituição, é possível extrair princípios implícitos, quer dizer, não escritos. Sob esse prisma, percebe-se que o princípio da preservação da empresa está lastreado muito além do artigo 47 da Lei n.º 11.101/05, no momento em que se analisa sob os aspectos constitucionais.

Faz-se necessário observar o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana²⁶, positivado no inciso III do artigo 1.º da Carta Magna; com base nesse princípio explícito, se extraem outros implícitos que são indispensáveis para a materialização do disposto no texto constitucional. Axiologicamente, o princípio da preservação da empresa encontra sua origem nos princípios da dignidade da pessoa humana e na garantia da ordem econômica, sendo, assim, um princípio constitucional implícito. Nesse sentido, Freitas (1998) fez uma análise principiológica, acerca da constituição, associando-a a uma:

Rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e valores jurídicos cuja fundação é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim se encontram consubstanciados, expressas ou implicitamente, na Constituição (FREITAS, 1998, p. 46).

Apesar de a Constituição Federal não reconhecer o princípio da preservação da empresa de maneira positivada, é cristalina sua origem constitucional; no momento em que se analisa com cautela o artigo 170²⁷, percebe-se que o princípio da livre concorrência e da busca do pleno emprego, integrantes da ordem econômica, não serão possíveis de se tornar realidade sem que a empresa seja valorizada e preservada.

Castro (2007) leciona nesse sentido:

[...] não se pode falar em busca do pleno emprego, sem propiciar a preservação da empresa [...]. Afinal, o exercício da atividade empresarial é a fonte de tributos e empregos. Ou seja, sem a preservação da atividade

²⁶ “Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, 2005. p. 37).

²⁷ Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”.

empresarial inexistente emprego, razão pela qual não há como valorizar o trabalho, motivo por que a pretensão do legislador constituinte ficaria reservada ao seu emprego (CASTRO, 2007, p. 43).

A partir de então, verifica-se que o princípio da preservação da empresa está lastreado na Constituição Federal, tratando-se de um princípio constitucional não escrito, sendo vital para manutenção dos princípios positivados e tornando-os viáveis.

Dessa forma, resta clara a conexão da preservação da empresa com a materialização de um princípio constitucional escrito. Torna-se impossível considerar o princípio positivado afastado do implícito, uma vez que o princípio não escrito é um pilar para a realização fática da norma constitucional.

Após superar os aspectos constitucionais do princípio da preservação da empresa, passa-se a uma análise sistemática de sua funcionalidade no ordenamento jurídico.

A Lei n.º 11.101/05, em seu artigo 47 reza que:

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.

Pelo dispositivo, denota-se a vontade em preservar a função social da empresa, uma vez que a mesma é fonte produtora de emprego e melhorias sociais e que, sem suas atividades, não apenas o empresário sofreria, mas a sociedade como um todo.

Para Nones (2008, p. 114) o princípio da preservação da empresa tem, em seu significado e alcance, “um caráter privado de interesse individual e, mais do que isso, um caráter público de interesse social que propugna resguardar a atividade empresarial frente às mais variadas situações jurídicas, incluídas as que se referem ao direito concursal”.

É inegável que a empresa contribui com a melhoria das condições de vida, com o aumento do poder aquisitivo e com a elevação dos campos de trabalho para a arrecadação tributária; portanto, o legislador criou um mecanismo para preservar

a empresa, chamado de recuperação judicial, alicerçada no princípio da preservação da empresa²⁸.

Como visto anteriormente, o direito empresarial sofreu grandes mudanças legislativas nos últimos anos. O empresário deixou de ser visto como um explorador em busca somente do lucro e passou a ser considerado como uma peça muito importante na engrenagem que sustenta a economia do país. No momento em que o legislador consagrou a função social da empresa e se preocupou em criar uma legislação, mais precisamente, em 2005, com o objetivo de recuperar empresas em crise financeira, restou demonstrado o papel relevante que as empresas possuem para que os direitos fundamentais do cidadão sejam respeitados e atendidos. A ligação entre uma empresa que, efetivamente, cumpre sua função social e os direitos sociais fundamentais das pessoas é muito estreita. Pode-se dizer que uma empresa que honra e cumpre sua função, estará respeitando seus consumidores, o meio ambiente, os seus trabalhadores, pagando salários dignos, recolhendo impostos, que serão, ou deveriam ser, revertidos pelo Estado em programas sociais, bem como todos os outros aspectos inerentes à função social da empresa, que serão tratados na terceira parte desta dissertação.

Em verdade, preservar uma empresa em crise financeira compreende objetivos que estão além da maximização do retorno dos valores devidos aos seus credores. Há diversos interesses que gravitam ao redor da devedora e que devem ser considerados; a empresa serve, ao mesmo tempo, aos interesses do empresário, como fonte de lucros sobre o dinheiro nela investido, aos credores, como garantia de vendas de seus produtos – e, por consequência, também, de lucro –, e à sociedade, na medida em que gera empregos e tributos, além de produzir e distribuir bens e serviços, exercendo, assim, sua função social, que proporciona, em sentido *lato*, a própria tutela da dignidade da pessoa humana (DIAS, 2014, p. 45).

Usualmente, o referido princípio ganhou força nas decisões judiciais, sendo visível, na jurisprudência, a flexibilização de exigências legais com fulcro na preservação da empresa; assim vem julgando a sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

²⁸ “Tal princípio, assim, compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, pois a extinção das atividades empresariais é prejudicial ao empresário (ou a sociedade empresária), e, também, a todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociantes; e claro, também ao Estado” (MARTINS, 2016. p. 85).

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a ampliação do prazo do *stay period* por mais 180 dias. Consoante estabelece o §4º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, na recuperação judicial, **o prazo de suspensão das ações e execuções (180 dias) é improrrogável**. Entretanto, **com fundamento no princípio da preservação da empresa** e não havendo indícios de que a inércia no andamento da recuperação judicial se deu por culpa da empresa recuperanda, a jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como deste Tribunal Estadual, **tem entendido pela possibilidade de prorrogação do *stay period***. *In casu*, pelo que se verifica da petição que deu origem à decisão agravada, o pedido de prorrogação deu-se em razão da necessidade de cumprimento de diversas etapas processuais que impendem o célere trâmite que se espera da recuperação judicial, em que pese o esforço da recuperanda. Ademais, o administrador judicial concordou com o pedido de prorrogação do prazo referindo que a retomada das execuções, com os atos expropriatórios, seria desastrosa para a recuperanda, pois ficaria à mercê dos credores. Além disso, a parte agravada não demonstrou qualquer agir desidioso da empresa recuperanda no cumprimento de seus deveres, limitando-se a postular a aplicação da letra fria da Lei. Pertinente ao pedido subsidiário de redução do prazo de 180 para 45 dias, igualmente merece ser rejeitado, pois não vejo justificativa plausível para tanto, não havendo comprovação por parte da agravante de que o prazo de 45 dias seja suficiente para adoção das medidas necessárias para apresentação e aprovação do plano de recuperação judicial. Por derradeiro, não restou evidenciado nos autos a litigância por má-fé da parte agravante, porquanto a situação retratada nos autos não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas no artigo 80 do Código do Processo Civil, pelo que vai rejeitada a pretensão deduzida em contrarrazões pela empresa recuperanda²⁹ (Relator: Elisa Carpim Corrêa. Data de Julgamento: 10/09/2015, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/09/2015, grifo nosso).

Desse modo, mesmo estando positivada em Lei, no artigo 6.º, § 4.º³⁰, a impossibilidade da prorrogação da suspensão dos processos de execução, em face da empresa em recuperação judicial, pelo princípio da preservação da empresa, a exigência legal foi flexibilizada, tendo em vista a função social da empresa e a efetividade de sua recuperação econômica³¹ (LOHBAUER; TUCUNDUVA, 2019).

²⁹ Agravo de Instrumento N.º 70078789617, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 25/10/2018. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já vinha adotando esse entendimento desde 2015: “Agravo de Instrumento. Recuperação judicial. Pedido de prorrogação do prazo de 180 dias. Possibilidade. Princípio da preservação da empresa. Agravo de instrumento desprovido, em decisão monocrática. (AI: 70066426925 RS, Relator: Elisa Carpim Corrêa, Data de Julgamento: 10/09/2015, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/09/2015).

³⁰ “§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial”.

³¹ Recente orientação jurisprudencial do STJ ampliou ainda mais o período de suspensão do prazo de 180 dias, entendendo que a retomada do curso das ações e execuções não poderia se dar de forma automática, mesmo após a aprovação do plano de recuperação judicial. Foi entendido que a análise ficaria a cargo do juízo da recuperação, considerando o caso concreto (REsp 1.212.243-SP, REsp 1610860-PB, AgInt no CC nº 154.731-SP, EDcl no AgRg no RCD no CC 134655-AL, AgInt no REsp 1717939-DF) (LOHBAUER; TUCUNDUVA, 2019, s/p.).

Nesse sentido, a primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferiu uma decisão consagrando tal entendimento:

A nova Lei n.º 11.101/2005 veio dar ênfase ao princípio da preservação da empresa, de modo a propiciar a sua interpretação não literal, mas teleológica. Permite-se a dilação do prazo previsto no artigo 6º, § 4º da Lei 11.101/2005, se comprovado nos autos motivos justificáveis, como a demora na publicação dos atos processuais e a morosidade processual, não imputável à recuperanda, mas a fatos outros, inclusive imputáveis aos próprios credores (JUSBRASIL, 2014, s/p., grifos do autor).

Adiante na decisão, a desembargadora Dra. Vanessa Verdolim Hudson Andrade justificou seu voto, ressaltando a importância das empresas para a economia dos países capitalistas:

[...] o princípio da preservação da empresa, que norteia a Lei n.º 11.101/2005, que veio adotar esse princípio precisamente porque **a tendência moderna é afastar os obstáculos ao crescimento da economia e como as empresas são o mais importante alicerce da economia dos países capitalistas, acarretando a geração de emprego e aumento de tributos, a atividade empresarial é hoje vista como merecedora de uma proteção especial,** até como fonte geradora de riquezas, tornando-se um dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (JUSBRASIL, 2014, s/p., grifos do autor).

A preservação da atividade empresarial, elevada à condição de princípio concretizante das funções econômica e social da empresa, abrange tanto o interesse individual dos sócios e da sociedade empresária, quanto o interesse coletivo dos membros que compõem a sociedade civil. Contudo, sua interpretação deve harmonizar o interesse social (de caráter público) e o interesse individual (de caráter privado); sem ferir os legítimos direitos individuais, sua prevalência deve dirigir-se, geralmente, a favor do interesse geral da sociedade e do Estado (NONES, 2008).

O Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2012, já consagrava o princípio da preservação da empresa:

O princípio da preservação da empresa cumpre preceito da norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário, de modo que refoge à noção de razoabilidade a possibilidade de valores inexpressivos provocarem a quebra da sociedade comercial, em detrimento da satisfação de dívida que não os tenta valor compatível com a repercussão sócio-econômica da decretação da quebra. A decretação da falência, ainda que o pedido tenha sido formulado sob a sistemática do Decreto-Lei 7.661/45, deve observar o valor mínimo exigido pelo art. 94 da

Lei 11.101/2005, privilegiando-se o princípio da preservação da empresa. Precedentes (JUSBRASIL, 2012, s/p.).

Conforme o julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o princípio da preservação da empresa cumpre preceito de norma maior, respaldando a ideia de que a preservação da empresa trata-se de um princípio constitucional não escrito.

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça assentou posição que, por força do princípio da preservação da empresa, a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada, a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame de licitações, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica³² (JUSBRASIL, 2018, s/p.)

Em outra decisão, o mesmo Tribunal colocou em evidência o princípio da preservação da empresa, quando o juiz tem de decidir sobre a aplicação do instituto do *cram down*³³ (ARAÚJO; LUNDBERG, 2005, p. 323):

A Lei n.º 11.101/2005, com o intuito de evitar o "abuso da minoria" ou de "posições individualistas" sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, previu, no § 1º do artigo 58, mecanismo que autoriza ao magistrado a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra decisão assemblear. A aprovação do plano pelo juízo não pode estabelecer tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, devendo manter tratamento uniforme nesta relação horizontal, conforme exigência expressa do § 2º do art. 58. O microssistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, por se tratar da classe com garantia real, exige a Lei dupla contagem para o atingimento do quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF. No caso, foram preenchidos os requisitos dos incisos I e II do art. 58 e, no tocante ao inciso III, o plano obteve aprovação qualitativa em relação aos credores com garantia real, haja vista que recepcionado por mais da metade dos valores dos créditos pertencentes aos credores presentes, pois

³² [...] A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial (JUSBRASIL, 2018, s/p.).

³³ Os autores Aloísio Araújo e Eduardo Lundberg definem bem a utilização do *cram down*: A legislação americana, particularmente em seu Capítulo 11 que trata da recuperação empresarial, tem despertado grande interesse, inclusive sido motivo de inspiração para outros países, como o México, a Argentina e a maior parte da Ásia. Neste modelo tenta-se criar as condições de uma barganha estruturada entre devedores e credores, com o objetivo de maximizar o valor da firma através da adoção de um plano de recuperação empresarial que, embora proposto pela gerência da firma devedora, tem que ser aprovado por maioria de cada uma das classes de credores. Somente no caso de impasse o Juiz pode determinar o chamado *Cram Down*, forçando uma das classes de credores minoritários a seguir a maioria. Embora seja criticada por muitos por ser custosa e demasiado leniente com os devedores, ela tem sido exitosa em muitos casos (ARAÚJO; LUNDBERG, 2005. p. 323).

"presentes 3 credores dessa classe o plano foi recepcionado por um deles, cujo crédito perfaz a quantia de R\$ 3.324.312,50, representando 97,46376% do total dos créditos da classe, considerando os credores presentes" (fl. 130). Contudo, não alcançou a maioria quantitativa, já que recebeu a aprovação por cabeça de apenas um credor, apesar de quase ter atingido o quórum qualificado (obteve voto de 1/3 dos presentes, sendo que a Lei exige "mais" de 1/3). Ademais, a recuperação judicial foi aprovada em 15/05/2009, estando o processo em pleno andamento. Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do *cram down*, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores³⁴ (JUSBRASIL, 2011, s/p.).

Percebe-se, pelos julgados analisados, que enfrentaram os temas sobre o prazo do *stay period*, a exigência de apresentação de certidão negativa e o *cram down*, que o princípio da preservação da empresa é o alicerce sob o qual é fundado o instituto da recuperação judicial; e, ao mesmo tempo, é um "combustível" para o efetivo cumprimento da *ratio legis* da Lei n.º 11.101/05, servindo como base para resolver diversos temas dentro do procedimento recuperacional.

2.3.2 Da legitimidade ativa e das características da recuperação judicial e extrajudicial

O instituto da recuperação judicial é designado para recuperar a empresa e não seus sócios e afins, de forma que a aplicação do princípio da preservação encontra limites na legitimidade ativa, para formulação do pedido de processamento do instituto ora debatido.

Em face da limitação da abrangência do princípio da preservação, sob o prisma da legitimidade ativa, pode-se destacar que quem ostenta a qualidade para requerer é quem será alcançado pelos efeitos inerentes ao que a Lei n.º 11.101/05 propõe para o devedor, que, no caso, é o empresário ou a sociedade empresária. Dessa forma, lecionam, Bertoldi e Ribeiro (2015) acerca da legitimidade para propor a medida de recuperação judicial:

³⁴ Cabe, aqui, apresentar a noção de derrotabilidade das normas (*defeasibility*), pois foi o que aconteceu na decisão do STJ que tratou da aplicação do *cram down*. Para tanto, importante os ensinamentos de Carsten Bäcker: Se olharmos para as regras, elas têm, em geral, exceções. Essas exceções, contudo, não podem ser enumeradas de forma conclusiva, devido ao fato de que as circunstâncias que emergem dos casos futuros são desconhecidas. Portanto, regras jurídicas sempre têm a capacidade de acomodar exceções, ou seja, elas são derrotáveis (BÄCKER, 2011. p. 60).

A recuperação judicial poderá ser requerida pelo devedor que se enquadre nos requisitos estabelecidos pela Lei. Como regra geral, apenas o devedor poderá requerer a recuperação judicial, exceção em caso de morte do empresário, nesse caso terão legitimidade o cônjuge sobrevivente, os herdeiros, o inventariante e o sócio remanescente (artigo 48, parágrafo único, da LRE) (BERTOLDI; RIBEIRO, 2015, p. 545).

Portanto, como regra geral, é inviável outra figura requisitar a recuperação de uma determinada empresa, senão o próprio devedor, na pessoa de seu representante, tendo como exceção os casos em que o empresário faleceu, situação em que a Lei n.º 11.101/05 prevê a legitimidade no artigo 48³⁵ (BRASIL, 2005).

Para proceder com o pedido de processamento de recuperação judicial, o empresário precisa ostentar algumas qualificações que legitimam tal pedido. Não se pode confundir tais qualidades com requisitos para o pedido de recuperação, pois ambos são diferentes. Quando analisada a legitimidade para o pedido de processamento da recuperação judicial, demonstraram-se as características exigidas por Lei para requerer tal instituto, não os requisitos estabelecidos para que seu pedido seja processado.

Sob a luz do parágrafo supra, observam-se os critérios adotados pelo artigo 48 da Lei n.º 11.101/05:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:
I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar n.º 147, de 2014);
IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei (BRASIL, 2005).

Vislumbra-se, no dispositivo legal, uma relação de qualidades que devem ser ostentadas para legitimar o pedido de processamento da recuperação judicial.

No que tange ao inciso I, é indispensável que a empresa que busca a recuperação judicial não seja falida e, no caso de assim o ter sido, que esteja

³⁵ Art. 48. § 1.º “A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente”.

declarada extinta por sentença transitada em julgado e que as responsabilidades dali existentes ostentem a mesma forma do feito.

Quanto ao inciso II, observa-se que é ilegítimo que peça recuperação judicial, aquele que obteve a concessão do pedido de recuperação nos últimos cinco anos; buscando, de tal forma, evitar um uso fraudulento do instituto.

Inerente ao inciso III, houve uma alteração trazida pela Lei Complementar n.º 147 de 2014, a qual reduziu o período de exigência de oito para cinco anos, no caso daqueles que obtiveram a recuperação judicial prevista no plano especial³⁶ (BRASIL, 2014).

A inteligência do inciso IV afasta todos os que hajam cometido algum crime previsto na respectiva Lei, tornando ilegítimos aqueles que, de alguma forma, usaram de meios ilícitos, no âmbito empresarial, para obter vantagens econômicas ou para qualquer outra finalidade.

Além de ostentar as qualidades propostas pelo artigo 48 da Lei, as quais são inseparáveis da legitimação para pleitear a recuperação judicial, é necessário preencher alguns requisitos que transcendem a legitimidade; passa-se ao mérito do deferimento ou não do processamento da recuperação judicial. O artigo 51 da respectiva Lei prevê uma série de itens que devem constar na petição inicial e devem ser cautelosamente observados, sob pena de indeferimento do pedido.

Havendo preenchido todos os critérios de legitimidade e contemplado todas as exigências do artigo 51, o deferimento do processamento da recuperação judicial acontecerá, trazendo os efeitos elencados no artigo 52, ambos da Lei n.º 11.101/05; dar-se-á tal qual a nomeação de um administrador judicial³⁷, com a dispensa de apresentar certidões negativas para o exercício das suas atividades, exceto para contratação com entes públicos. Será ordenada, ainda, a suspensão das ações e execuções em tramitação contra o devedor, pelo prazo de 180 dias (BRASIL, 2005).

³⁶ O plano especial está previsto no artigo 70 da Lei e trata do plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte. Art. 70. As pessoas de que trata o art. 1.º desta Lei e que se incluam nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas deste Capítulo. § 1.º As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei.

³⁷ Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada. Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

Da publicação da decisão³⁸, que defere o processamento da recuperação judicial, começa a correr o prazo de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial; o qual conterà, pormenorizados, os meios pelos quais a empresa buscará a recuperação, a demonstração da viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor³⁹ (BRASIL, 2005).

Em face das exigências inerentes ao plano de recuperação, Pacheco (2009, p. 193) assevera que a demonstração da viabilidade econômica do plano se dá com a identificação da causa da crise econômica financeira, bem como com a identificação de artifícios viáveis para superar o impasse, “sendo o laudo econômico-financeiro um meio de demonstrar o potencial do negócio da empresa, trazendo os números dos balanços passados”.

Apresentado o plano de recuperação, inicia o prazo de 15 dias para habilitação ou divergência, previsto no parágrafo 1.º do artigo 7.º⁴⁰ da Lei n.º 11.101/05; cabendo a consolidação da relação de credores pelo administrador judicial, 45 dias após o término do prazo de habilitação ou divergência (BRASIL, 2005). Assim, Lima e Lima (2009) apresenta que:

³⁸ Seguimos a orientação e a doutrina de Cavalli e Ayoub (2017) em adotar o termo ‘decisão’ ao invés de ‘despacho’, vejamos: A decisão a que alude o art. 52 da LRF é decisão e não mero despacho ordinário. A razão pela qual parcela da doutrina continua a utilizar a expressão *despacho* decorre mais da tradição herdada da disciplina da concordata, cuja petição inicial era *despachada* pelo magistrado, em decisão *non plena cognitio*. Conquanto seja decisão de cognição sumária, tanto que o art. 52 da LRF estabelece que ‘estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial’, por ela (a) há análise da legitimidade daquele que postula a recuperação, (b) são praticados diversos atos de natureza acautelatória, como a suspensão do curso das ações e execuções em trâmite contra a empresa devedora e a dispensa de apresentação de certidões negativas para a contratação, (c) é nomeado o administrador judicial, (d) há determinação da ‘intimação do ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os estados e municípios em que o devedor tiver estabelecimento’, bem como (e) será determinado ao Registro de Empresas que proceda a anotação da recuperação judicial no registro correspondente. A decisão que profere o processamento da recuperação judicial envolve análise perfunctória de mérito, em cognição pouco aprofundada, e afeta interesses da empresa devedora e de terceiros. Por esse motivo, é melhor seguir a orientação de Ricardo José Negrão Nogueira e referir-se à ‘decisão de processamento’. (AYOUB; CAVALLI, 9, 2017. p. 109-110).

³⁹ Art. 53. “O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada”.

⁴⁰ Art. 7.º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas. § 1.º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1.º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

[...] a verificação de créditos no procedimento pelo qual o administrador judicial diligencia pela apuração e classificação dos créditos que deverão ser lançados no quadro-geral de credores, definindo, destarte, a massa subjetiva do processo de falimentar e o passivo total dos créditos sujeitos ao plano de recuperação. Para tanto, deverá utilizar-se dos livros contábeis e dos documentos comerciais e fiscais do devedor, bem como dos demais elementos probatórios apresentados pelos credores e, sendo necessário, principalmente nas falências e recuperações judiciais de maiores complexidades, seja pelo número de partes envolvidas, seja pela irregularidade de escrituração empresarial, poderá valer-se do auxílio de profissionais ou empresas especializadas, cuja contratação lhe é facultada, mediante prévia autorização judicial, pelo artigo 22, inciso I, h, da presente Lei. A verificação de créditos compreende bem, por conseguinte, a habilitação (arts. 7.º, §1.º, e 10), a impugnação (art. 8.º), a consolidação do quadro-geral de credores (art. 18) e, por visar à constatação real e definitiva do passivo imputado ao devedor, também a eventual retificação e rescisão (art.19) dos créditos nele já constantes (LIMA; LIMA, 2009, p. 95).

Havendo a consolidação da relação de credores pelo administrador judicial, qualquer credor poderá fazer objeções quanto ao plano de recuperação, conforme prevê o artigo 55 da Lei⁴¹ (BRASIL, 2005).

Constando qualquer objeção, o juiz convocará a assembleia geral dos credores, a qual não deverá exceder 150 dias⁴² para sua realização. Na referida assembleia, o plano poderá sofrer alterações, desde que não representem uma diminuição de direitos, exclusivamente, dos credores ausentes (BRASIL, 2005).

Pacheco (2009) discorre sobre as peculiaridades da assembleia geral dos credores:

Ocorrendo qualquer objeção de credores ao plano de recuperação, estabelece o artigo 56 que o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar a respeito do mesmo. A assembleia-geral deve realizar-se, necessariamente, no período de cento e cinquenta dias após o deferimento da recuperação judicial. Por esse motivo, o juiz deve convocá-la e designar a data para sua realização, dentro desse período, sem ultrapassá-lo. Instalada a assembleia, com observância do disposto nos artigos 36 e seguintes, sob a presidência do administrador judicial, poderá ela deliberar sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação, tendo em vista as objeções apresentadas pelos credores. Como já salientamos anteriormente, se ela pode deliberar sobre a modificação do plano, implicitamente, está admitindo que pode ser objeto de deliberação de modificação parcial ou total, envolvendo, nesta última, hipótese, plano substitutivo.[...] Aprovando o plano, com ou sem alterações, assembleia-geral poderá indicar, desde logo, os membros do comitê de credores, como órgão fiscalizador. Trata-se de órgão facultativo, como já expusemos (PACHECO, 2009, p. 193).

⁴¹ Art. 55. “Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2o do art. 7o desta Lei”.

⁴² Art. 56 § 1.º “A data designada para a realização da assembleia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial”.

Nesse sentido, é oportuno ressaltar que, na assembleia geral dos credores, restam três possibilidades, sendo elas: a rejeição do plano, na qual o juiz decretará a falência, a modificação do plano ou a sua aprovação.

Se o plano de recuperação for rejeitado pela assembleia geral dos credores, o feito será convolado em falência, tendo em vista o artigo 73, inciso III⁴³ ou, então, ocorrerá o fenômeno jurídico chamado *cram down*, o qual está previsto no artigo 58, parágrafo 1.^{o44} e seus respectivos incisos, ambos da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

Nesse caso, o plano poderá ser modificado no curso da assembleia; uma vez que seu conteúdo foi aprovado em parte, modificando outras matérias, conforme os ditames combinados em assembleia presidida pelo administrador judicial, que foi nomeado pelo Juiz de Direito.

Se aprovado o plano, nos termos do artigo 45⁴⁵, o juiz intimará para a apresentação da certidão negativa de débitos, conforme o determinado pelo artigo 57⁴⁶, combinado com o artigo 68⁴⁷, todos da Lei supracitada (BRASIL, 2005).

Quanto à modalidade de recuperação extrajudicial, cabe salientar que se trata de um meio mais econômico, menos burocrático e mais célere para restabelecer a estrutura econômica da empresa, principalmente, a empresa de menor porte, devedora de créditos quirografários. Ela é definida por Negrão (2001) como um “plano consensual de viabilização da empresa, realizado entre devedor e credores,

⁴³ Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: [...] III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4.º do art. 56 desta Lei.

⁴⁴ Art. 58. [...] § 1.º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa [...].

⁴⁵ Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta. § 1.º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes. § 2.º Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. § 2.º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 147, de 2014) § 3.º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

⁴⁶ Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Sobre a juntada das certidões negativas já foi visto anteriormente no item 1.3.1, que conforme a jurisprudência, em homenagem ao princípio da preservação da empresa, as certidões negativas estão sendo dispensadas.

⁴⁷ Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

sujeito a homologação em Juízo”⁴⁸ e tem seu objetivo definido por Nones (2008, p. 124-125):

A recuperação extrajudicial tem por objetivo solucionar a situação de crise da empresa para que ela permaneça em atividade, mantenha os empregos e, sob acordo, cumpra seus compromissos com os credores, ou seja, esse instituto também encontra fundamento nos princípios da preservação e da função social.

O devedor que preencher os requisitos previstos em lei pode propor e negociar com os credores o plano de recuperação extrajudicial, o qual não pode contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem dar tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos. O devedor pode requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram, ou desde que assinado por credores que representem mais de três quintos de todos os créditos de cada espécie.

Ademais, para que se compreenda a sua totalidade conceitual, Felsberg (2004) leciona:

Com a aprovação da nova Lei, o devedor passa a ter condições especiais para pagar suas dívidas, além de poder convocar seus credores para negociações e elaboração do plano de reestruturação. A mudança representa um enorme avanço, propiciando condições adequadas à recuperação de empresas. A recuperação extrajudicial é um acordo celebrado entre o devedor e seus credores no âmbito privado, que deve ser homologado judicialmente quando da adesão de todos os credores ao plano ou de pelo menos três quintos de cada classe de credores sujeitos ao plano (FELSBURG, 2004, s/p.).

De tal modo, o devedor passou a ter um meio mais acessível e veloz para negociar suas dívidas pendentes. Todavia, alguns créditos não são apreciados nessa modalidade. Pacheco (2009) faz uma contribuição quanto às espécies de créditos excluídas da recuperação extrajudicial:

Estão fora da recuperação extrajudicial: I – os credores trabalhistas e decorrentes de acidente do trabalho; II – os titulares de créditos tributários; III – o proprietário fiduciário, o arrendador mercantil, o vendedor ou

⁴⁸ A Lei n.º 11.101/05, ao trazer o instituto de recuperação judicial ao ordenamento jurídico pátrio, destinou duas modalidades, sendo a primeira por via judicial e a segunda por meio extrajudicial. Apesar da expressão “extrajudicial”, a Lei determina que seja realizada a homologação em juízo. Art. 3.º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil (NEGRÃO, 2011, p. 157). Para Salomão (2017) a recuperação extrajudicial é “uma alternativa prévia à recuperação judicial, pois pressupõe uma situação financeira e econômica compatível com uma renegociação parcial, envolvendo credores selecionados, aos quais o devedor propõe novas condições de pagamento. Nesse modelo de recuperação extrajudicial, torna-se desnecessária a participação de todos os credores e a realização de assembleia geral para aprovar o plano” (SALOMÃO; SANTOS, 2017. p. 414).

promitente devedor de imóvel por contrato irrevogável, e o vendedor com reserva de domínio; IV – a instituição que fez o adiantamento do contrato de câmbio [...].

Não podem, pois, ser objeto de recuperação extrajudicial prevista nesta Lei, os créditos relativos a salários, férias, indenização por rescisão contratual, assim como a indenização relativa às perdas e danos por acidente de trabalho.

Excluem-se, também, os créditos tributários, [...] a Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o Código Tributário Nacional, cujo art. 155-A, § 3.º passou a dispor que Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. Embora não se refira expressamente à recuperação extrajudicial, nada impede que a Lei específica venha a mencioná-la, na hipótese de ser homologada (PACHECO, 2009, p. 429).

Convocados os credores, acordado o meio de pagamento da dívida, não ficando nenhum credor em desvantagem em relação a outro, o plano é sujeito ao juízo para sua homologação.

Cabe ressaltar que os requisitos para pleitear a recuperação extrajudicial são, em síntese, os mesmos da modalidade judicial, com algumas ressalvas que Pacheco (2009) muito bem ilustra:

[...] estabeleceu, inicialmente, os requisitos que devem ser preenchidos pelo devedor para propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial a ser submetido à homologação do juízo do lugar do principal estabelecimento. De um modo geral, são os mesmos requisitos exigidos para o devedor requerer a recuperação judicial, visto que o art. 161 faz referência ao art. 48⁴⁹ da nova Lei, com exceção dos previstos nos incisos II e III do art. 48, em face do disposto no art. 161, § 3.º.

Assim, para o devedor, seja ele empresário individual ou sociedade empresária, poder, após negociar com seus credores, requerer a sua homologação, deve preencher os requisitos da Lei (PACHECO, 2009, p. 428).

Dessa forma, com a exceção prevista em Lei, dos requisitos elencados no inciso II e III do artigo 48, os demais devem ser preenchidos pelo empresário que busca o instituto de recuperação extrajudicial.

⁴⁹ Art. 48 “Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. § 1.º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente”.

As negociações se darão de modo livre entre o devedor e os credores, visando o meio efetivo de satisfação para ambas as partes. Nesse sentido, Júnior (2007, p. 530) expõe:

[...] reafirma a possibilidade de realização de qualquer modalidade de acordo entre credores e devedor. Tais acordos não estarão sujeitos às exigências previstas na Lei (como apresentação de plano, tratamento não prejudicial aos credores não signatários etc.), mas dela também não poderão aproveitar as vantagens (imposição a credores oportunistas, alienação de estabelecimento sem sucessão etc.). Trata-se de reafirmação do princípio da autonomia privada [...].

De acordo com o explicitado, há possibilidade de livre negociação entre o devedor e os credores; porém, havendo divergências entre os credores, o juízo poderá homologar o plano, se três quintos dos credores concordarem, vinculando os demais ao que foi deliberado⁵⁰.

Realizada a análise da legitimidade ativa e das características da recuperação judicial e extrajudicial da empresa, novidades trazidas pela Lei n.º 11.101/05, passa-se a diferenciar a antiga concordata do atual instituto recuperacional.

2.4 Distinções entre os institutos da concordata e da recuperação judicial

Observa-se, ao longo do exposto quanto aos institutos da concordata e da recuperação judicial, algumas diferenças inerentes aos tópicos abordados, as quais são objeto de estudo do presente ponto.

Em primazia, vale consignar que existe uma diferenciação latente quanto a ambos os institutos, que se daria por conta da autonomia do juiz de primeiro grau na recuperação judicial. Na concordata preventiva, o poder de decisão era centralizado nas mãos do julgador, pois cabia a ele deferir ou não o processamento da pretendida. Já na recuperação judicial, o magistrado tem seus poderes realocados no tocante ao deferimento do processamento da recuperação judicial, pois a decisão sobre aprovação do plano ou não, fica sob responsabilidade dos credores reunidos em assembleia.

⁵⁰ Art. 163. O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.

Outra diferença entre os institutos é sobre a aplicabilidade da recuperação judicial em face da concordata; uma vez que a primeira tem uma abrangência hermenêutica maior, pois contempla qualquer empresa em crise econômico-financeira, sendo analisada sua viabilidade durante o procedimento. Já a segunda, busca atender, mais especificamente, à recuperação das empresas que efetivamente tinham um potencial econômico para tal, sendo que a viabilidade tinha que ser demonstrada junto com o pedido inicial (OLGUIN, 2013).

Inobstante, a concordata e a recuperação judicial diferem no tocante a solução de créditos; a primeira previa uma dilação nos prazos de pagamento, combinado ao um deságio da dívida, com base no artigo 156 do Decreto-Lei n.º 7.661/45; a segunda prevê inúmeros recursos com os quais a empresa pode transpor a crise e ter sua efetiva recuperação, como preleciona o artigo 50 da Lei n.º 11.101/05⁵¹ (BRASIL, 2005).

Embora o deságio tenha deixado de estar expresso na Lei, a negociação sobre descontos pode ocorrer entre as partes, sendo um meio possível para viabilizar a recuperação da empresa em crise financeira. Nota-se, ainda, que o instituto da recuperação judicial consagra o princípio da preservação da empresa em todos os sentidos, uma vez que seu dispositivo legal oferece inúmeras formas para que a empresa venha a superar a crise econômica e prosseguir com suas atividades. Já na concordata, apesar de ter sido demonstrado que também tivesse, segundo Almeida (1996), o objetivo de recuperar a empresa, não é o que se constata em sua letra legal. A preocupação está mais centralizada no credor, para que tenha seu crédito satisfeito e não no devedor e em sua recuperação.

Sobre a confusão entre os conceitos, o Superior Tribunal de Justiça deixou claro que a concordata difere do instituto da recuperação judicial:

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

⁵¹ Alguns meios que podem ser utilizados pelas recuperandas estão previstos no artigo 50 da Lei, sendo que os mais corriqueiros são: concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; aumento de capital social; trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; e, venda parcial dos bens.

vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a Lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n.º 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. O escopo primordial da Lei n.º 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n.º 8.666/1993 e n.º 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores (JUSBRASIL, 2018, s/p.).

A decisão acima trata da discussão sobre a possibilidade ou não de uma empresa em recuperação judicial participar de licitações. Como a Lei n.º 8.666/93⁵² exige certidão negativa de falência e concordata, muitas empresas em recuperação judicial foram impedidas de participar de certames em razão da confusão entre os dois termos, assunto que a jurisprudência e a doutrina resolveram com o passar do tempo (BRASIL, 1993).

Como um exemplo concreto de que concordata e recuperação judicial não são a mesma coisa, pode-se apontar o pedido de recuperação judicial da VARIG⁵³. O código da aeronáutica, em seu artigo 187⁵⁴, veda a possibilidade de uma companhia aérea se valer da "concordata", porém, com a vigência da Lei recuperacional, a qual revogou o antigo Decreto-Lei das concordatas, houve o reconhecimento de que a proibição prevista pelo código da aeronáutica se tratava de um instituto revogado, ocorrendo, assim, plena distinção entre a recuperação judicial e a concordata (BRASIL, 1986).

⁵² Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: [...] II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

⁵³ A Varig ingressou em juízo e obteve seu pedido de processamento da recuperação judicial em 22 de junho de 2005.

⁵⁴ Lei n.º 7.565/86. Art. 187. Não podem impetrar concordata as empresas que, por seus atos constitutivos, tenham por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infraestrutura aeronáutica.

Em suma, os institutos se diferenciam primordialmente pelo rito adotado, pela descentralização do poder de decisão das mãos do juiz, pelas ferramentas proporcionadas para a empresa superar a crise econômica financeira momentânea e pela possibilidade de os credores decidirem sobre a aprovação ou não do plano de recuperação. O novo instituto veio com o objetivo de recuperar a empresa em crise financeira, como expresso na Lei, ressaltando a sua função social, a preservação dos postos de trabalho, a sua importância para a ordem econômica; desde que viável economicamente, a empresa deve ser preservada.

3 ELEMENTOS NORTEADORES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Cabe explicar que, como componentes norteadores da recuperação judicial de empresas, foram selecionados alguns princípios importantes aplicados ao procedimento recuperacional, bem como outros elementos que serão confrontados com a pesquisa empírica realizada no 2.º juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS. Apesar de todos os elementos tratados aqui se relacionarem entre si, e de certa forma se complementarem, o melhor meio de apresentá-los é de forma individual.

3.1 Princípio da viabilidade da empresa

Inicialmente, é imperioso ressaltar esse princípio⁵⁵, que está ligado intimamente à função social da empresa, como um dos mais importantes do diploma legal recuperacional, atribuído às empresas que se encontram em condições de assumirem as responsabilidades estipuladas por conta do plano de recuperação judicial; visto que deve ser decretada a falência daquelas que se apresentam em situação de difícil reparação, para as quais, não existam condições de recuperação e reinserção no mercado⁵⁶ (SENADO FEDERAL, 2004, s/p.).

Deve-se levar em consideração que o objetivo principal da recuperação judicial é evitar a quebra da empresa e não, apenas, procrastinar sua falência; pois, a manutenção da empresa envolve vários segmentos, inclusive o interesse público. E, diante da incapacidade da empresa de se soerguer, a melhor solução é o encerramento das atividades, como meio também, de satisfazer os demais interesses envolvidos (SANTOS, 2008).

⁵⁵ Sobre a evolução do direito falimentar no Brasil e a importância de se preservar a empresa que está em crise financeira momentânea e que tenha viabilidade econômica, Nones (2008) afirma que “a evolução do instituto da falência e da revogada concordata (no Brasil) demonstra que a sobrevivência da empresa economicamente viável, mais do que em outro tempo, hoje, é objeto de particular interesse da Sociedade e do Estado, o que fez surgir o denominado princípio da preservação porque a empresa representa um valor objetivo de organização que deve ser preservada, pois toda crise da empresa causa um prejuízo à comunidade” (NONES, 2008. p. 122).

⁵⁶ O Senador Ramez Tebet, em seu relatório sobre o projeto de lei que instituiu a nova lei concursal, discorreu sobre as empresas recuperáveis e as inviáveis: “Sempre que for possível a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere. Caso haja problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, para evitar o agravamento dos problemas e da situação dos que negociam com empresas ou empresários com dificuldades insanáveis” (SENADO FEDERAL, 2004, s/p.).

Assim, somente a empresa com viabilidade econômica deve ser preservada⁵⁷. Na verdade, a Lei recuperacional busca preservar a empresa viável e retirar a inviável do mercado, pois não é razoável exigir que se mantenha uma empresa a qualquer custo, quando ela não está mais gerando riqueza, podendo prejudicar a oferta de crédito, a segurança e a confiabilidade do mercado. É sistematicamente lógico que ela encerre suas atividades⁵⁸ (SCALZILLI et al., 2018).

Esse é o entendimento da jurisprudência majoritária, visto que, não havendo capacidade de recuperação, a solução plausível é a decretação da falência; pois, não havendo dados objetivos que permitam supor que a recuperanda tenha condições de superar sua crise no regime da recuperação judicial, mas, pelo contrário, fica evidenciada sua incapacidade para cumprir o plano preestabelecido, deve-se convolar a recuperação judicial em falência, vejamos (IMHOF, 2009, p. 246):

[...] diante das questões aventadas e **a flagrante inviabilidade econômica da empresa** para enfrentar a crise econômica que a assola, cumprindo com as obrigações contraídas no plano de recuperação judicial, **a convolação em falência é medida que se impõe**⁵⁹ [...] (grifos do autor).

A recuperação judicial é expressa e clara, na qual há parâmetros para aferição da viabilidade e o quanto a empresa busca exercer tal privilégio. Nesse caso, deve-se atentar para a importância social e econômica da requerente, tanto no local de seu estabelecimento, quanto regional e nacionalmente. A visão apurada desse princípio faz com que se analise o volume de ativo e passivo da empresa, tendo ênfase no seu faturamento anual e nível de endividamento. Contudo, a constituição da empresa deve ter mais de dois anos para ter o privilégio, apurando, ainda, a mão de obra estabelecida neste âmbito de trabalho, que assegura o direito de garantir a tutela (FAZZIO JÚNIOR, 2005).

Martins (2016) descreve tal pensamento nos seguintes moldes:

⁵⁷ A regra, portanto, é buscar salvar a empresa, desde que economicamente viável. O legislador colocou, à disposição dos atores principais, no cenário da empresa em crise, as soluções da recuperação extrajudicial e judicial. A medida extrema da falência só deve ser decretada quando for inviável preservar a atividade (SALOMÃO; SANTOS, 2017. p. 19).

⁵⁸ No mesmo sentido o Ministro Salomão afirma: “A proposta do legislador, na verdade, é proporcionar condições para a recuperação da empresa, ou senão promover sua retirada do mercado para evitar o agravamento da situação” (SALOMÃO; SANTOS, 2017. p. 25).

⁵⁹ Agravo de Instrumento, N.º 70079381539, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em: 29-05-2019.

[...] o legislador ordinário estabeleceu instrumentos pelos quais a empresa que esteja em estado de pré-falência possa viabilizar e superar a crise econômico-financeira em que se encontra, permitindo sua preservação, bem como atendendo à sua função e responsabilidade sociais, quais sejam: gerar empregos, estimular a economia, cumprir suas obrigações frente a seus credores e prover o meio ambiente (MARTINS, 2016. p. 153-154).

Para reconhecer a viabilidade da empresa, deve-se analisar, ainda, a mão de obra e a tecnologia que são usadas; uma vez que os dois são fatores essenciais na economia moderna. Para recuperar a empresa em crise, podem ser necessários ajustes na mão de obra, com demissões ou contratações de pessoal mais especializado; por outro lado, a recuperação também pode ensejar uma atualização tecnológica. Os ônus decorrentes desses ajustes devem ser sopesados com os ônus da extinção da atividade, prevalecendo sempre o que causar menos prejuízo, sendo que, se as mudanças necessárias forem tão grandes que se mostrem economicamente inviáveis, não se justificará a recuperação⁶⁰ (TOMAZETTE, 2016).

No entendimento de Coelho (2011, p. 383-384) “a análise da viabilidade feita pelo judiciário deve observar cinco vetores: importância social, mão-de-obra e tecnologia empregada, volume do ativo e do passivo, idade da empresa e por fim o porte econômico”.

Dias (2014) entende que, para que a Lei recuperacional consiga atingir seus objetivos, em particular sob o prisma da eficiência econômica, é imperativo distinguir as empresas viáveis e merecedoras do socorro proporcionado pela Lei, das empresas inviáveis, cuja solução mais adequada é a liquidação dos ativos com o máximo de retorno possível para os credores. Para o autor, existem dois tipos de empresas com dificuldades:

As economicamente eficientes, cujo ativos terão seu maior retorno na manutenção das atividades, e as economicamente ineficientes, cujo valor dos ativos é maior em uma atividade diferente daquelas na qual são empregados. Para as primeiras, o procedimento que deveria ser escolhido é a recuperação, com a manutenção das operações e a renegociação das dívidas com os credores. Para as últimas, o procedimento adequado seria a falência, com a transferência dos bens para atividades que gerarem maior

⁶⁰ Fazio Júnior (2005, p. 134) complementa o pensamento de Tomazette apontando alguns “parâmetros objetivos para aferição da viabilidade de recuperação empresarial. São os verdadeiros pressupostos, embora não declarados expressamente, da ação de recuperação judicial, quer dizer, fatores que precisam estar presentes para que a recuperação seja entrevista como recomendável: importância social e econômica da atividade do devedor no contexto local, regional ou nacional; mão de obra e tecnologia empregadas; volume do ativo e do passivo; tempo de constituição e funcionamento do negócio; e faturamento anual e nível de endividamento da empresa”

valor de uso (DIAS, 2014. p. 56).

A capacidade de recuperação da empresa deve ser levada em consideração, pois, o custo para a recuperação judicial é dispendioso, sendo suportado por toda a sociedade. Dessa forma, é mister que haja uma avaliação prévia, sendo inviável o investimento em empresas que não suportariam às obrigações assumidas.

Na forma em que se depara a empresa, diante do processamento da recuperação judicial e tendo que estabelecer uma via única, para que detenha o objetivo e a concretização que busca, deverá atentar e confiar no ativo da pessoa humana que contribui para esse meio de trabalho alocado em sua empresa; além dos maquinários a que instituem, tendo em vista a mão de obra, que é de grande ênfase nesse momento, para não gerar despesas desnecessárias. Cabe, assim, melhor viabilidade para sustentar seus funcionários, não os deixando passar por abalos; o que resulta na motivação tanto da empresa, quanto dos empregados, para exercer com efetividade o plano recuperacional, evitando a falência (TOLEDO, 2011).

3.2 Princípio da função social da empresa

O instituto da recuperação judicial, inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n.º 11.101/05, consagrou a função⁶¹ social da empresa, bem como o fato de ser uma célula vital para a economia, gerando empregos, melhorias locais e fomentação do mercado capital⁶². Com a ruptura da tradição dos atos de comércio, a unificação do Direito Civil, em 2002, e a criação da teoria da empresa no Brasil, o empresário deixou de ser visto apenas como um explorador comercial em busca do lucro e passou a ser agente social, responsável pelo bem-estar da população, colaborando com o Estado na busca da justiça social e do desenvolvimento do

⁶¹ Função significa um poder de dar ao objeto da propriedade uma destinação determinada, vinculando-o a certo objetivo, que no caso corresponde ao interesse coletivo. Trata-se de um poder-dever, cujo exercício pode ocorrer harmonicamente com o interesse individual do proprietário. Dessa forma, o jurista enxerga a função social da propriedade dos bens de produção como um poder-dever positivo, exercido no interesse da coletividade, e conformidade com outros valores legitimados pela ordem jurídica. Assim, a função social da empresa não é limitadora dos poderes do empresário, mas promove interesses juridicamente relevantes, conforme os valores constitucionalmente previstos, pelo que a propriedade empresária é utilizada em função de sua destinação econômica e social (DIAS, 2014, p. 44).

⁶² Certamente a função social da empresa é realmente a semente do Direito Econômico, que tem como código genético a função social da propriedade na fase dinâmica e de bens de produção (BITELLI, 2000. p. 251).

país⁶³ (AMARAL, 2008).

Diante da importância do empresário e da empresa nos dias atuais, a Lei apresenta, como objetivo central, a manutenção da fonte produtora de empregos pela sua importante função social. Esse propósito surgiu com o novo modelo da legislação empresarial, que visa não desprezar os interesses de todos aqueles que usufruem dos benefícios da empresa, como o fisco, seus fornecedores, empregados, outros empresários de menor capacidade econômica, enfim, de toda a comunidade que está inserida na vida daquela empresa. A função social vai ganhando força com o crescimento e a importância da empresa e de sua atividade econômica; seria o efeito atingido pela empresa em seu campo jurídico e, também, nas diversas áreas que o direito influencia – como maior exemplo no tema tratado nesta dissertação –, o efeito econômico (CAVALLAZI FILHO, 2006).

A função social está presente de forma intrínseca no exercício da atividade empresarial, tendo em vista que o ordenamento econômico brasileiro está fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa; assegurando a todos a justiça social (TOMASEVICIUS FILHO, 2003).

O conceito atual de empresa está fundamentado nesse princípio, não visando apenas à obtenção de lucro aos seus proprietários⁶⁴, mas ao atendimento dos interesses da sociedade na qual está inserida, constituindo um dos principais agentes de desenvolvimento econômico e social do país. A respeito do tema em análise, Comparato (2007) descreve com clareza o importante papel da empresa para a civilização contemporânea:

Se quiser indicar uma instituição social que pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: esta instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. [...] É das empresas que provem a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de

⁶³ A inspiração pela unificação do direito comercial e civil, bem como da adoção da teoria da empresa veio da legislação italiana. “O Código Civil italiano de 1942 foi o diploma legal de maior importância para a transformação da antiga teoria dos atos de comércio que serviram de base para a conceituação da mercancia. Além disso, a legislação italiana defendeu expressamente uma teoria que tinha por objeto a empresa em si, bem como entendeu por bem acabar com a dicotomia até então existente entre o direito civil e o direito comercial, ao que unificou num único diploma privado.” (AMARAL, 2008. p. 91-92).

⁶⁴ O objetivo da empresa deixa de ser exclusivamente a obtenção de lucro, agindo de forma abstrata no meio social. Os atuais administradores têm o dever de conduzi-la de forma compatível com os interesses da comunidade onde está instalada, sendo que a administração é uma obrigação de meio e não só de resultado (MELO, 2006. p. 306).

suas receitas fiscais (COMPARATO *apud* CAVALLAZZI FILHO, 2007. p. 84).

Ao mesmo tempo em que o autor destaca a importância da empresa, chama atenção para a função social que ela desempenha e o sério risco de ela servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda a política social, em homenagem a estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas; pois quando a constituição define como objetivo fundamental de nossa república, construir uma sociedade livre, justa e solidária⁶⁵, quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social⁶⁶, ela, certamente, não está autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades (COMPARATO *apud* BITELLI, 2000).

Biolchi (2005), relator da Lei n.º 11.101/05, complementa com lucidez o que foi exposto por Comparato (2007) sobre a empresa na sociedade atual:

Malgrado vivamos numa sociedade eminentemente capitalista, neoliberal a de forte economia globalizada por meio de blocos integrados, a empresa se constitui hoje patrimônio de todos, com conotação social. Deste organismo multidisciplinar que traduz a empresa depende essencialmente o trabalhador; as regras de consumo se estabelecem, os impostos são recolhidos, a demanda e a oferta se regulam, o controle inflacionado é supervisionado e a sociedade marcha em direção ao crescimento e do desenvolvimento. [...]

Não é só isso, todos os trabalhadores dependem da capacidade de emprego deste organismo social. Por tal razão é fácil entender que o desenvolvimento social de um país está intimamente ligado à capacidade de pagamento de suas empresas. E quando há mercado de trabalho abundante, fato raro nos dias que ocorrem, não há desemprego e as crises sociais se tornem tênues e superadas. (BIOLCHI, 2005, p. 08).

O então, Deputado Federal deixa cristalina a importância da empresa e de sua função social, função esta que, além de ser elencada como um dos principais objetivos da Lei n.º 11.101/05, também vem apontada no Art.170, III da nossa Carta Magna⁶⁷ (BRASIL, 2005).

Tomasevicius Filho (2003) conceitua a função social da empresa como “o poder de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as

⁶⁵ Art. 3.º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

⁶⁶ Art. 193. “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

⁶⁷ Art.170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios: III. Função social da propriedade.

atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade mediante a obediência de determinados deveres, positivas e negativas”⁶⁸ (TOMASEVICIUS FILHO, 2003. p. 40).

Por meio desse conceito, pode-se entender que a empresa deverá observar esses deveres, não podendo ser entendida como satisfação de interesse de particulares. A Constituição ordena a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, nos termos da justiça social, observando a função social. Nesse sentido, em torno da empresa, gravitam vários agentes econômicos, não assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores e os prestadores de serviço (COMPARATO, 1995).

Segundo Dias (2014, p. 45), a função da empresa está fundada no conceito de “eficiência econômica, devendo ela gerar lucros para preservar-se no mercado, manter empregos e satisfazer seus credores, garantindo o bom funcionamento da economia”.

Dessarte, a atividade empresarial engloba uma série de fatores dispostos na sociedade, atrelados à própria atividade da empresa, tornando mais claro o dinamismo da propriedade empresarial e a sua relevância no cenário econômico (DIAS, 2014).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem decidindo, diariamente, em homenagem à função social da empresa e ao estímulo da sua atividade econômica: “[...] A Lei n.º 11.101/05, dispõe que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a empresa em situação de crise econômica financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte e a sua função social” (JUSBRASIL, 2019).

Diante do trecho acima, parte do voto da Desembargadora Dra. Lusmary Fátima Turelly da Silva, percebe-se que, ao eleger o valor social do trabalho, pretende dignificar as condições de trabalho como fundamento da atividade econômica, garantindo a dignidade de toda pessoa, bem como o seu direito de

⁶⁸ Rodotá descreve a função social “como uma aplicação concreta do princípio da solidariedade social, o qual encontraria expressão na exigência de realizar um equilíbrio entre o interesse econômico e o interesse social, equilíbrio este que não se identificaria com os interesses de qualquer grupo ou categorias; mas cuja realidade seria de realizar o máximo bem-estar econômico e coletivo” (*apud* SZTAJN, 2008. p. 231).

trabalho e sustento. Observar a função social⁶⁹ da empresa não é só observar o empresário, é, por meio dele, observar um bem-estar coletivo, que ultrapassa o interesse privado, para a manutenção daquela atividade (FALLER, 2013).

Para complementar o que foi mencionado, interessa adentrar na decisão da Desembargadora:

[...] No caso concreto, em que pese não tenha havido o preenchimento de um dos requisitos presentes do art. 58, da Lei n.º 11.101/05, de ser mantida a decisão que aprovou o plano recuperacional. Hipótese que apesar de o plano não ser atingido por muito pouco, a aprovação de um terço dos credores da classe II, **deve ser relativizado**, visto que descabe penalizar a recuperanda com base no voto de somente um credor, atendendo-se a um formalismo rigoroso e excessivo, pois os efeitos resultantes da convocação em falência da agravada importaria na **demissão de mais de mil e quinhentos colaboradores**, o que vai de encontro com o princípio da **preservação da empresa e da função social** (JUSBRASIL, 26/09/2018, grifos do autor).

Resta claro no voto que, ao decidir, foi levada em consideração a função social da empresa, uma vez que o fechamento do estabelecimento refletiria em mais de mil e quinhentas demissões. A desembargadora, em homenagem à função social, decidiu relativizar os requisitos previstos no artigo 58 da Lei⁷⁰, sendo que a decisão por aprovar o plano, cabe aos credores em assembleia geral. Dessa forma, utilizando a função social da empresa, a decisão flexibilizou a norma e, ao mesmo tempo, tirou a autonomia de decisão em assembleia dos credores, cassando a decisão de primeiro grau, em nome da preservação da empresa viável (BRASIL, 2005).

Em outro julgado recente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a Desembargadora Dra. Isabel Dias Almeida trouxe à baila a finalidade da Lei e seus objetivos para cassar a decisão de primeiro grau que havia bloqueado as contas bancárias da recuperanda, vejamos:

[...] a Lei n.º 11.101/2005 **tem por finalidade assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira da empresa devedora, permitindo a manutenção da fonte produtora**, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a

⁶⁹ Nesse sentido, contribui Eros Roberto Grau: “é inegável a importância de ser imposta a tal instituição do capital uma função social, tendo em vista a condição especial ocupada pela empresa no seio da ordem econômica” (GRAU, 1981, p. 131).

⁷⁰ Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

[...] permitir que as instituições bancárias retenham valores nas contas da recuperanda em virtude de créditos que inclusive são objeto de execução judicial afronta a principal finalidade do procedimento de recuperação, a saber, assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira da agravada, permitindo 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 [...] (JUSBRASIL, 26/04/2019, grifos do autor).

Percebe-se, na análise dos julgados, que para resolver assuntos relacionados às empresas em recuperação, os objetivos e a finalidade da Lei são chamados para solucionar os conflitos; porém, o entendimento sobre a utilização desses mecanismos é de que não podem ser utilizados a todo custo, ou seja, em todos os casos, mas somente naqueles em que as recuperandas se encontrem numa real situação de viabilidade econômica, para superar a crise momentânea que estão passando. Assim vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

[...] **a função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo.** A sociedade empresária **deve demonstrar ter meios de cumprir eficazmente tal função**, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei 11.101/05 [...] (JUSBRASIL, 8/9/2010, grifos do autor).

Como bem apontado na decisão do STJ, a aplicação no caso concreto da função social da empresa está atrelada ao princípio da viabilidade da empresa, pois não se pode utilizar a função social como uma tábua da salvação e, sim, de forma ponderada, desde que a empresa demonstre viabilidade para superar a crise econômica que enfrenta.

Apesar da importância da empresa e da função social que ela desempenha, não existem instrumentos de sanções no direito pátrio, quanto à responsabilização das empresas pelo não cumprimento da função social. O que se verifica é que os princípios constitucionais informadores da ordem econômica e social não correspondem a um cômputo aparelhamento de sanções. O sistema jurídico prevê, tradicionalmente, remédios jurídicos adequados para a proteção dos interesses dos particulares, mas não para a defesa dos interesses comuns do povo, cuja realização é, também, confiada às empresas (COMPARATO *apud* ARNOLDI; MICHELAN, 2005).

3.2.1 Responsabilidade social da empresa

Além da função social já tratada nos tópicos anteriores, existe outro conceito muito próximo a ela, a responsabilidade social⁷¹. A responsabilidade social da empresa está ligada às preocupações sociais e ambientais aplicadas de modo voluntário, que, embora tratem de uma integração com a sociedade, nada tem a ver com a sua função social. Importante analisar seu conceito e sua aplicabilidade com o objetivo de diferenciá-la da função social da empresa, a qual veio insculpida no artigo 47 da Lei recuperacional (PONCHIROLLI, 2007).

A responsabilidade social é conhecida como um valor que se reflete nas atitudes das empresas. Nos últimos anos, foi colocada em pauta de discussões a relação da sociedade com o meio ambiente e a responsabilidade das ações do homem na atualidade, em relação ao futuro da humanidade⁷² (ANDRADE, 2016).

Essas pautas de reflexões ocasionaram o surgimento de uma nova geração de empresas, comprometida não apenas com os lucros, mas também, com as questões sociais trazidas na explanação sobre a responsabilidade social da empresa; na expectativa de que esse novo comprometimento contribuirá na construção de um país melhor, mais justo e, sobretudo, mais humano. A nova postura da empresa frente à sociedade tem acionado empresas de todos os portes. Assim, uma empresa com atitude de responsabilidade social, não é apenas uma empresa de resultado econômico, mas equilibra o econômico e o respeito à cidadania, à ética e ao meio ambiente (PONCHIROLLI, 2007).

É diante dessa ideia que Lucca (2009) destaca a importância da empresa privada, sendo ela:

a célula de base de toda a econômica industrial. Em economia de mercado, é, com efeito, no nível da empresa que se efetua a maior parte das escolhas que comandam o desenvolvimento econômico: definição de produtos, orientação de investimentos e repartição primária de rendas, esse papel-motor da empresa é, por certo, um dos traços dominantes de nosso modelo econômico: por seu poder de iniciativa, a empresa está na origem da criação constante da riqueza nacional, ela é o lugar de inovação e da renovação (LUCCA, 2009, p. 313-314).

⁷¹ Ser uma organização socialmente responsável significa, dizer “não” as condições de trabalho desumanas. Assim, o *Social Accountability International* – SAI concebeu o programa SA800, para possibilitar às organizações os meios para assegurar a seus clientes de que seus produtos serão produzidos sob condições humanas de trabalho (PONCHIROLLI, 2007, p. 84).

⁷² A responsabilidade social da empresa, também conhecida como cidadania empresarial, ou ainda, responsabilidade social corporativa, está intrinsecamente ligada às repercussões e impactos da atividade na sociedade (ANDRADE, 2016. p. 64).

Como visto no segundo capítulo, sobre a evolução histórica, a empresa originalmente era pautada como uma fonte de busca de lucros, estabelecida na noção de exploração da propriedade privada, resultante das diretrizes do direito romano, seguindo a ideia de que o empresário tinha o objetivo único de lucrar; o que, com o passar do tempo, foi mudando⁷³ (ZANOTI, 2009). A empresa acaba se tornando vital para a manutenção do Estado, motivo este que fez com que as empresas se desprendessem desse conceito individualista, quebrando a barreira do empresário que pense somente em si, abandonando o cunho egoísta, impondo a ordem pública e os bons costumes; visando, com isso, não apenas regulamentar a atividade empresarial, mas zelar pelo bem coletivo dos empregados, da atividade, da importância na carga tributária e na vida da sociedade⁷⁴ (ARAÚJO, 2007).

A empresa era abalizada pela busca incessante do lucro, estabelecida na noção de exploração da propriedade privada. Entretanto, após décadas, essa noção individualista recebeu limitações, passando a adquirir um caráter mais humanitário e a ser vista como um agente social do desenvolvimento e transformação⁷⁵ (SOUZA, 2007).

Assim, os direitos reconhecidos aos indivíduos deixam de ter seu fundamento unicamente na vontade dessas pessoas e o direito legislador não é visto como formalização do direito subjetivo, atingindo um caráter de Estado e promovendo as finalidades coletivas; o que muitas vezes implica o sacrifício de interesses individuais, pois as empresas podem e devem influenciar na sociedade, priorizando os valores humanos⁷⁶ (BESSA, 2006).

⁷³ De acordo com a corrente liberal, cabia à empresa preocupar-se apenas com a obtenção do lucro e benefícios de seus sócios, visando somente a função econômica para se destacarem num mercado altamente competitivo. Cabendo exclusivamente ao Estado a responsabilidade pelas questões sociais (ZANOTI, 2009, p. 179).

⁷⁴ Diante disso, é notório que nenhuma decisão empresarial é neutra, em termos práticos, as decisões tomadas pelas empresas afetam internamente, os trabalhadores, os gestores, proprietários e externamente os credores, fornecedores, Estado, comunidade local. Assim as decisões tomadas com relação empresa afetam tanto os ambientes internos como externos (PONCHIROLLI, 2007, p. 66).

⁷⁵ A responsabilidade social da empresa consiste na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua integração com a comunidade. Além disso, seria uma forma de levar outras instituições a colaborar com o Estado tome todas as providências nessas áreas (TOMASE VINICIUS *apud* ANDRADE, 2016, p. 66).

⁷⁶ A partir da década de 80 começou a ser difundida mundialmente a função social corporativa, obrigando às empresas a restaurarem seus antigos conceitos e se dedicarem ao trabalho social. Tal fato é ocasionado pelo aumento das exigências dos consumidores que estão cada vez mais preocupados com o futuro da sociedade e sua relação com o planeta, devido às inúmeras campanhas de mobilização social de preservação do meio ambiente. (ZANOTI, 2009. p. 180).

Dessa forma, a empresa vem assumindo um papel de maior relevância na atuação em sociedade, fortalecendo a discussão da noção de função social⁷⁷ (ARNOLDI; MICHELAN, 2005) e, conseqüentemente, de sua responsabilidade social, fazendo com que a empresa se desprenda da ambição individual do empresário e se preocupe mais com o direito coletivo da sociedade (ARAÚJO, 2007). A responsabilidade social deve ser entendida como uma atuação, cujo escopo perseguido pelo agente é o interesse coletivo e não o privado. Ao longo do desenvolvimento ético, consolidou-se a concepção de que a empresa deve voltar suas responsabilidades, que vão além da obtenção de lucros e dos interesses individuais dos empresários, a contribuir, na medida do possível, para o desenvolvimento da sociedade, não podendo se restringir, apenas, à geração de empregos e ao cumprimento de obrigações, como, por exemplo, o pagamento de tributos (COMPARATO, 1996).

A responsabilidade social das empresas está dividida em dois tipos: o primeiro, no trabalho interno, com emprego, qualidade, remuneração, higiene dos seus funcionários e tudo aquilo que acontece dentro da empresa; e o segundo, no trabalho externo, no qual apresenta preocupação com o devedor e com a comunidade em que ela está inserida, com os clientes, os fornecedores e as entidades públicas (TOMASEVICIUS FILHO, 2003).

Diante disso, empresa e sociedade estão completamente ligadas, de forma que a ação de uma reflete na outra. Os conceitos e distinções trazidos neste tópico e no seu anterior são essenciais para a aplicação do direito empresarial vigente, revelando um crescimento na relação empresa/sociedade (ANDRADE, 2016).

A responsabilidade social da empresa nada mais é que uma melhoria voltada para a qualidade de vida da coletividade, integrando preocupações sociais das atividades empresariais, a fim de investir no capital humano. Nessa esteira, Lucca (2009) afirma que “cumprir uma função social implica em assumir uma responsabilidade social, ou seja, consciência coletiva, tendentes a melhorar a qualidade de vida de todos” (p. 329).

Bitelli (2000, p. 266) coloca à prova a capacidade de conciliar o modelo capitalista com o objeto social da empresa, ao referir que “a história mostra que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista”. A busca pelo lucro é evidente

⁷⁷ A expressão ‘Função Social’ designa um poder-dever que deve ser exercido em prol da sociedade (ARNOLDI; MICHELAN, 2005, p. 43).

dentro de um sistema capitalista, no entanto, não deve ser o único objetivo; é necessário também que a empresa, pelo importante papel dentro da economia mundial, ajude a promover o resgate da dignidade da pessoa humana, por meio de programas de cidadania.

A moralidade e a boa-fé também devem ser constantes no exercício da atividade empresarial, visto que a empresa deve prezar pela qualidade de seus produtos e serviços, bem como cumprir com suas obrigações frente ao Estado pelo pagamento dos débitos fiscais. Precisa, também, honrar fidedignamente com as obrigações contratuais, visando à satisfação dos interesses de todos os envolvidos, a fim de refletir de maneira satisfatória na sociedade (LEAL JÚNIOR; PIRES, 2008).

Pode-se destacar, como um exemplo bem sucedido de investimento em programas sociais, o programa Volvo de segurança no trânsito. Esse projeto foi implementado em 1987, vigorou por mais de 15 anos e foi reconhecido mundialmente como um modelo de comprometimento de uma empresa privada com as questões de interesse social⁷⁸ (PONCHIROLLI, 2007).

Conforme visto, responsabilidade social corresponde a ações que a empresa adota para reparar, eventualmente, o transtorno que causa ao lugar que ocupa ou para proporcionar um retorno aos seus empregados, além do que a lei determina. Por exemplo, a Lei da Empresa Cidadã possibilita que a empresa aufera algum subsídio fiscal⁷⁹ em caso de ofertar, além dos quatro meses obrigatórios de licença gestante, mais dois meses, chegando num total de seis, tendo direito, então, a alguns subsídios (BRASIL, 2008).

Outros exemplos de responsabilidade social podem ser encontrados nas empresas que adotam a manutenção de praças públicas e naquela empresa que

⁷⁸ O objetivo do programa era aumentar as condições de segurança no trânsito e diminuir o número e a gravidade dos acidentes, através de uma mobilização social. Além da produção de veículos seguros, a empresa sentiu a necessidade de contribuir de forma mais abrangente para tornar mais segura a vida de todos os cidadãos, não apenas os consumidores dos produtos fabricados pela empresa. Foram realizados conferências, simpósios e seminários, também foram produzidos vídeos e cursos de direção defensiva em várias cidades, escolas e comunidades, Foi realizado inclusive, uma campanha para o uso do cinto de segurança. Foi atribuído ao programa Volvo a missão de despertar a sociedade para a busca de uma legislação mais rigorosa, com o intuito de reduzir os acidentes e punir os culpados pelas infrações. Todos os trabalhos passaram a ser de conscientização através de estratégias de motivação e incentivo a comunidade (PONCHIROLLI, 2007. p. 72).

⁷⁹ Lei n.º 11.770, art. 5º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional (BRASIL, 2008).

paga mensalidades escolares dos empregados ou de seus familiares; enfim, quando a empresa promove algo além da Lei.

A função social é algo bem diverso da responsabilidade social. Está ligada ao próprio emprego, ou seja, ao direito social ao trabalho, aos objetivos da Constituição, à erradicação da pobreza, ao desenvolvimento econômico, à redução das desigualdades regionais e sociais, entre outros, que serão abordados em conjunto com a ordem econômica.

Diante do exposto, resta evidente que responsabilidade social e função social não são a mesma coisa. Percebe-se, também, que, com o avançar dos anos, a empresa passou a ser considerada como um bem social, antes mesmo de pertencer ao empresário, pois tem como fundamento basilar o encargo da função social, que deve ser cumprido, não apenas como meio alternativo, mas como um preceito legal; tornando ultrapassada a ideia de buscar, única e exclusivamente, o lucro, para distribuir entre os investidores de capital. A responsabilidade social é consequência dessa importante evolução conceitual de empresa e de sua função dentro da economia brasileira.

3.3 A proteção dos créditos trabalhistas

A constituição do crédito trabalhista, na recuperação judicial, prescinde de decisão judicial, podendo ser reconhecido pelo administrador, além de perfeitamente válido, se as partes anuírem (SOUZA, 2005).

No que tange à percepção do crédito trabalhista, o artigo 54⁸⁰ da legislação concursal é claro ao mencionar que o prazo para pagamento, daqueles sujeitos ao plano de recuperação, não pode ser superior a um ano; para pagamentos de salários vencidos nos três últimos meses, o prazo máximo é de trinta dias, limitado a cinco salários mínimos.

Não se pode deixar de abordar, mesmo que de forma breve, a controvérsia existente, acerca do termo inicial para a contagem do referido prazo de um ano para o pagamento dos créditos trabalhistas; passa-se a contar da data do ajuizamento do

⁸⁰ Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

pedido da recuperação judicial ou da homologação do respectivo plano de recuperação.

Souza (2005) filia-se ao entendimento de que se deve observar a contagem de prazo que seja mais favorável ao trabalhador, qual seja a data em que fora distribuída a petição inicial com o pedido de processamento da recuperação judicial:

O art. 54 da LRF determina que o plano não poderá prever prazo superior a 1 ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação. De conclusão lógica, poderíamos imaginar que os valores devidos aos credores trabalhistas ou decorrentes de acidente de trabalho teriam de ser quitados no máximo até 1 ano e 2 meses da data de publicação da decisão do deferimento do processamento da recuperação judicial. Caso o devedor tenha apresentado o plano em prazo inferior a 60 dias, como lhe faculta a Lei (art. 53 da LRF), deverá ser considerada a data da entrega no prazo de 12 meses para a quitação dos créditos trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho. Contudo, filiamo-nos ao entendimento de Manoel Justino Bezerra Filho que considera o prazo de um ano contado a partir do dia do ajuizamento do pedido de recuperação, pois mais benéfico aos trabalhadores (SOUZA, 2005, p. 195).

Recentemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão inédita, acompanhou o entendimento do referido autor, reconhecendo a data de ajuizamento do pedido de processamento, como termo inicial para pagamento dos créditos trabalhistas:

[...] Previsão de prazo de pagamento aos credores trabalhistas que ultrapassa o critério mínimo estipulado no art. 54 da Lei de Recuperação e Falência. **Termo inicial de um ano para o pagamento dos referidos credores que deve ser contado a partir da distribuição da recuperação judicial**, não da sua concessão, como prevê o plano. Interpretação que deve ser mais benéfica ao trabalhador. Correção, de ofício, para determinar a incidência, na referida classe, de correção monetária e juros a partir do momento em que seus créditos, segundo a Lei, deveriam ser quitados. Recurso desprovido, com correção, de ofício, do plano (JUSBRASIL, 19/02/2018, grifos do autor).

Por outro lado, o entendimento majoritário é no sentido de que o prazo, para pagamento dos créditos decorrentes da legislação do trabalho, inicia somente após a homologação do plano de recuperação judicial, na fase de execução do processo de recuperação, conforme preceitua Coelho (2016, p. 328): “durante a derradeira fase do processo de recuperação judicial, dá-se cumprimento ao plano de recuperação aprovado em juízo”.

Vencida essa importante etapa sobre a contagem do início do prazo para o pagamento dos créditos trabalhistas ou oriundos de acidente de trabalho, passa-se a analisar a proteção do trabalhador, como princípio perante o instituto da recuperação judicial⁸¹.

Dentre todos os credores que participam⁸² do procedimento recuperacional, encontram-se os trabalhistas e os decorrentes de acidente de trabalho: os únicos para os quais a Lei exige o pagamento dentro de um prazo determinado e em primeiro lugar.

Sobre o pagamento em primeiro plano aos credores trabalhistas, Santos (2008, p. 20) chama a atenção para o fato de que o “simples pagamento em primeiro plano ao trabalhador torna-se uma solução de cunho paliativo, que apenas não atingirá a sociedade se a empregabilidade for mantida”.

Deve-se destacar que a proteção ao trabalhador, prevista na Lei concursal⁸³, e a sua participação no deslinde da recuperação judicial se dá, somente, quando estes detiverem, também, a posição de credores. Nas situações em que não são credores da recuperanda, os trabalhadores não são chamados para a assembleia

⁸¹ O senador Ramez Tebet, em seu relatório sobre o projeto de lei que instituiu a nova lei concursal, descreveu o princípio da proteção aos trabalhadores da seguinte forma: “Os trabalhadores, por terem como único ou principal bem sua força de trabalho, devem ser protegidos, não só com precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial, mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservem também seus empregos e criem novas oportunidades para desempregados” (SENADO FEDERAL, 2004, s/p.).

⁸² Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1.º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2.º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

§ 3.º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4.º do art. 6.º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

§ 4.º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5.º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4.º do art. 6.º desta Lei.”

⁸³ Prevê a lei em seu art. 47 que o objetivo é viabilizar a superação da situação de crise econômico da empresa, a fim de permitir a manutenção do emprego dos trabalhadores; e, em seu art. 54 um prazo máximo para o pagamento dos credores trabalhistas.

geral de credores, não podem nomear membros para o comitê de credores, não podem apresentar impugnações aos créditos constantes na relação de credores, apresentada pelo administrador judicial, tampouco apresentar objeções ao plano de recuperação judicial (SCALZILLI et al., 2018).

Ainda que o credor trabalhista tenha preferência na ordem de pagamento, a crise econômica do devedor acaba por retardar a percepção dos valores, coisa que ocorrerá somente com a apresentação e aprovação do plano de recuperação. Não poderia ser diferente, pois a reestruturação financeira da recuperanda exige uma série de medidas que garantam a continuidade de seu funcionamento e a possibilidade de remanejamento dos débitos, de forma a viabilizar o adimplemento futuro.

Considerando-se a importância que a figura empresarial representa para o fomento de empregos, dentro do conceito de função social está o princípio da busca pelo pleno emprego, contido no artigo 1.º, inciso IV, da Constituição Federal⁸⁴; e está intimamente ligado à preservação e criação dos postos de trabalho dignos, de forma a garantir a existência do cidadão.

Brasil (2017, p. 221-222) faz a conexão entre a busca do emprego e a preservação da empresa:

[...] A busca do emprego e, conseqüentemente, a realização do “pleno emprego”, está relacionada estritamente com o princípio da preservação da sociedade empresária. Por isso que, direta e imediatamente, a sociedade empresária e, especialmente, sua preservação e incentivo, interessa ao direito e à economia, pela proteção que oferece à continuidade dos negócios sociais.

O autor consegue, em poucas palavras, demonstrar que a busca pelo pleno emprego depende da manutenção da fonte produtora, sendo função primordial do Estado fomentar o desenvolvimento, melhorando a circulação de riquezas e garantindo a possibilidade de uma vida digna ao cidadão por meio do trabalho; até porque, segundo Perin (2009, p. 34) “ninguém é apenas trabalhador, e essa talvez seja uma das perspectivas de análise da preservação da empresa, visto que esse indivíduo também gera riquezas ao adquirir bens ou serviços e, conseqüentemente,

⁸⁴ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

gera arrecadação de tributos”, fazendo, assim, movimentar e melhorar a economia do país.

É com esse pensamento e movida pelo caráter alimentar e humanístico do crédito decorrente da legislação do trabalho, que a norma recuperacional concede um tratamento diferenciado aos trabalhadores; em especial, quanto à manutenção da empresa e dos empregos, mas, também, quanto à preferência no recebimento dos créditos.

3.4 A ordem econômica

A ordem econômica⁸⁵ vem disciplinada por um conjunto de princípios, estabelecidos pela Constituição Federal, em seu artigo 170⁸⁶. A expressão ordem econômica, indica a proporção de ordem jurídica que, tem por finalidade, indicar o modo de ser da economia brasileira. A Constituição ordena que essa ordem econômica seja fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tenha como finalidade a garantia da dignidade humana, nos termos da justiça social (FALLER, 2013).

⁸⁵ Eros Grau, citando Vital Moreira, realiza importantes distinções sobre a expressão “ordem econômica”: “em um primeiro sentido, ‘ordem econômica’ é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico fato; em segundo sentido, ‘ordem econômica’ é expressão que designa o conjunto de todas as normas (regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral, etc.), que respeitem à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; em terceiro sentido, ‘ordem econômica’ significa ordem jurídica da economia” (MOREIRA, *apud*, GRAU, 2001. p. 49-50).

⁸⁶ Art.170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios: I - Soberania nacional; II - Propriedade privada; III - Função social da propriedade; IV - Livre concorrência; V - Defesa do consumidor; VI - Defesa do meio ambiente; VII - Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VIII - Redução das desigualdades regionais e sociais; IX - Busca do pleno emprego; X - Tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte; XI - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as lei brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único: é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Quanto ao termo ordem econômica, previsto na Constituição Federal⁸⁷, Grau (2014) ressalta que:

[...] o conceito de ordem econômica constitucional não enseja a aplicação de normas jurídicas. Logo, não é conceito jurídico. Presta-se unicamente a indicar, topologicamente, no texto constitucional, disposições que, em seu conjunto, institucionalizam a ordem econômica (mundo do ser). Cuida-se, pois, de conceito ancilar da Dogmática do Direito e não do direito (CANOTILHO et al., 2014. p. 1788).

Com efeito, a ordem econômica, expressa no artigo 170 da Constituição Federal, não possui um conceito jurídico com a finalidade de ensejar aplicação de normas jurídicas; na verdade, esse é um conceito auxiliar do direito (CANOTILHO et al., 2014).

Para Borges (2001), além de o significado da ordem econômica estar ligado ao modo de ser – conceito que descreve o mundo fático, como mencionado acima por Grau (2014), conta com mais dois significados, ou seja:

Ordem Econômica pode designar todo o complexo normativo-valorativo que regula a atividade econômica. Tal complexo normativo é o mais amplo possível: comporta normas de Direito, moral, religião. É a ordenação – por normas – da atividade econômica.

Ordem econômica pode designar todo o complexo de normas jurídicas que regulam a economia, i.e., 'aquelas que, num determinado espaço econômico, têm por objeto as relações de produção e em geral, as relações econômicas que têm lugar nesse espaço (BORGES, 2001, p. 93).

Percebe-se uma variedade conceitual da ordem econômica, entendida desde o modo de ser, passando por um complexo normativo valorativo e chegando a designar todo o complexo de normas jurídicas que regulam a economia no Brasil.

Após essa análise conceitual, é importante abordar os princípios constitucionais da ordem econômica, apontados no artigo 170, sobre os quais Silva (1996) ressalta que:

Evidentemente, alguns desses princípios se revelam mais como objetivo da ordem econômica, como é o caso do princípio da redução das desigualdades regionais e sociais e a busca pelo pleno emprego. Tanto é que o art. 3.º, inciso III, declara expressamente que reduzir as desigualdades sociais e regionais constitui objetivo da República Federativa do Brasil, tanto quanto construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a

⁸⁷ No histórico das Constituições do Brasil notamos que é a partir da Carta de 34 que encontramos a inserção de uma Ordem Econômica; não estava presente nas Cartas de 1824 e 1891 (BORGES, 2001, p. 93).

marginalização; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3.º, incisos I a IV). Entretanto, todos arrolados no artigo 170 podem ser considerados princípios na medida em que constituem preceitos condicionadores da atividade econômica (SILVA, 1996, p. 35-36).

Segundo o autor, alguns princípios se confundem com o objetivo da ordem econômica, mas não deixam de ser princípios. É o caso do princípio da busca do pleno emprego, que está ligado diretamente à preservação da empresa e à função social que ela desempenha, que também é um objetivo da ordem econômica, insculpido no artigo 3.º da Constituição⁸⁸ (BRASIL, 1988).

Ao estabelecer a propriedade privada e a função social da propriedade como princípios da ordem econômica, o constituinte conferiu à propriedade empresária uma função social, ficando, toda a normatividade legal, imantada por essa singular opção constitucional (PETTER, 2008).

Dessa forma, é possível realizar uma triangulação e uma interdependência entre os princípios do pleno emprego⁸⁹, da preservação da empresa e, conforme menciona Zanoti (2009, p. 108), como sendo um princípio geral da atividade econômica, o princípio da valorização do trabalho humano. Para o autor, “o princípio da valorização do trabalho humano⁹⁰ e o princípio da livre-iniciativa são os pilares fundamentais do ordenamento jurídico econômico”. Sobre a ligação entre o princípio da busca do pleno emprego e da valorização do trabalho humano, Graus (2001, p. 277) ensina que “indiretamente, é uma garantia para o trabalhador, na medida em que está coligado ao princípio da valorização do trabalho humano e reflete efeitos em relação ao direito social ao trabalho”.

⁸⁸ 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 (BRASIL, 2008).

⁸⁹ Para Eros Grau a “expansão das oportunidades de emprego produtivo’ e, corretamente, ‘pleno emprego’ são expressões que conotam o ideal keynesiano de emprego pleno de todos os recursos e fatores da produção. O princípio informa o conteúdo ativo do princípio da função social da propriedade. A propriedade dotada de função social obriga o proprietário ou titular do poder de controle sobre ela ao exercício desse direito-função (poder-dever), até para que se esteja a realizar o pleno emprego” (GRAU, 2001, p. 277).

⁹⁰ Para Américo Luís Martins da Silva “valorizar o trabalho humano é promover a mecanização da produção de maneira a causar o menor prejuízo possível no número de empregados disponíveis; é procurar aumentar a oportunidade de empregos; é não haver exploração pelo capital, de modo que seu titular perceba remuneração que permita boas condições de vida; é ter assegurado direitos sociais, tais como a liberdade de instituição sindical, o direito de greve, o direito de o trabalhador determinar as condições de seu trabalho, o direito de cooperar na gestão da empresa e o direito de obter emprego, etc. Essas são umas das principais condições que devem nortear as atividades econômicas” (SILVA, 1996, p. 42).

A ordem econômica, estabelecida no artigo 170 da Constituição Federal de 1998, adotou a economia de mercado, todavia, com regime de mercado organizado, sendo realizada a intervenção do Estado como instrumento para alcançar o desenvolvimento econômico e social (SACCHELLI, 2013).

A transcrição do artigo não só demonstra a preocupação do constituinte com a construção de uma sociedade justa e igualitária, como traz à baila o fato de que, ao serem previstos diversos princípios aplicáveis à ordem econômica, cada um deles deverá ter a mesma importância, mas poderá se moldar mais adequadamente a determinado caso concreto. Dessa forma, constata-se, no artigo, a tradução de todos os fatores a serem observados na consecução da atividade econômica (AMARAL, 2008).

A interpretação do dispositivo legal em análise permite concluir que a atividade econômica deve estar fundada na pessoa, ou seja, deve visar a garantia da dignidade humana, para o alcance da justiça social. Conseqüentemente, ao eleger o valor do trabalho como fundamento da atividade econômica, pretende dignificar as condições de trabalho, ao efeito de garantir a dignidade de toda a pessoa. Por aquilo que foi pesquisado, verifica-se que, ao falar de ordem econômica, da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, fala-se de função social, pois observar a função social nas práticas econômicas, impõe o dever de buscar um bem-estar coletivo, o qual ultrapassa o mero interesse privado (FALLER, 2013).

Na ciência jurídica, o termo função representa um efeito a ser atingido por determinado instituto ou instituição, tanto diretamente no corpo jurídico, quando em outras áreas, sobre as quais o direito exerce influência, como, por exemplo, a economia. Dessa forma, pode-se afirmar que a função, na doutrina jurídica, tem, como elemento presente, a ideia de um poder que não é exercido, exclusivamente, em interesse próprio, mas em relação à coletividade⁹¹ (COMPARATO, 2006).

Portanto, é possível detectar que a ordem econômica e a função social são coisas que caminham juntas, visto que ambas tratam da justiça social e de um direito coletivo. Assim, diante da análise da função social da empresa e da ordem econômica, nota-se que deve haver um equilíbrio entre elas, sendo, essa

⁹¹ Comparato (2006, p. 75) afirma “que o próprio termo função, já traz em si a necessidade do direcionamento da propriedade à uma finalidade social”.

harmonização, trazida pela Carta Magna no artigo 170; a empresa, além de visar a lucratividade, deve igualmente atender a ordem social (CAVALLAZZI, 2006).

Diante disso, a empresa que cumpre a sua função social e que, momentaneamente, esteja passando por dificuldades financeiras, desde que viável, merece um procedimento judicial que lhe ajude a se reerguer economicamente, preservando-a; para que ela volte a ser forte e competitiva novamente no mercado, contemplando, assim, os princípios da ordem econômica.

A pesquisa empírica realizada no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS, que será apresentada no quarto capítulo desta dissertação, tem o condão de analisar os pedidos de processamento de recuperação judicial de empresas, no período compreendido entre os anos de 2008 a 2018. Com esses dados, será possível identificar se as empresas que requereram o processamento da recuperação judicial tiveram seus pedidos deferidos, se faliram ou não, se eram viáveis economicamente para participarem de tal procedimento, qual o porte e valores devidos pelas recuperandas, se mantiveram a fonte produtora e se realizaram os pagamentos dos credores. A pesquisa empírica servirá para responder diversas perguntas e proporcionar a realização de uma análise comparativa entre os dados pesquisados com alguns índices nacionais. Em suma, será possível observar se o procedimento recuperacional está sendo realmente efetivo e se vem cumprindo com o seu objetivo, recuperar empresas em crise financeira; as respostas que serão apresentadas na sequência estão relacionadas diretamente com todos os elementos norteadores da recuperação judicial, analisados neste capítulo, juntamente, com a própria evolução legislativa, trabalhada no segundo capítulo.

4 DESCRIÇÃO DOS PROCESSOS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO 2.º JUIZADO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE/RS

A pesquisa empírica, realizada junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS, teve como objetivo geral descrever os processos de empresas em recuperação judicial, no período compreendido entre os anos de 2008 a 2018. Para tanto, após a autorização da Juíza de Direito Eliziana da Silveira Perez⁹², que ocorreu em março de 2019, a coleta dos dados se deu nos meses seguintes. O total de processos consultados foi de vinte e nove, sendo que muitas das informações, como o plano de recuperação das devedoras, as decisões e os relatórios, podiam ser acessadas diretamente nos *sítes* dos administradores judiciais nomeados. Com as informações armazenadas, tornou-se factível construir dados estatísticos, traçar o perfil das recuperandas e realizar alguns comparativos com os elementos apresentados em nível nacional. Os pontos pesquisados, e que serão tratados neste capítulo, são: quais foram os de processamento de recuperação judicial; comparativo entre os pedidos de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial; os pedidos de deferimento do processamento da recuperação judicial que foram deferidos e indeferidos; os pedidos de processamento que tiveram que emendar a petição inicial; o rol dos administradores judiciais nomeados pela magistrada, suas profissões, empresas e ano em que atuaram ou estão atuando; o porte das empresas em recuperação judicial; o percentual de recuperandas que formam grupo econômico; os ramos das atividades desenvolvidas pelas recuperandas; a média de tempo dos processos que foram encerrados por cumprimento de seus planos; as empresas que encerram a recuperação judicial e quantos meses leva o procedimento; uma análise da crise econômica brasileira, frente aos pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS; o comparativo estatístico entre os pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre; quais empresas faliram durante o procedimento no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre; e qual foi o índice de sucesso dos pedidos de recuperação judicial junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.

⁹² A Doutora Eliziana da Silveira Perez foi a juíza titular do 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre de 2008 a 2019.

Abaixo, segue a planilha na ordem crescente, de ano em que foi feito o pedido de processamento da recuperação judicial, com as principais informações sobre as recuperandas e a atual situação dos processos.

Considera-se encerrada a recuperação que obteve decisão pela juíza encerrando o procedimento. Empresas em cumprimento do plano são aquelas que obtiveram o deferimento do pedido de processamento da recuperação e estão honrando as obrigações assumidas. Por extinto entende-se o processo que teve seu pedido de processamento deferido e, após, por consenso entre devedora e credor a recuperação foi extinta. Falidas são aquelas que obtiveram o deferimento do processamento da recuperação, mas não conseguiram cumprir com as obrigações assumidas propostas no plano de recuperação.

Tabela 1 – Recuperações judiciais e atual situação dos processos

NOME DA EMPRESA	PROCESSO ⁹³	RAMO DA ATIVIDADE	TIPO SOC.	PEDIDO ANO ⁹⁴	VALOR R\$ ⁹⁵	SITUAÇÃO ⁹⁶
ARCHEL	10801195814	CONSTRUÇÃO	S/A	2008	1.137.155,57	ENCERRADA ⁹⁷
MÉRICA	10903093514	EMP. IMOB. ⁹⁸	LTDA	2009	6.266.648,35	ENCERRADA ⁹⁹
SM COMUNICAÇÃO	11001243219	COM. VISUAL ¹⁰⁰	LTDA	2010	3.458.833,04	ENCERRADA ¹⁰¹
KUNZLER	11103094549	ALIMENTAÇÃO	LTDA	2011	26.199.315,33	CUMP. PLANO
FILINE	11103563964	ALIMENTAÇÃO	LTDA	2012	828.630,59 ¹⁰²	EXTINTO ¹⁰³
KIELING	11200832192	TRANSPORTE	LTDA	2012	5.375.572,78	CUMP. PLANO ¹⁰⁴
BRONZATTO	11301935329	CALÇADOS	LTDA	2013	1.291.189,40	ENCERRADA ¹⁰⁵
JOMARCHI	11302156072	CONSTRUÇÃO	LTDA	2013	4.419.928,43	FALIDA ¹⁰⁶

⁹³ Todos os processos tramitaram ou estão tramitando no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.

⁹⁴ Pedido do processamento da Recuperação Judicial.

⁹⁵ Valor total devido anunciado na petição inicial da recuperanda.

⁹⁶ Situação atual dos processos em 25/09/2019.

⁹⁷ Encerrada em 17/04/2019.

⁹⁸ Empreendimento imobiliário.

⁹⁹ Encerrada em 10/10/2017.

¹⁰⁰ Comunicação visual.

¹⁰¹ Encerrada em 17/11/2016.

¹⁰² Coincidentemente a menor recuperação judicial em termos de valores foi a única que foi extinta.

¹⁰³ A recuperanda pediu a desistência, que foi aceita pelo credor Banco do Brasil.

¹⁰⁴ Houve um Agravo de Instrumento provido para que seja realizada nova assembleia de credores.

¹⁰⁵ Encerrada em 16/08/2016, porém, após o encerramento requereu a autofalência.

MS EXPRESS	11302251938	TRANSPORTE	LTDA	2013	2.377.884,58	ENCERRADA ¹⁰⁷
CENTHURY	11401510427	GRÁFICA	LTDA	2014	3.498.148,00	ENCERRADA ¹⁰⁸
MATRIZ	11402342153	CONSTRUÇÃO	LTDA	2014	1.679.540,36	ENCERRADA ¹⁰⁹
COBREAL	11402847190	COM. METAIS	LTDA	2014	12.752.474,45	CUMP. PLANO
IDEALIZE	11402751134	VESTUÁRIO	EIRELI	2014	1.292.741,63	FALIDA ¹¹⁰
CH TRANSPORTES	11403283495	TRANSPORTE	EIRELI	2014	2.779.314,35	ENCERRADA ¹¹¹
MINUSSI E ZANINI	11500596702	CONSTRUÇÃO	LTDA	2015	1.663.211,93	FALIDA ¹¹²
SULTEPA ¹¹³	11501143612	CONSTRUÇÃO	S/A	2015	418.775.229,28	CUMP. PLANO
TISZ	11501310462	ELETRÔNICO	S/A	2015	110.000.000,00	ENCERRADA ¹¹⁴
TURBO MOTOS	11501398017	CONCESSIONÁRIA	LTDA	2015	10.150.668,00	CUMP. PLANO ¹¹⁵
MKJ	11501779231	VESTUÁRIO	LTDA	2015	36.284.055,93	CUMP. PLANO
MAC ENGENHARIA	11501921496	CONSTRUÇÃO	LTDA	2015	48.229.517,32	ENCERRADA ¹¹⁶
CONSTRUTOR A BRASILIA	11501896661	CONSTRUÇÃO	LTDA	2015	172.000.000,00	CUMP. PLANO
METALÓGICA	11501923723	METALÚRGICA	LTDA	2015	6.453.862,84	CUMP. PLANO
JBM	11600563296	ALIMENTAÇÃO	LTDA	2016	6.453.862,84	FALIDA ¹¹⁷
SERVI FUNDAÇÕES	11600768394	FUNDAÇÕES	LTDA	2016	24.594.988,04	CUMP. PLANO
MARCO	11601092890	CONSTRUÇÃO	LTDA	2016	28.887.683,31	CUMP.

¹⁰⁶ Decretação da falência em 05/05/2016.

¹⁰⁷ Encerrada em 18/07/2018.

¹⁰⁸ Encerrada em 24/09/2018.

¹⁰⁹ Encerrada em 09/09/2019.

¹¹⁰ Decretação da falência em 13/08/2015.

¹¹¹ Encerrada em 17/06/2019.

¹¹² Decretação da falência em 10/11/2016.

¹¹³ Esta é a maior recuperação em termos de valores, muito superior às demais.

¹¹⁴ Encerrada em 08/08/2018.

¹¹⁵ A recuperação do grupo Turbo Motos está em fase final. O administrador judicial já apresentou relatório final com parecer favorável para o encerramento.

¹¹⁶ Encerrada em 25/04/2019.

¹¹⁷ Decretação da falência em 31/07/2017.

PROJETOS						PLANO
JLN	11601235519	ALIMENTAÇÃO	LTDA	2016	1.761.581,13	ENCERRADA ¹¹⁸
JCG CELULARES	11601310880	ELETRÔNICO	LTDA	2016	1.020.580,73	FALIDA ¹¹⁹
IRRADIAL	11700438361	RADIOLOGIA	LTDA	2017	16.682.128,56	ENCERRADA ¹²⁰
S&N ENGENHARIA	11800459433	CONSTRUÇÃO	EIRELI	2018	4.999.014,63	FALIDA ¹²¹

Fonte: Elaborado pelo autor.

O valor total devido pelas recuperandas é de R\$ 961.313.750,00 (novecentos e sessenta e um milhões, trezentos e treze mil e setecentos e cinquenta reais), no período compreendido entre 2008 e 2018, sendo que metade desse valor é pertencente ao grupo econômico da construtora Sultepa S/A, que atualmente está cumprindo o plano de recuperação.

Levando em consideração que são vinte e nove recuperandas, a média de valor devido é de R\$ 33.148.750,00 (trinta e três milhões, cento e quarenta e oito mil e setecentos e cinquenta reais) por recuperação. Interessante o levantamento dos elevados valores, pois são recursos que deixam de circular, momentaneamente, no mercado, até que o plano de recuperação seja apresentado, aprovado, homologado e pago. Pelos dados encontrados, as recuperandas levam, em média, cinco anos e onze meses para encerrarem suas recuperações, isso quer dizer que esses valores, além de serem reduzidos nas negociações dos planos¹²², demoram alguns anos para retornarem aos seus credores.

4.1 Pedidos de processamento de recuperação judicial no 2.º Juizado da Vara Empresarial da Comarca de Porto Alegre/RS

O gráfico abaixo ajuda a visualizar melhor os pedidos de processamento de recuperação judicial. Percebe-se que, entre os anos de 2008 e 2011, foram

¹¹⁸ Encerrada em 27/08/2018.

¹¹⁹ Decretação da falência em 05/06/2017.

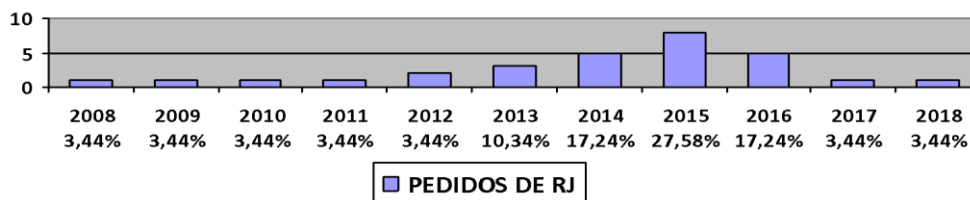
¹²⁰ Encerrada em 13/09/2019.

¹²¹ Decretação da falência em 26/07/2019.

¹²² Uma das formas mais utilizadas para pagar as dívidas, prevista nos planos de recuperação judicial, está no inciso I do artigo 50 da Lei n.º 11.101: “a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas”.

realizados e deferidos apenas três pedidos. O gráfico n.º 03, logo em seguida, vai apontar que todos os pedidos de processamento foram deferidos durante o período pesquisado. Isso quer dizer que, entre 2008 e 2011, só houveram três pedidos. Já em 2012 e nos anos seguintes, 2014, 2015 e 2016, os pedidos foram mais corriqueiros, sendo que em 2017 e 2018 os requerimentos voltaram ao patamar de um por ano.

Gráfico 1 – Pedidos de processamento de recuperação judicial no 2.º Juizado da Vara Empresarial da Comarca de Porto Alegre/RS



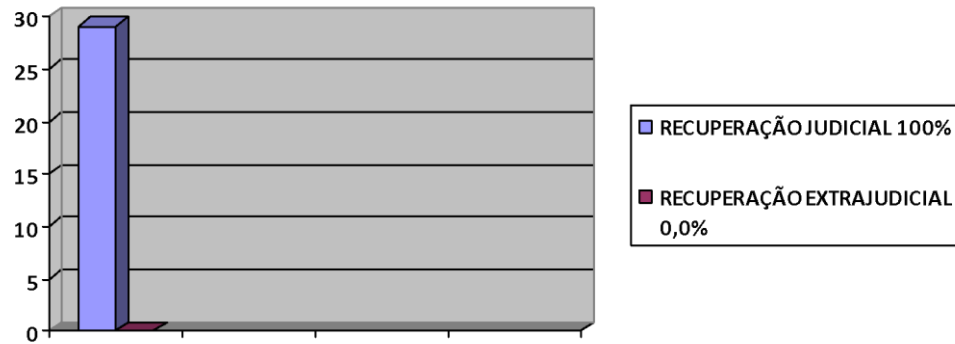
Fonte: Elaborado pelo autor.

Consta um número muito baixo de pedidos de processamento de recuperação judicial, tendo como média 2,9 processos por ano. Nota-se, também, que 2014, 2015, principalmente, e 2016, foram os anos em que as empresas mais buscaram o procedimento da recuperação judicial.

4.2 Pedidos de recuperação judicial x recuperação extrajudicial

Verifica-se, com surpresa, que ao longo de dez anos (2008-2018) não ocorreu nenhum pedido de homologação de recuperação extrajudicial, pois, como tratado no terceiro capítulo, a doutrina entende que a modalidade extrajudicial é menos burocrática e se trata de uma boa e célere alternativa para restabelecer a estrutura econômica da empresa.

Gráfico 2 – Pedidos de recuperação judicial x recuperação extrajudicial



Fonte: Elaborado pelo autor.

Apesar de ter sido considerada um grande avanço da legislação atual, em comparação à antiga concordata do Decreto-Lei n.º 7.661/45, a recuperação extrajudicial não tem figurado entre os pedidos, realizados pelas empresas devedoras, no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre.

Salomão e Santos (2017), ao mesmo tempo em que criticam a antiga legislação, alertam para essa valiosa ferramenta que se chama recuperação extrajudicial de empresa:

Uma das maiores falhas do DL 7.661/1945 foi a de afastar-se da realidade e proibir o acordo extrajudicial, ao presumir a insolvência do devedor que convocava seus credores e lhes propunha dilação, remissão ou cessão de bens. Por isso, a Lei 11.101/2005 representou grande avanço ao restabelecer a possibilidade de o devedor regular seus próprios negócios amigavelmente, afastando a necessidade de recorrer a procedimentos judiciais, conforme previsto no art. 167 (SALOMÃO; SANTOS, 2017, p. 440)

Importante ressaltar que malgrado a Lei n.º 11.101/05 possibilitar que o empresário opte entre a recuperação judicial ou a extrajudicial, não foi encontrado nenhum pedido de homologação de recuperação extrajudicial na presente pesquisa. Todos os processos examinados no período compreendido entre 2008 e 2018 tratavam-se de recuperações judiciais¹²³.

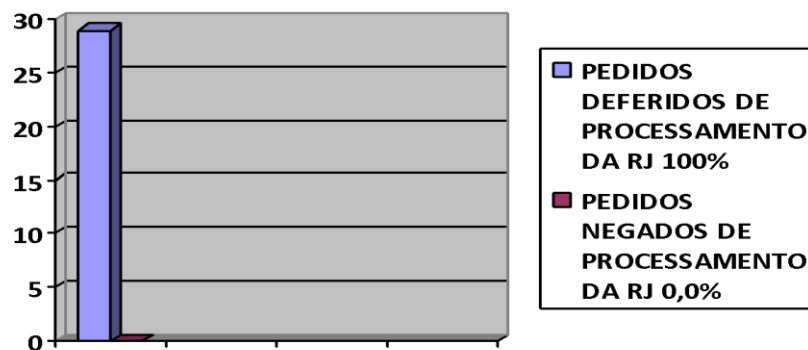
¹²³ Não foram encontrados índices nacionais sobre os pedidos de recuperação extrajudicial.

4.3 Pedidos de deferimento do processamento da recuperação judicial: deferidos x indeferidos

Nesse ponto, foram identificados os pedidos de processamento de recuperação judicial de empresas e se eles foram deferidos ou indeferidos pela magistrada.

Nota-se que todos os pedidos realizados pelas recuperandas foram deferidos, embora quase a metade deles tenha tido que emendar a inicial, como será visto no gráfico 3.

Gráfico 3 – Pedidos de deferimento do processamento da recuperação judicial: deferidos x indeferidos



Fonte: Elaborado pelo autor.

Esse percentual de 100% de deferimentos impressiona, uma vez que a média nacional do mesmo período restou em 81,35%, conforme se verifica na tabela abaixo (SERASA EXPERIAN, 2019):

Tabela 2 – Média nacional de pedidos deferidos de processamento de RJ

ANO	REQUERIDAS	DEFERIDAS
2008	312	222 71,15%
2009	670	492 73,43%
2010	475	361 76,00%
2011	515	397 77,08%
2012	739	618 83,62%

2013	874	690	78,94%
2014	828	706	85,26%
2015	1.287	1.044	81,11%
2016	1.863	1.514	81,26%
2017	1.420	1.195	84,15%
2018	1.408	1.215	86,29%
10 ANOS	TOTAL 10.391	TOTAL 8.454	81,35%

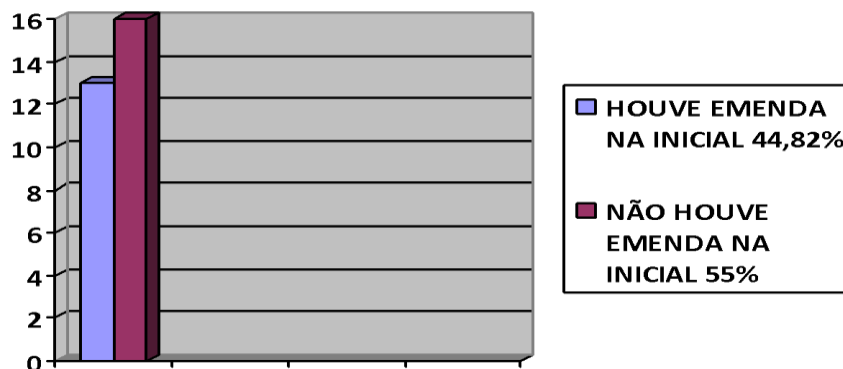
Fonte: SERASA EXPERIAN.

Em suma, todos os pedidos de processamento de recuperação judicial pesquisados tiveram decisão de deferimento, contrariando o índice nacional, que, diga-se de passagem, não é baixo.

4.4 Pedidos de processamento que tiveram que emendar a petição inicial

Ao mesmo tempo em que o percentual de deferimentos dos pedidos de processamento chama a atenção pelo seu elevado número positivo, o índice de emendas à peça inicial impressiona.

Gráfico 4 – Pedidos de processamento que tiveram que emendar a petição inicial



Fonte: Elaborado pelo autor.

A pesquisa revela que quase a metade das recuperandas (44,82%), que realizaram pedidos de processamento de recuperação judicial, teve que emendar a peça exordial.

Com efeito, é um tempo precioso que a devedora perde, já que é a maior interessada em ver seu pedido de processamento deferido. Assim, iniciando o procedimento¹²⁴, muitas vezes, deixa de juntar documentos obrigatórios previstos em Lei, fazendo com que a magistrada tenha que intimar o seu procurador para cumprir algumas determinações. Mesmo que a Juíza seja ágil em seu despacho, como se notou nesta pesquisa, e o cartório realize a publicação quase imediatamente, são dias preciosos que a recuperanda perde e que podem acabar por prejudicar os seus aspectos financeiros, aprofundando ainda mais a crise econômica anunciada pela autora da ação.

4.5 Rol dos administradores judiciais nomeados, suas profissões, recuperações e ano em que atuaram ou estão atuando

O administrador judicial foi uma novidade da Lei n.º 11.101/05, veio para substituir o antigo comissário previsto no Decreto-Lei n.º 7.661/1945. Por se tratar de uma peça fundamental e necessária na recuperação judicial de empresas, faz-se imperioso conhecer quem atuou ou ainda está atuando no local onde se desenvolveu a pesquisa empírica. Para tanto, foi realizado o levantamento de seus nomes, profissões e recuperações em que foram nomeados, bem como o ano em que atuaram.

Tabela 3 – Rol dos administradores judiciais nomeados, suas profissões, recuperações e ano em que atuaram ou estão atuando

NOME	PROFISSÃO	RECUPERAÇÕES NAS QUAIS FOI NOMEADO E ANO
ANGELO COELHO	ADVOGADO	MATRIZ – 2014
CAETANO PERETTI	ADVOGADO	SERVI FUNDAÇÕES – 2016
		BRONZATTO – 2013

¹²⁴ É com a decisão que defere o processamento da recuperação judicial, que são gerados efeitos importantes para a devedora, os quais estão previstos no artigo 6.º da Lei: “A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”.

CLAUDETE FIGUEIREDO	ADVOGADA	COBREAL – 2014 IDEALIZE – 2014 MKJ – 2015 MARCO PROJETOS – 2016
DIEGO ESTEVEZ	ADVOGADO	MINUSSI – 2015
GERSON BRANCO	ADVOGADO	MAC – 2015
GUILHERME JORDÃO	ADVOGADO	JCG CELULARES – 2016
JOÃO MEDEIROS	ADVOGADO	SM COMUNICAÇÕES – 2010 CONSTRUTORA BRASILIA – 2015
JOÃO PEDRO SCALZILLI	ADVOGADO	CH TRANSPORTE – 2014
LUCIANO CHEDID	ADVOGADO	JOMARCHI – 2013 TURBO MOTOS - 2015
LUIZ HENRIQUE GUARDA	ADVOGADO	MÉRICA – 2009 KUNZLER – 2011 KIELING – 2012 TISZ – 2015 S&N ENGENHARIA – 2018
MARCELO BERTOLUCCI	ADVOGADO	METALÓGICA – 2015
MONTALBINI COSTA MOTTA	ADVOGADO	FILINE – 2012 JBM – 2016 IRRADIAL - 2017
RAFAEL BRIZOLA	ADVOGADO	CENTHURY – 2014 SULTEPA – 2015 JLN – 2016
ROBERTO MARTINS	ADVOGADO	ARCHEL – 2008
SÉRGIO PAULON	ADVOGADO	MS EXPRESS – 2013
Total de 15 administradores judiciais	Todos são advogados 100%	

Fonte: Elaborado pelo autor.

O administrador judicial¹²⁵ é figura importante e necessária no procedimento recuperacional. É um órgão instituído para ser o principal auxiliar do juízo na condução do processo de recuperação judicial de empresas, tendo em vista a impossibilidade material e técnica de se atribuir, exclusivamente, ao Poder Judiciário o ônus de dirigir tais processos tanto sob o aspecto da legalidade, quanto de sua viabilidade e correção econômica, contábil e administrativa (PIMENTA; CARVALHO;

¹²⁵ “No regime do Decreto-Lei n.º 7.661/45, havia: a) o síndico, como órgão do processo de falência; b) o comissário, como órgão do processo de concordata, com atribuições definidas em lei. Atualmente, a Lei n.º 11.101/05, de fevereiro de 2005, instituiu como órgão do processo de recuperação judicial e do processo de falência o administrador judicial, para, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, exercer as atribuições que lhe são impostas. Ao juiz cabe nomear o administrador judicial a) ao deferir o processamento da recuperação judicial; b) ao decretar a falência do devedor” (PACHECO, 2009, p. 91).

CASTRO, 2008). Ele é nomeado e passa a ser o responsável pelo acompanhamento da recuperação judicial, sob a fiscalização do Juiz e do comitê de credores, se for constituído. Suas atribuições estão descritas na legislação e estão mais relacionadas com questões administrativas, econômicas e contábeis do que jurídicas¹²⁶, como bem ressalta Imhof (2009) quando trata da figura e da escolha do administrador judicial pelo magistrado:

Ele deve ser profissional com condições técnicas e experiência para desempenhar as atribuições cometidas por lei. Nota-se que o advogado não é necessariamente o profissional mais indicado para a função, visto que muitas das atribuições do administrador judicial dependem, para seu bom desempenho, mais de conhecimentos de administração de empresas do que jurídicos. O ideal é a escolha recair sobre pessoa sobre pessoa com conhecimento e experiência na administração de empresas do porte da devedora e, quando necessário, autorizar a contratação de advogado para assisti-lo¹²⁷ (IMHOF, 2009. p. 116).

Constata-se que a magistrada realiza um verdadeiro rodízio nas nomeações dos administradores judiciais. No total, são quinze advogados – nesse grupo, só consta uma mulher –, que exercem a função junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial.

Essa variação nas nomeações é interessante, pois não concentra o trabalho na mão de um único administrador, evitando o monopólio e possibilitando, assim,

¹²⁶ Algumas das atribuições do administrador Judicial estão previstas no artigo 22 da Lei 11.101/05. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: I – na recuperação judicial e na falência: a) enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do caput do art. 51, o inciso III do caput do art. 99 ou o inciso II do caput do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito; b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados; c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos; d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações; e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei; f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei; g) requerer ao juiz convocação da assembléia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões; h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções; i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei; II – na recuperação judicial: a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial; b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação; c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor; d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do caput do art. 63 desta Lei.

¹²⁷ Na mesma linha de pensamento Eduardo Pimenta alerta: “O administrador judicial deve ter embasamento teórico e prático em contabilidade, administração, economia e direito e não para colaborar ativamente na efetivação do plano de recuperação judicial da empresa mas, ao contrário, para auxiliar aos credores e principalmente ao juízo falimentar na fiscalização do devido cumprimento das diretrizes e medidas traçadas pelo plano de recuperação”. (PIMENTA; CARVALHO; CASTRO, 2008. p. 13).

que outros possam desenvolver a atividade, até porque, um administrador que trabalha em duas recuperações, simultaneamente, com certeza, vai ser mais célere e eficaz do que se estivesse atuando em mais de vinte processos ao mesmo tempo.

Percebe-se, pelos relatórios apresentados pelos administradores judiciais nomeados, que todos contam com auxiliares na área da contabilidade ou administração. Na verdade, é uma inversão do que Imhof (2009), acima citado, propõe; ou seja, ao invés da nomeação recair sobre um administrador de empresas experiente, que busque, se achar necessário, um auxiliar na área jurídica, as nomeações são realizadas, exclusivamente, às pessoas de advogados ou de seus escritórios¹²⁸.

4.6 Porte das empresas em recuperação judicial

O porte das empresas em recuperação judicial é outro ponto que merece um olhar especial, pois são as empresas de pequeno porte (EPP) e as microempresas (ME) as que mais geram empregos no Brasil. Verifica-se, pela pesquisa realizada, no entanto, que os pedidos são realizados de forma massiva pelas grandes empresas.

Gráfico 5 – Porte das empresas em recuperação judicial



Fonte: Elaborado pelo autor.

As micro e pequenas empresas¹²⁹ somam apenas 17,24% dos processos em recuperação judicial. Do total de vinte e nove recuperandas, cinco são ME e EPP.

¹²⁸ O artigo 21 da Lei n.º 11.101/05 possibilita a nomeação de profissional idôneo “preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”.

¹²⁹ Microempresa é aquela que a receita bruta anual é igual ou inferior a R\$ 360.000,00. Empresa de pequeno porte é aquela que a receita bruta anual é superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00. (SEBRAE, 2019).

Destas, três faliram (60%), uma foi encerrada (20%) e uma está cumprindo o plano de pagamento, sendo que nenhuma delas apresentou o plano especial ao qual teriam direito.

As pequenas empresas são fundamentais para a ordem econômica, pois são elas que fomentam o mercado de trabalho, como demonstra a reportagem abaixo (FENACON, 2018):

Figura 1 – Reportagem Pequenas Empresas

Postado em 26/04/2018 - Fonte: Agência Brasil

Microempresas geram 84% dos empregos em março

Desemprego aumentou em regiões pesquisadas pelo Dieese



As micro e pequenas empresas foram responsáveis pela geração de 47,4 mil empregos no país em março. Esse número corresponde a 84% do total de postos criados no mês, que ficou em 56,1 mil. As médias e grandes empresas contrataram 5 mil pessoas e a administração pública, 3,6 mil. Os dados são do Ministério do Trabalho e Emprego.

No primeiro trimestre, os pequenos negócios já admitiram quase 200 mil trabalhadores. Enquanto isso, as médias e grandes empresas tiveram saldo de 4,8 mil demissões. Esse desempenho superior vem ocorrendo desde 2007. Mesmo em anos com prevalência de demissões, os cortes nos negócios menores foram mais leves do que nas grandes companhias.

O desempenho de março das micro e pequenas empresas foi menor do que nos meses anteriores. Em fevereiro foram 59,5 mil novos postos e em janeiro, 89 mil. Na série histórica dos últimos 12 meses, houve um crescimento partindo de um saldo negativo em março de 2017 (31,6 mil demissões) até outubro (60,5 mil admissões). Em seguida, houve uma desaceleração forte nos meses de novembro (12 mil contratações) e dezembro (164,5 mil demissões).

Fonte: FENACON, 2018.

É preocupante o número reduzido de micro e pequenas empresas que buscam, como alternativa, a recuperação judicial. Primeiro, pela sua representatividade perante à economia do país. Segundo, pelo percentual (60%) elevado de falências daquelas que se submeteram ao procedimento.

Outra questão interessante é o fato de nenhuma das micro e pequenas empresas utilizarem o plano especial de recuperação judicial, quem sabe, por tal plano lembrar a antiga concordata¹³⁰.

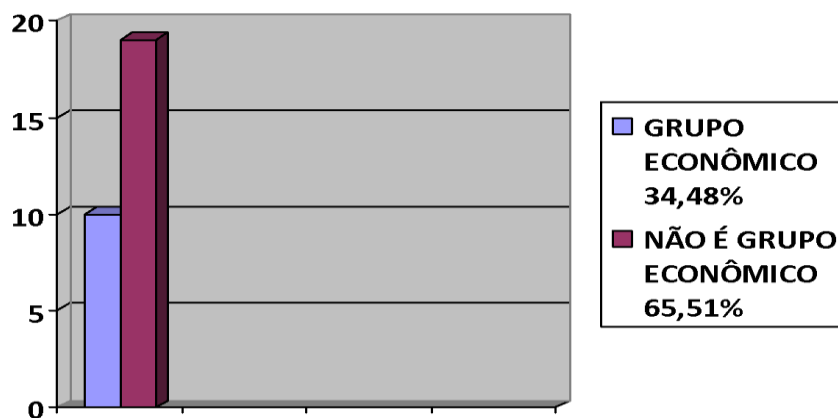
¹³⁰ “Em linhas gerais o plano especial têm algo de semelhante à antiga concordata, sendo, como aquela, um remédio preestabelecido de dilação de prazo de pagamento aplicado a empresas em situação econômica desfavorável”. (RAMOS, 2006, p. 10).

4.7 Recuperandas que formam grupo econômico

A formação de grupo econômico¹³¹ é comum, no meio empresarial, quando envolve grandes negócios. No tocante à legitimidade ativa para propor o requerimento de processamento da recuperação judicial, apesar na Lei n.º 11.101/05 silenciar a respeito do assunto e tratar somente do empresário e da sociedade empresária¹³² no singular, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é pacífico, no sentido de entender como legítimo esse pedido, tanto é que todos os requerimentos feitos pelos grupos econômicos, aqui pesquisados, foram deferidos.

A pesquisa encontrou diversos grupos participando do procedimento, vejamos:

Gráfico 6 – Recuperandas que formam grupo econômico



Fonte: Elaborado pelo autor.

Dos vinte e nove processos analisados, dez devedoras formam grupo econômico (34,48%). As recuperandas que formam grupo econômico e suas respectivas empresas são: SM Comunicação Visual Ltda. ME e Digi Master Comunicação Visual Ltda. EPP; Kunzler, Filho & Cia Ltda. e Laticínios Noroeste Ltda.; Kieling Multimodais de Transportes Ltda. e KLNG Transportes Ltda. – EPP; Centhury Artes Gráficas Editora Ltda., Nprime Indústria Gráfica e Editora Ltda. e Ciano Gráfica e Editora Ltda.; Construtora Sultepa S.A., Sultepa Construções e

¹³¹ Para a doutrina, de modo geral, os grupos econômicos são uma "concentração de empresas, sob a forma de integração (participações societárias, resultando no controle de uma ou umas sobre as outras), obedecendo todas, a uma única direção econômica". (BULGARELLI, 2001, p. 299).

¹³² Art. 1.º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Comércio Ltda. e Pedrasul Construtora S.A; Tisz Participações S.A, Elo Sistemas Eletrônicos S.A, Elo Eletrônica Amazônia Ltda. e Esesa Participações Societárias S.A; Turbo Motos Ltda. e Estação Motos Ltda.; Construtora Brasília Guaíba Ltda. e Aloí Participações Societárias – Eireli; Metalógica Participações Ltda., Metalúrgica Sabiá Ltda., Metalaser Indústria de Peças Mecânicas Ltda. e Metalúrgica Aranha Eireli; BM Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda., Bastos & Jung Transportes Ltda. ME, Bastos & Jung Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda. ME e Musa Comércio Atacadista de Leite e Laticínios Ltda. EPP.

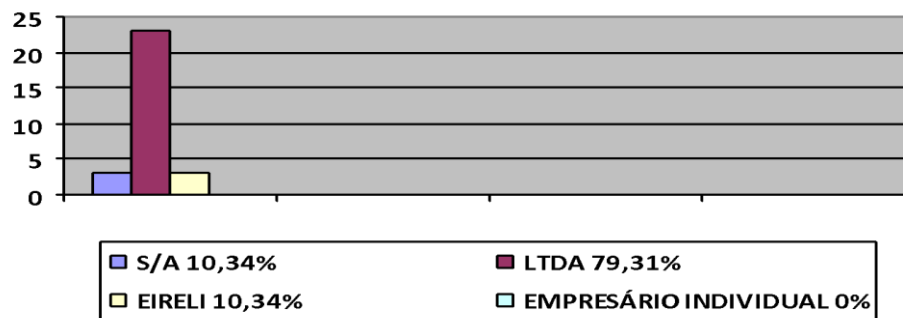
Ao total, são vinte e sete empresas que compõem os dez grupos econômicos que utilizaram o procedimento recuperacional. Imperioso mencionar que por trás de uma recuperanda podem existir outras tantas empresas que integram o grupo empresarial. Nesse caso específico, o número de empresas integrantes aos grupos econômicos é quase o mesmo do total de devedoras que pediram recuperação judicial pelo período de dez anos no local de pesquisa.

4.8 Tipos societários das recuperandas

Já era esperado que o formato societário das empresas, que ingressam com pedidos de processamento de recuperação judicial, fosse a sociedade limitada, uma vez que esse tipo é o mais utilizado no Brasil (SERASA EXPERIAN, 2018) para desenvolver atividade econômica organizada, até porque, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)¹³³ começou a ser utilizada somente em 2011.

¹³³ A Lei n.º 12.441/2011 instituiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Código Civil Brasileiro, art. 980-A. “A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. § 1.º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada. § 2.º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade. § 3.º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração. § 5.º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional. § 6.º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. § 7.º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui, ressalvados os casos de fraude”.

Gráfico 7 – Tipos societários das recuperandas



Fonte: Elaborado pelo autor.

Não foi encontrada nenhuma recuperação judicial proposta por empresário individual¹³⁴ ou por outras sociedades empresárias que não fossem a LTDA., a EIRELI e a S/A. Os tipos societários que constam na pesquisa são a sociedade limitada (79,31%), seguida pela empresa individual de responsabilidade limitada (10,34%) e a sociedade anônima (10,34%). A escolha pela utilização desses tipos societários, para desenvolver uma atividade empresarial no Brasil, está associada à garantia¹³⁵ (MAMEDE, 2012), pois, em geral¹³⁶, pelo princípio da autonomia patrimonial, no momento de perdas, os bens particulares dos sócios não serão afetados.

¹³⁴ Código Civil, art. 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

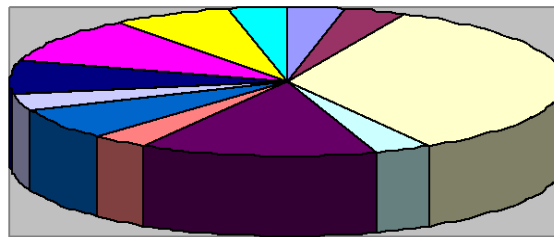
¹³⁵ “Com o objetivo de estimular investimentos produtivos, em oposição à segurança do entesouramento de valores, evoluiu o Direito para estabelecer tipos societários nos quais não há responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais não adimplidas pela sociedade. Dessa maneira, assegurou aos interessados que o investimento em atividades produtivas teria por único risco a perda do capital investido, nunca o comprometimento do patrimônio pessoal”. (MAMEDE, 2012, p. 208).

¹³⁶ A regra que se aplica é o princípio da autonomia da pessoa jurídica, que pode ser quebrada pela descon sideração da personalidade jurídica, art. 50 do Código Civil: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, descon siderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. §1.º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. § 2.º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. § 3.º O disposto no caput e nos §§ 1.º e 2.º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. § 4.º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a descon sideração da personalidade da pessoa jurídica. § 5.º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”.

4.9 Ramos das atividades desenvolvidas pelas recuperandas

Apontar os ramos das atividades das recuperandas é importante para identificar qual área empresarial tem utilizado com mais frequência o instituto recuperacional, bem como, mais adiante (ponto 3.12), vai servir para confrontar com os dados relacionados à crise econômica que atingiu o país nos últimos anos.

Gráfico 8 – Ramos das atividades desenvolvidas pelas recuperandas



■ CALÇADOS 3,4%	■ METALÚRGICA 3,4%
■ CONSTRUÇÃO 34,4%	■ RADIOLOGIA 3,4%
■ ALIMENTAÇÃO 13,7%	■ CONCESSIONÁRIA 3,4%
■ ELETRONICA 6,8%	■ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS 3,4%
■ VESTUÁRIO 6,8%	■ TRANSPORTE 10,3%
■ COMUNICAÇÃO VISUAL 6,8%	■ COMÉRCIO DE METAIS 3,4%

Fonte: Elaborado pelo autor.

A construção civil (34,4%), provavelmente, em razão da crise¹³⁷ que afeta o setor desde 2014, foi o ramo de atividade empresarial que mais fez uso do procedimento recuperacional, seguido pelas áreas da alimentação (13,7%), do transporte (10,3%), do vestuário (6,8%) e da comunicação visual (6,8%) (FUSCO, 2019).

¹³⁷ “Após cinco anos de retração, que levaram o segmento a encolher 20,5% de 2014 a 2018, a expectativa é que, enfim, haja crescimento em 2019. O número ainda é tímido, de 1,3%, mas representa um alento” (FUSCO, 2019).

4.10 Média de tempo dos processos que foram encerrados por cumprimento

O gráfico 09, que foi elaborado conforme a ordem de pedido de processamento (ano – do mais antigo para o mais novo), demonstra em meses o tempo que as recuperandas permaneceram em recuperação, até o encerramento do procedimento. Registra-se que, com o passar dos anos, o tempo de duração das recuperações diminuiu.

Gráfico 9 – Média de tempo dos processos que foram encerrados



Fonte: Elaborado pelo autor.

Como se pode verificar, o total de meses em que as recuperandas estiveram participando do procedimento recuperacional chegou ao total de 687 meses. Em média, as empresas devedoras levaram 57,25 meses (em torno de 04 anos e 08 meses) para se recuperarem.

4.11 Empresas que encerraram a recuperação judicial e quantos meses levou o procedimento

Tabela 4 – Empresas que encerraram a recuperação judicial e quantos meses levou o procedimento

NOME	RAMO	DATA DO INÍCIO	DATA DO ENCERRAMENTO	MESES
ARCHEL S/A	ENGENHARIA	20/05/2008	17/04/2019	131
MÉRICA BRASIL	EMPREENDEMENTOS IMOBILIÁRIOS	13/11/2009	10/10/2017	95
SM COMUNICAÇÕES	COMUNICAÇÃO VISUAL	23/07/2010	17/11/2016	76
BRONZATTO	CALÇADOS	15/08/2013	16/08/2016	36
MS EXPRESS	TRANSPORTE	11/09/2013	18/07/2017	58
CENTHURY	GRÁFICA	09/07/2014	24/09/2018	50
MATRIZ	CONSTRUÇÃO	23/09/2014	09/09/2019	60
CH TRANSPORTE	TRANSPORTE	18/12/2014	17/06/2019	54
TISZ	ELETRÔNICA	30/07/2015	08/08/2018	37
MAC	CONSTRUÇÃO	18/11/2015	25/04/2019	41
JLN	ALIMENTAÇÃO	09/11/2016	27/08/2018	21
IRRADIAL	RADIOLOGIA	12/05/2017	13/09/2019	28

Fonte: Elaboração própria.

Observa-se, pela pesquisa realizada e pelos dados apontados acima, que o tempo médio é de quatro anos e oito meses para as empresas em crise financeira, efetivamente, encerrarem suas recuperações. Deve-se ressaltar que as recuperações que mais tardaram em encerrar foram distribuídas em 2008 (Archel Engenharia S/A), 2009 (Mérica Brasil Empreendimentos Imobiliários LTDA) e 2010 (SM Comunicações Visual LTDA). Após o ano de 2010, constata-se que a média de tempo diminuiu de forma significativa. De 2013 a 2017, a média passou a ser de três anos e seis meses, bem mais razoável do que os quase seis anos da média total.

A empresa JLN alimentos foi a única a conseguir encerrar a recuperação antes do prazo de dois anos¹³⁸, previsto na legislação. Cabe realizar uma análise dessa recuperação, pois o ideal seria que todas as empresas devedoras seguissem o caminho da JLN.

A empresa, de grande porte, do ramo da alimentação, requereu o processamento da recuperação judicial em 09/11/2016, atribuindo o valor devido de R\$ 1.761.581,13, dividido em três classes de credores: trabalhistas (R\$ 388,88), quirografários (R\$ 1.380.222,07) e ME e EPP (R\$ 380.970,18)¹³⁹. Observa-se, na verdade, o valor irrisório atribuído aos credores trabalhistas e que a dívida real da empresa, dos valores submetidos à recuperação judicial, estava relacionada à classe quirografária, seguida pela classe da microempresa e empresa de pequeno porte. Para a categoria dos trabalhadores, o plano de recuperação previu o pagamento integral dos valores, em até um ano após a homologação do plano aprovado na assembleia geral de credores. É de ressaltar que, para as classes quirografária e ME/EPP, a proposta prevista no plano de pagamento e aprovada pela assembleia de credores¹⁴⁰ foi de 50% de deságio, com uma carência de 02 anos para começar a pagar, e um prazo de até 10 anos para quitar a dívida, com atualização pela TR + 4% ao ano, tendo uma periodicidade de amortização anual.¹⁴¹

Dessa forma, a empresa recuperanda conseguiu reduzir pela metade seu passivo, passando de R\$ 1.761.581,13 para R\$ 881.179,45; ganhou dois anos de carência para começar a cumprir as obrigações e alongou o pagamento total da dívida em parcelas distribuídas em dez anos.

Pode-se tomar essa empresa como exemplo, porque, em menos de dois anos, após se mostrar viável, conseguiu atingir o objetivo da Lei recuperacional; ou seja, foi preservada, mantendo, assim, a fonte produtora pela importante função social que exerce, pagou o total dos créditos trabalhistas (apesar do valor ser baixo, foi pago no prazo previsto e sem aplicar deságio), encerrou a recuperação judicial e,

¹³⁸ Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

¹³⁹ Informações obtidas do plano de recuperação judicial apresentado pela recuperanda (fls. 198 do processo n.º 001/11601235519).

¹⁴⁰ As assembleias ocorreram no dia 24/05/2017, às 14h, em 1ª convocação, e no dia 07.06.2017, às 14h, em 2ª convocação.

¹⁴¹ Informações obtidas do plano de recuperação judicial apresentado pela recuperanda (fls. 203-206 do processo n.º 001/11601235519).

de certa forma, acabou por refletir, positivamente, nos princípios da ordem econômica estudados no capítulo anterior.

Em suma, constata-se que desde 2008 vem ocorrendo um avanço em relação à duração dos procedimentos recuperacionais, tendo apenas três empresas destoado, em comparação às demais. Provavelmente, e aqui não foi possível provar, a demora para o encerramento dessas empresas se deu pela novidade que ainda representava, em 2008, 2009 e 2010, a legislação recuperacional, pois nos anos seguintes a média diminuiu significativamente.

4.12 Crise econômica brasileira x pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS

Quando se fala em empresas em crise, em recuperar empresas que não estão bem financeiramente, mas ainda viáveis, não se pode ignorar os motivos que as levaram a pedir tal socorro judicial. A matéria publicada na revista Exame, em julho de 2015, retratou com detalhes os problemas enfrentados pela construção civil no Brasil; justamente o ramo de atividade que mais realizou pedidos de processamento de recuperação judicial no 2.º Juizado da Vara empresarial de Porto Alegre. Assim descreveu o jornalista:

Aumento dos juros, restrição no crédito, desemprego, lava-jato. A crise da construção chegou a uma velocidade estonteante. [...] São Paulo – Cerca de 600 000 demissões em 12 meses. Recuo de 5,6% nas vendas em 2014. Queda de 98% do lucro para as empresas abertas no primeiro trimestre. Perda de 12 bilhões de reais de valor de mercado na bolsa nos últimos 12 meses. Executivos das maiores empreiteiras do Brasil presos. Duas gigantes do setor, a OAS e a Galvão Engenharia, em processo de recuperação judicial.

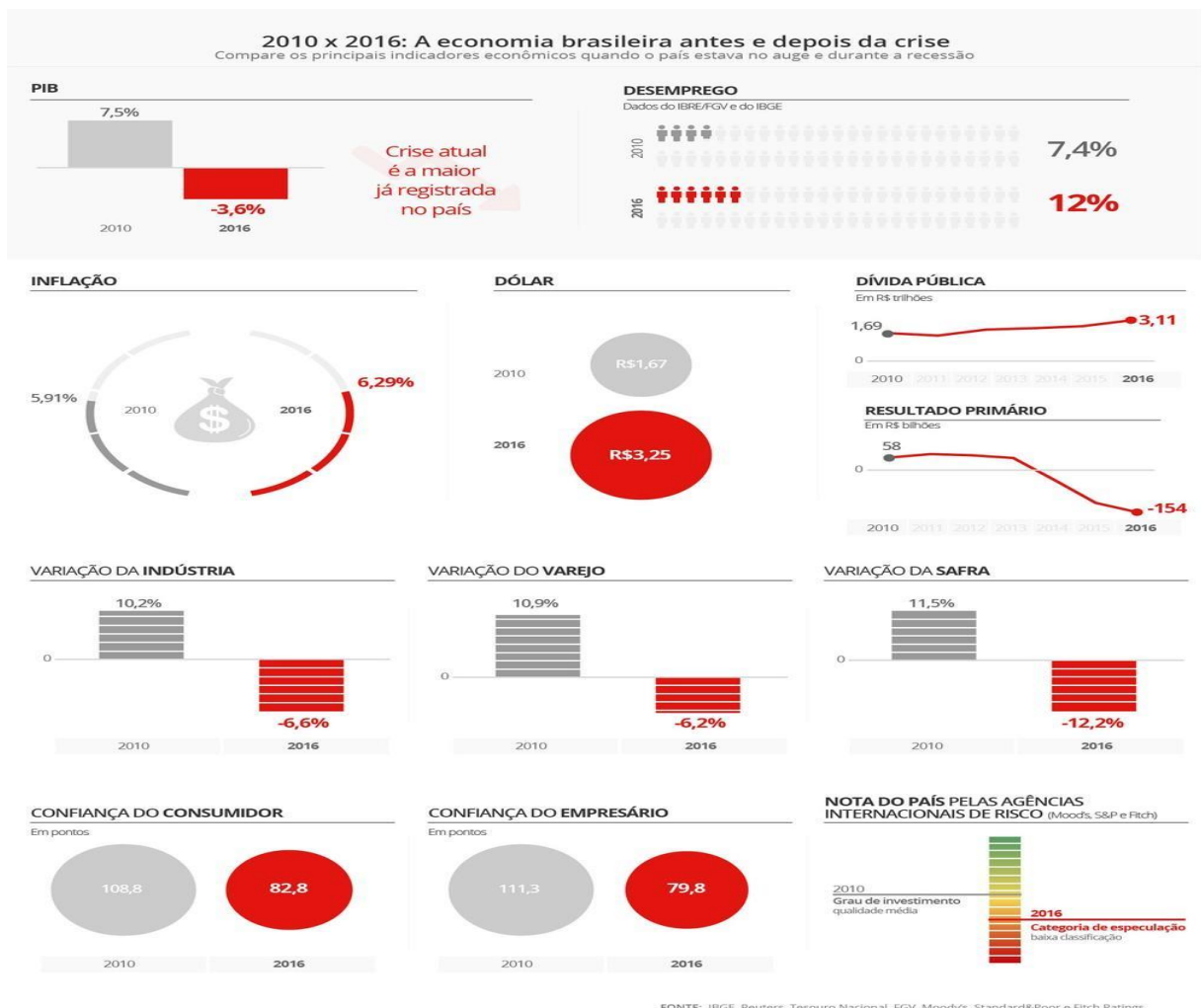
O mercado brasileiro de construção civil vive uma crise sem precedentes. Segundo levantamento de melhores e maiores, a rentabilidade do setor caiu de 11,2% em 2013 para 2,3% em 2014. Apenas três das 23 empresas de construção classificadas entre as 500 maiores do país conseguiram crescer no último ano. A Odebrecht, a maior delas, teve queda de 32% nas vendas. Se não fosse má notícia suficiente, especialistas e executivos do setor ouvidos por EXAME são unânimes em afirmar que a recuperação da crise será lenta e deverá começar apenas em 2017. “Muitas empresas ficarão pelo caminho. Mas mesmo as outras companhias terão até cinco anos difíceis pela frente”, diz Claudio Porto, presidente da consultoria Macroplan. O mercado de construção civil, obviamente, não é o único que sofre com a retração econômica do país. Outros setores, como a autoindústria, tiveram um 2014 ainda pior, com retração de 15% nas vendas. As fabricantes de eletroeletrônicos encolheram 9%. Todos eles sofrem de uma nefasta combinação de inflação perigosamente alta, desemprego crescente,

aumento dos juros, restrição no crédito, falta de confiança no governo (AMORIN, 2015, s/p.).

A crise de 2014, a qual afetou diretamente a área da construção civil, como bem narrou o jornalista, demonstra o seu reflexo nos pedidos de processamento de recuperação judicial nesse mesmo ramo. Foi exatamente um ano depois, em 2015, que ocorreu o ápice dos pedidos de processamento de recuperação judicial no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre, sendo que 50% das recuperandas eram construtoras.

O gráfico abaixo demonstra, de forma didática, utilizando indicadores econômicos, como estava a economia brasileira, antes e após a crise, fazendo comparativos entre os anos de 2010 e 2016. A importante análise desses dados apresenta o efeito da crise econômica sobre essas empresas.

Gráfico 10 – 2010 x 2016: A economia brasileira antes e depois da crise



Percebe-se que exatamente nos anos de maior crise econômica (2014, 2015, 2016), ou logo após estes anos, é que ocorreu o maior número de pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil, bem como no local onde foi realizada a pesquisa empírica; pois o reflexo da crise, muitas vezes, demora para chegar ao empresário.

4.12.1 Comparativo estatístico entre os pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS

A comparação, entre os dados encontrados na pesquisa junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial¹⁴² e as informações fornecidas pela Serasa Experian (em nível nacional), tem o objetivo de verificar se os pedidos de processamento realizados em Porto Alegre acompanharam o ritmo dos pedidos feitos em todo o Brasil. Dessa forma, comprova-se que a crise acima apontada, realmente afetou os empresários de Porto Alegre.

Tabela 5 – Comparativo estatístico entre os pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS

Pedidos de processamento de Recuperações Judiciais no Brasil		Pedidos de processamento de Recuperações Judiciais no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS	
ANO	REQUERIDAS	ANO	REQUERIDAS
2008	312	2008	01
2009	670	2009	01
2010	475	2010	01
2011	515	2011	01
2012	739	2012	02
2013	874	2013	03

¹⁴² A pesquisa analisou todas as recuperações judiciais que tramitaram ou tramitam no 2º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS entre os anos 2008 a 2018. A magistrada titular por todo o período examinado foi a Dra. Eliziana da Silveira Perez.

2014	828	2014	05
2015	1.287	2015	08
2016	1.863	2016	05
2017	1.420	2017	01
2018	1.408	2018	01
10 ANOS	TOTAL 10.391	10 ANOS	TOTAL 29

Fonte: Serasa Experian.

Verifica-se o aumento gradual de pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil, desde a sua entrada em vigor no ordenamento jurídico. As causas desse crescimento se devem ao fato de que o instituto começou a ser melhor divulgado e estudado pelos juristas com o passar dos anos, além disso, o mercado e os agentes econômicos se multiplicaram, aumentando o número de empresas no país e, conseqüentemente, ampliando o número dos pedidos de processamento de recuperação judicial de empresas.

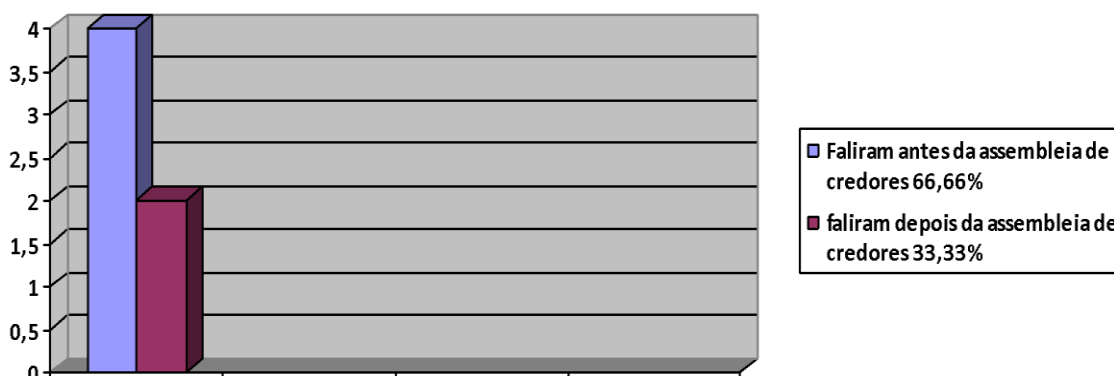
Sob o ponto de vista quantitativo, é possível observar e comparar, nos dados apresentados na pesquisa empírica realizada no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS, que, no mesmo período em que ocorreu de forma gradativa o crescimento dos pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil (2014, 2015 e 2016), também ocorreu o aumento de pedidos no 2.º Juizado; ou seja, nesse ponto, a pesquisa demonstrou uma consonância com os índices nacionais. Percebe-se que a crise econômica que o Brasil enfrentou, entre os anos de 2010 e 2016, refletiu diretamente nos pedidos de processamento de recuperação judicial, tendo como auge, dos requerimentos de processamento, os anos de 2015 e 2016.

4.13 Empresas que faliram durante o procedimento no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS

Nesse ponto, busca-se demonstrar em que fase processual¹⁴³ as empresas tiveram suas recuperações judiciais convoladas em falência, se antes ou depois da assembleia geral de credores.

¹⁴³ Segundo Coelho (2005) a recuperação judicial se divide em três fases distintas: “a fase postulatória, tem início quando o devedor apresenta a petição inicial de recuperação judicial e se

Gráfico 11 – Empresas que faliram durante o procedimento no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS



Fonte: Elaborado pelo autor.

O número total de empresas que acabaram falindo durante o procedimento recuperacional foi de seis, que corresponde a 20,68% dos processos pesquisados. As falidas com seus respectivos valores devidos foram: Jomarchi Construções Ltda. (R\$ 4.419.928,43), Idealize Moda Comércio Do Vestuário Eireli – Epp (R\$ 1.292.741,63), Minussi Eamp e Zanini Construtora Ltda. Epp (R\$ 1.663.211,93), JBM Comércio De Gêneros Alimentícios Ltda. (R\$ 6.453.862,84), JCG Celulares E Equipamentos Ltda. (R\$ 1.020.580,73) e S&N Engenharia E Construções – Eireli (R\$ 4.999.014,63). O valor integral devido pelas recuperadas que faliram é de R\$ 19.849.340,20 (dezenove milhões, oitocentos e quarenta e nove mil, trezentos e quarenta reais e vinte centavos).

Identifica-se, por meio dos dados analisados no decorrer da pesquisa, que a probabilidade de ocorrer a convolação da recuperação judicial de empresa em falência é mais alta (66,66%) antes da assembleia geral de credores¹⁴⁴, do que depois dela (33,33%).

encerra quando da determinação judicial de processamento do pedido; a segunda, fase deliberativa, inicia após a verificação dos créditos, segue com a discussão e a aprovação do plano de reorganização, e se conclui com a decisão concessiva do benefício; a terceira, e última, fase de execução, compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado, ou seja, desde a decisão concessiva da recuperação judicial até a sentença de encerramento do processo” (COELHO, 2005. p. 145).

¹⁴⁴ Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre: I – na recuperação judicial: a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4.º do art. 52 desta Lei; e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores (BRASIL, 2005)..

A assembleia de credores foi uma novidade e uma evolução, em relação à antiga legislação. É o momento do procedimento que viabiliza um acordo entre o devedor e seus credores, reunidos para aprovarem ou não o plano apresentado em juízo. É uma importante ferramenta para que o devedor consiga melhor detalhar o que está previsto no plano de recuperação, tendo, assim, a possibilidade de os credores decidirem, de forma democrática, sobre o futuro da empresa; tudo sob a presidência e supervisão do administrador judicial.

4.14 Índice de sucesso dos pedidos de recuperação judicial junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS

Considera-se sucesso, já conceituado na introdução desta dissertação, a recuperanda que obteve seu pedido de processamento de recuperação deferido, apresentou o plano de recuperação dentro do prazo previsto, mostrou-se viável, aprovou o plano na assembleia geral de credores, cumpriu com todas as obrigações durante o procedimento e realizou os pagamentos previstos no plano até a data do encerramento da recuperação judicial.

Constata-se que muitas empresas devedoras, as quais tiveram suas recuperações encerradas, continuam com parcelamentos de valores a serem pagos. Porém, registra-se, que todos os créditos trabalhistas foram pagos até a data do encerramento das recuperações judiciais.

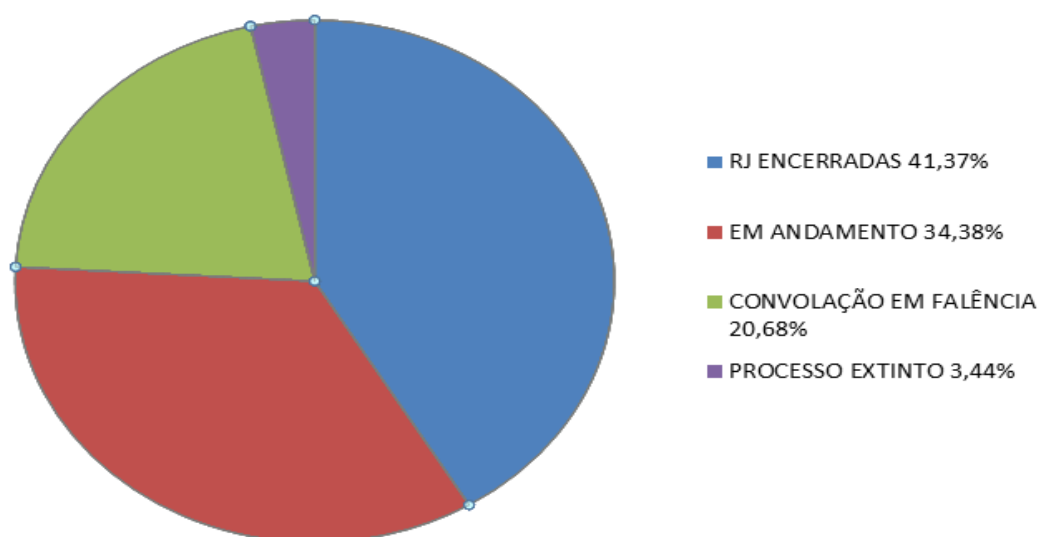
Quase todas as recuperandas, em seus planos de pagamentos, utilizaram a carência, o deságio e o parcelamento como forma de quitar seus credores. Excetuados os créditos trabalhistas, os quais têm previsão legal para seu adimplemento em até um ano da data da homologação do plano aprovado, os demais créditos foram renegociados, com uma dilação de prazo que ultrapassa o procedimento. Desse modo, grande parte dos créditos, às vezes os mais volumosos, acaba ficando, para serem pagos fora do judiciário, após o encerramento da recuperação. Alguns exemplos pesquisados de recuperandas, que se encaixam nessa descrição, são as empresas: a) Bronzatto e CIA LTDA., que aprovou seu plano prevendo para a classe de credores quirografários de instituições financeiras uma carência para pagamento de um ano, a contar da homologação do plano aprovado, 50% de deságio e um prazo de até 10 anos para pagar. Considerando que o plano de recuperação foi homologado em 08/04/2015 pela magistrada e a

recuperação foi encerrada em 16/08/2016, a empresa ficou de cumprir o plano, praticamente, nove anos fora do procedimento recuperacional; b) TISZ Participações LTDA., que aprovou o plano prevendo para a classe de credores quirografários financeiros, titulares de créditos superiores a R\$ 600.000,00, carência de 02 anos, a contar da homologação do plano, que ocorreu em 02/09/2016, deságio de 40% e um prazo para pagamento de 10 anos. Tendo em vista que a recuperação encerrou-se em 02/08/2018, um mês antes de terminar a carência para o início do pagamento, esses credores ficaram de receber a totalidade de seus créditos fora do procedimento recuperacional.

Os casos acima narrados se repetem, na grande maioria das recuperações. É importante fazer esse registro, para que seja entendido que o sucesso, que se conceitua nessa pesquisa, está relacionado ao que acontece desde o pedido inicial, até o seu encerramento.

O gráfico abaixo demonstra estatisticamente o que foi encontrado na presente pesquisa, o qual servirá para confrontar com as notícias e reportagens que foram veiculadas pela mídia.

Gráfico 12 – Índice de sucesso dos pedidos de recuperação judicial junto ao 2.^o Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS



Fonte: Elaborado pelo autor.

Se considerarmos que 34,38% (10) das empresas ainda estão em recuperação judicial e que 3,44% (01) pediu que o processo fosse extinto, resta um total de dezoito recuperações. Das dezoito, doze conseguiram encerrar a recuperação judicial, cumprindo o que estava previsto no plano de recuperação, e seis acabaram por serem convoladas em falências. Partindo dessa premissa, pode-se afirmar que a probabilidade de as empresas se recuperarem, considerando-se o local onde foi realizada a pesquisa, é bem maior do que de falirem. O percentual de sucesso das recuperações chega a 66,66%, contra 33,33% de insucesso (falência). O cálculo foi realizado entre as empresas que se recuperaram, frente às que faliram, deixando de fora as que ainda estão em recuperação, bem como aquela que pediu sua extinção.

Os números impressionam, uma vez que as notícias e índices pesquisados em nível nacional retratam outra realidade. Para tanto, se faz necessário apresentar algumas notícias sobre empresas em recuperação judicial, uma vez que divergem da realidade encontrada na presente pesquisa.

Para demonstrar como a imprensa lida com as informações sobre os pedidos de recuperação judicial no Brasil, serão apresentadas três matérias, publicadas nos anos de 2013, 2016 e 2017, pelo Estadão, pela Folha de São Paulo e pela revista Exame, respectivamente.

Em outubro de 2013, foi publicada uma matéria no Estadão pela repórter Marina Gazzoni, cujo título era: “Só 1% das empresas sai da recuperação Judicial no Brasil”. Vejamos a íntegra da reportagem (GAZZONI, 2013):

Figura 2 – Reportagem Só 1% das empresas sai da recuperação Judicial no Brasil

Apenas 1% das empresas que pediu recuperação judicial no Brasil saiu do processo recuperada. Desde que a lei foi criada, em fevereiro de 2005 até o último dia 10, cerca de 4 mil companhias pediram recuperação judicial, mas só 45 voltaram a operar como empresas regulares. No decorrer desses oito anos e meio, só 23% delas tiveram seus planos de recuperação aprovados pelos credores, 398 faliram e a maioria dos processos se arrasta no Judiciário sem definição final.

Os dados são de um levantamento da consultoria Corporate Consulting e do escritório de advocacia Moraes Salles feito a pedido do **Estado**. A pesquisa não considera empresas que estavam em concordata e migraram para a recuperação judicial quando a lei foi criada.

Fonte: GAZZONI, 2013.

No início do mês de outubro de 2016, a repórter Danielle Brant, da Folha de São Paulo, divulgou a matéria intitulada: “Só uma a cada quatro empresas sobrevive após recuperação judicial”. O texto apresenta os dados de uma pesquisa realizada pela Serasa Experian, que considerou como sucesso a empresa que conseguiu encerrar sua recuperação e continuar ativa no mercado (BRANT, 2016):

Figura 3 – Reportagem Só uma a cada quatro empresas sobrevive após recuperação judicial

O número de empresas que deram entrada no pedido de recuperação judicial no Brasil bateu recorde histórico no mês passado. E, se depender do histórico do dispositivo, apenas 1 em cada 4 vai efetivamente conseguir retomar as operações.

Segundo especialistas, o mais provável é que a companhia que vai sobreviver seja de médio ou grande porte, enquanto que a maior parte das pequenas e micro que recorrerem ao socorro ficará pelo caminho.

Estudo inédito do birô de crédito Serasa Experian acompanhou 3.522 empresas que tiveram a recuperação judicial deferida entre junho de 2005 –ano em que a lei foi criada– e dezembro de 2014. Desse número, 946 companhias tiveram o processo encerrado no período. Delas, apenas 218 (ou 23%) voltaram à ativa. A realidade para as demais 728 foi ter a falência decretada.

Fonte: BRANT, 2016.

Em abril de 2017, a repórter de finanças e investimentos, Naira Bertão, da revista Exame, publicou uma entrevista proferida pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão, do Tribunal de Justiça de São Paulo, conselheiro fundador do Instituto Nacional de Recuperação de Empresarial (INRE), denominada: “Recuperação judicial no Brasil: as lições de quem sobreviveu”.

Durante a entrevista, o Desembargador afirma que apenas 5% dos pedidos de recuperação judicial de empresas requeridos em dez anos de vigência da lei não terminaram em falência, vejamos o conteúdo (PEREIRA, 2015).

Figura 4 – Reportagem Recuperação judicial no Brasil: as lições de quem sobreviveu

São Paulo – Mais de 50% das **empresas** que estão entrando em recuperação judicial não conseguirão se reerguer e vão **falir**, avalia o desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Carlos Henrique Abrão, conselheiro fundador do Instituto Nacional de Recuperação de Empresarial (INRE). “As empresas estão em recuperação para ganhar tempo. Muitas não vão se recuperar.”

Pelos dados do desembargador, apenas 5% dos pedidos de recuperação judicial requeridos em dez anos de vigência da lei não terminaram em falência. Para o advogado Jorge Lobo, o poder judiciário apenas deveria ser acionado depois que especialistas, com notória capacidade técnica e indiscutível idoneidade moral, verificassem se a empresa é econômica e financeiramente viável.

Fonte: PEREIRA, 2015.

Pelas notícias acima mencionadas, que utilizaram como critério de sucesso, o mesmo que foi utilizado neste estudo – ou seja, o encerramento da recuperação judicial –, participar de tal procedimento é extremamente arriscado, tendo em vista o baixíssimo índice de bons resultados.

Foram essas e outras reportagens, no mesmo sentido, que instigaram e fizeram com que, em março de 2018, fosse apresentado o projeto de pesquisa que originou esta dissertação. O projeto tinha, como um de seus objetivos, provar se o que vinha e vem sendo noticiado pela imprensa nacional, sobre o instituto da recuperação judicial, está em conformidade com a realidade do 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS.

Constata-se que o local onde se realizou a pesquisa empírica foge totalmente do padrão apontado pelas informações midiáticas. Enquanto se divulga que a recuperação judicial não recupera, sendo praticamente uma extensão da antiga concordata, no 2.º Juizado da vara Empresarial de Porto Alegre/RS, o índice de sucesso chega a 66,66%.

Apesar da pesquisa de campo demonstrar que em dez anos não foram muitas empresas que buscaram o socorro judicial, grande parte, dentre as que utilizaram o

procedimento, obteve sucesso, atingindo o objetivo da Lei e, assim, demonstrando que houve um grande avanço, nesse sentido, em relação à antiga concordata.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou a evolução do instituto falimentar no Brasil e suas origens. Foram apresentadas informações importantes sobre o direito romano, uma vez que a antiga legislação falimentar, que perdurou por sessenta anos em nosso país e antecedeu a Lei recuperacional de 2005, foi inspirada naquela legislação.

A abordagem histórica demonstrou que ocorreu uma evolução no sistema falimentar; principalmente, no momento em que ela deixou de punir o corpo do devedor e passou a buscar, em seu patrimônio, a satisfação da dívida.

Nessa abordagem legislativa, foi discorrido sobre o antigo decreto-lei n.º 7.661 de 1945 que vigorou por sessenta anos. Considera-se que uma legislação que permanece em vigor por tanto tempo, não pode ser ignorada em uma pesquisa. Assim, sob essa perspectiva, é que foram apontadas as relações doutrinárias acerca da natureza jurídica da concordata preventiva e suspensiva, sua legitimidade ativa e seus efeitos.

A Lei n.º 11.101/05 que revogou o decreto-lei n.º 7.661/45 trouxe os institutos da recuperação judicial e extrajudicial de empresas, além de reformar a antiga falência.

O foco principal desta dissertação incide sobre a recuperação judicial de empresas, inclusive com pesquisa empírica para detectar se o procedimento funciona; ou seja, recupera as empresas em crise econômico-financeira.

A importância de se analisar a parte histórica da legislação se deu, justamente, para conhecer o procedimento da concordata, que era conhecida como a antessala da falência. Constatou-se que a Lei n.º 11.101/05 foi um avanço frente à antiga legislação.

Foram apresentadas as principais diferenças entre os dois procedimentos; entre elas, viu-se que a autonomia do juiz de primeiro grau, na concordata preventiva, o poder de decisão era centralizado nas mãos do julgador, pois cabia a ele deferir ou não o processamento da devedora. Já na recuperação judicial, o magistrado tem seus poderes realocados no tocante ao deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial, pois a decisão sobre aprovação do plano ou não, fica sob responsabilidade dos credores reunidos em assembleia.

Além da criação da assembleia de credores, novidade trazida pela Lei n.º 11.101/05, a concordata e a recuperação judicial diferem quando se fala em solução para pagamento de créditos. A concordata previa uma dilação nos prazos de pagamento, combinado a um deságio da dívida. A recuperação judicial prevê um leque de opções que estão previstos de forma exemplificativa no artigo 50 da Lei recuperacional. Enquanto o antigo procedimento apresentava uma alternativa “engessada”, o novo apresenta diversas alternativas para resolver os problemas financeiros da devedora e satisfazer os credores.

Não restou dúvida que ocorreu um avanço legislativo em 2005. O que se buscou responder nesta dissertação foi se o avanço ocorreu só na teoria ou se na prática as empresas que se submeteram ao procedimento recuperacional obtiveram sucesso.

Como mencionado no início do trabalho, as informações divulgadas pela imprensa e pela Serasa Experian são de que a legislação atual não atinge seu objetivo de recuperar empresas em crise econômico-financeira.

Os índices apresentados, em nível nacional, anunciam que poucas recuperandas conseguem obter sucesso no procedimento. Durante a pesquisa não foram encontradas notícias que demonstrassem números positivos relacionados ao sucesso das recuperandas.

Segundo as informações que circulam nos meios de comunicação, por meio de notícias, entrevistas ou por dados estatísticos, disponibilizados pela Serasa Experian, ingressar com pedido de processamento de recuperação judicial não é uma boa alternativa para tentar resolver os problemas econômicos da empresa, pois o índice de insucesso daqueles que buscaram tal procedimento é altíssimo, levando à conclusão de que a tal evolução legislativa, comentada na primeira parte da dissertação, ocorreu somente na teoria, pois, na prática, não avançamos como se esperava.

Essa impressão inicial, devido às informações veiculadas, acabou se refletindo na hipótese central desse estudo. Porém, com o início da análise empírica no nicho pesquisado (2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS), essa percepção preliminar foi perdendo força, pois foi encontrado um universo totalmente diferente daquele noticiado, que havia influenciado na construção do projeto de pesquisa desta dissertação.

Demonstrou-se que o princípio da preservação da empresa, previsto no artigo 47 da Lei n.º 11.101/05, é considerado um princípio constitucional não escrito. A sua origem constitucional restou clara no momento em que se analisou com cautela os princípios da ordem econômica. Percebeu-se que o princípio da livre concorrência e da busca do pleno emprego, integrantes da ordem econômica, jamais prosperarão sem que a empresa seja valorizada e preservada.

Essa valorização e preocupação com a empresa, devido a sua importância para a economia do país, está expressa na legislação.

Os elementos norteadores da recuperação judicial foram analisados na segunda parte dessa dissertação. Demonstrou-se que a viabilidade da empresa, a função social que ela exerce, a proteção dos créditos trabalhistas e a ordem econômica, são elementos interligados.

O princípio da viabilidade da empresa é a base que os julgadores utilizam para avançar sobre as demandas judiciais envolvendo empresas em recuperação judicial, pois o entendimento é de que empresa que não seja viável, economicamente, não deve prosperar no procedimento e que o melhor a fazer é encerrar as suas atividades aplicando, assim, o instituto da falência.

A função social, aliada à preservação da empresa, são princípios utilizados pelos julgadores para flexibilizar a legislação. Ficou demonstrado o entendimento de que a aplicabilidade desses princípios não pode se dar a todo custo: em caso de não aprovação do plano de recuperação pelos credores reunidos em assembleia, o juiz, utilizando tais princípios, pode homologar o plano e dar andamento na recuperação judicial; a exigência da apresentação de certidão negativa de recuperação judicial também foi relativizada, a fim de possibilitar empresa em recuperação participar do certame de licitações; quando se fala na aplicação do instituto do *cram down*, os princípios mencionados acima são chamados para dar suporte na decisão; Porém, foi quando se analisou as decisões judiciais sobre o *stay period*, é que ficou nítida a força que dos princípios possuem nas decisões. A legislação, no artigo 6.º, § 4 menciona que a suspensão das ações e execuções contra a devedora em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de cento e oitenta dias. Apesar de a Lei ser clara e precisa, a jurisprudência, em homenagem aos princípios da preservação e função social da empresa vem prorrogando tal prazo legal.

Foi possível concluir que a ordem econômica, que está disciplinada por um conjunto de princípios, e a função social da empresa são elementos que caminham

juntos, visto que ambos tratam da justiça social e de um direito coletivo. Foi possível perceber, também, que a empresa que cumpre sua função social acaba contemplando os princípios da ordem econômica, como, por exemplo, a busca do pleno emprego. Cabe ressaltar que, para cumprir sua função social, não basta que a empresa esteja ativa e ofertando empregos, ela deve respeitar todas as legislações, gerar oportunidades e, ao mesmo tempo, valorizar o trabalho humano.

Ao dissertar sobre a responsabilidade social da empresa, que está ligada às preocupações sociais e ambientais aplicadas de modo voluntário, foi possível concluir que a empresa que cumpre com essa responsabilidade, provavelmente, cumpra com a sua função social, uma vez que são ações voluntárias e benéficas para a comunidade onde a atividade empresarial está inserida.

Na última parte da dissertação, ocorreu a descrição dos processos em recuperação judicial do 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS. O período pesquisado foi entre os anos de 2008 e 2018. Observou-se que durante esses dez anos se manteve, como titular desse Juizado, a Magistrada Eliziana da Silveira Perez, a qual em 2019, foi promovida a desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Os dados da pesquisa de campo foram divididos em vários subtítulos, para que fossem melhor entendidos. Iniciando a pesquisa, a primeira tarefa foi revelar quantas empresas haviam requerido pedido de processamento de recuperação judicial durante a década pesquisada, o número do processo e em que situação se encontrava.

Constatou-se um número muito baixo de pedidos de processamento de recuperação judicial, tendo como média 2,9 processos por ano. Apontou-se que os momentos em que as empresas mais buscaram o procedimento judicial foi nos anos de 2014, 2015 e 2016, coincidentemente, momentos de crise econômica no país.

Os processos consultados encontram-se nas seguintes situações:

a) 41,37% foram encerrados por cumprimento. A decisão de encerramento realizada pelo Juiz ocorre após constatar que a recuperanda vem cumprindo com as suas obrigações, ou seja, pagando em dia os empregados, recolhendo tributos, pagando fornecedores e obedecendo ao plano de recuperação aprovado em assembleia.

b) 34,48% de recuperações estão em andamento, onde as empresas seguem cumprindo as obrigações do procedimento.

c) 20,68% foi o percentual de recuperações que convolaram em falência. A convolação em falência se dá basicamente por dois motivos; pela não aprovação do plano de recuperação em assembleia de credores; ou pelo não cumprimento das obrigações do procedimento recuperacional.

d) Foi encontrada uma empresa que teve seu processo extinto, sendo que em percentual correspondente a 3,44 das recuperandas. Ressalta-se que a extinção se deu por requerimento da recuperanda e anuência do credor.

Verificou-se, ainda, que ao longo do período pesquisado não ocorreu nenhum pedido de homologação de recuperação extrajudicial e que todos os pedidos de processamento de recuperação judicial foram deferidos, mesmo que para tal deferimento, 44,82% das empresas tiveram que emendar a petição inicial.

Quanto ao estudo sobre os administradores judiciais nomeados e que atuaram ou ainda atuam nas recuperações, constatou-se que existe uma alternância nas nomeações, não concentrando a atividade na mão de poucos. Ao total são quinze administradores atuando no 2º Juizado, todos advogados, sendo quatorze homens e uma mulher.

As micro e pequenas empresas somam 17,24% das recuperandas. Das vinte e nove devedoras pesquisadas, cinco são ME e EPP. Destas, três faliram, uma foi encerrada e uma está cumprindo o plano de pagamento. Importante mencionar que nenhuma das micro e pequenas empresas apresentou o plano especial ao qual teria direito.

O percentual de empresas que formam o grupo econômico é de 34,48%. Ao total são dez grupos que reúnem vinte e sete empresas. Assim, conclui-se que o número de empresas envolvidas no procedimento recuperacional no local de pesquisa não é de somente vinte e nove, mas sim, de quarenta e seis.

Não foi encontrada nenhuma recuperação judicial proposta por empresário individual. Os tipos societários os quais as recuperandas estão estruturadas são: sociedade limitada (LTDA), com quase 80% das devedoras nesse formato, seguida pela empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) e pela sociedade anônima (S/A), que praticamente empatam em percentuais.

O ramo de atividade empresarial mais afetado pela crise econômica, segundo se constatou, foi o da construção civil. Os reflexos dos problemas enfrentados na área da construção chegaram ao judiciário. Os dados coletados demonstraram que 34,4% das recuperandas são construtoras e que a maior recuperação judicial, em

termos de valores, é da construtora Sultepa S/A, que anunciou uma dívida de R\$ 418.775.229,28. Outros ramos detectados, além da construção civil, foram os da alimentação (13,7%), do transporte (10,3%), do vestuário (6,8%) e da comunicação visual (6,8%). Ainda, com 3,4% cada um, se pode constatar os ramos da metalúrgica, da radiologia, da concessionária, dos empreendimentos imobiliários e do comércio de metais.

Verificou-se, levando em consideração as recuperações encerradas por cumprimento, que as empresas devedoras levam, em média, 57,25 meses (04 anos e 08 meses) para conseguir sair do procedimento. Registrou-se, também, que, com o passar dos anos, o tempo de duração das recuperações diminuiu e que as mais demoradas são aquelas distribuídas entre os anos de 2008 e 2009.

A comparação, entre os dados encontrados na pesquisa junto ao 2.º Juizado da Vara Empresarial e as informações fornecidas pela Serasa Experian (em nível nacional), tem o objetivo de verificar se os pedidos de processamento realizados em Porto Alegre acompanharam o ritmo dos pedidos feitos em todo o Brasil. Dessa forma, comprova-se que a crise, acima apontada, realmente afetou os empresários de Porto Alegre.

Constatou-se que, com o passar dos anos, houve um aumento gradual de pedidos de processamento de recuperação judicial no Brasil e no 2.º Juizado, sendo que, no local de pesquisa empírica, o aumento dos pedidos começou em 2013, mantendo o crescimento em 2014 e chegando ao ápice dos pedidos no ano de 2015. Em 2016, iniciou a queda dos pedidos, passando de 08, do ano anterior, a 05 requerimentos. Em 2017 e 2018, ocorreu somente um pedido em cada ano.

Foi possível observar e comparar, de forma quantitativa, que os pedidos de processamento de recuperação judicial, tanto em nível nacional, quanto no 2.º Juizado da Vara Empresarial, evoluíram conforme a crise econômica do Brasil se agravava.

Identificou-se que a probabilidade de ocorrer a convolação da recuperação judicial em falência é mais alta antes da assembleia geral de credores, chegando a 66,66% o percentual encontrado.

Quanto aos índices de sucesso e insucesso das empresas que requereram pedido de processamento de recuperação judicial no 2.º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre, o que foi encontrado contrariou os dados informados

pela Serasa Experian e o que é noticiado pela imprensa, seja por meio de entrevistas ou por reportagens.

Devido à influência das informações que circulam pela sociedade, acreditou-se, num primeiro momento, que o procedimento da recuperação judicial não seria uma boa alternativa para as empresas em crise econômica.

A pesquisa empírica demonstrou-se muito importante, pois, por meio dela, foi possível enxergar uma realidade bem diversa daquela que está posta pela imprensa.

Pode-se concluir que enquanto se divulga que a recuperação judicial não atinge seu objetivo, no 2.º Juizado da vara Empresarial de Porto Alegre/RS, o índice de sucesso chega a 66,66%.

Restou provado que no 2.º Juizado o instituto da recuperação judicial, para aqueles que fizeram uso entre os anos de 2008 e 2018, foi uma boa alternativa; quase 70% dessas empresas, que requereram o pedido de recuperação judicial, conseguiram cumprir com todas as obrigações previstas no plano de recuperação enquanto estavam sob o abrigo do judiciário.

Assim, é possível afirmar que para falar em sucesso ou insucesso do procedimento recuperacional, existe a necessidade de uma pesquisa de campo como a desenvolvida nesta dissertação, sob pena das informações divulgadas na mídia serem reprisadas e, por conseguinte, desestimulem a propositura de novas demandas recuperacionais.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1980.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 14. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**: de acordo com a Lei nº. 11.101/2005. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. **A Função Social da Empresa no Direito Constitucional Econômico Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.

AMORIM, Lucas. Construção civil vive crise sem precedentes no Brasil. **Revista Exame**, 16 jul. 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/revista-exame/a-crise-e-a-crise-da-construcao/>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

ANDRADE, Thiago Pinho de. **Empresa, Responsabilidade e Função Social**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2016.

ARAÚJO, Aloísio; LUNDBERG, Eduardo. A Nova Legislação de Falências: uma avaliação econômica. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARAÚJO, Gisele Ferreira de. **A Responsabilidade Social Empresarial e o Desenvolvimento Sustentável no Contexto do Moderno Direito Regulatório**: iminência de um instituto jurídico. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Da Aplicabilidade Jurídica do Princípio da Função Social da Empresa. In: GRACI NETO, Isaias (Org.). **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. São Paulo: Nacional de Direito Livraria Editora, 2005.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017.

BÄCKER, Carsten. Regras, Princípios e Derrotabilidade. In **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n.º 102. jan./jun. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEDRAN, Elias. **Falências e Concordatas no Direito**. v. 2. Rio de Janeiro: Alba, 1692.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas Práticas Sociais e Regulação Jurídica**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BIOLCHI, Osvaldo Anicetto. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências. **Revista do Advogado**, n.º 83. São Paulo, 2005.

BITELLI, Marcos Alberto Sant' Anna. **Da Função Social para a Responsabilidade da Empresa: temas atuais do direito civil na constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BORGES, Alexandre Walmott. **A Ordem Econômica e Financeira da Constituição & os Monopólios: Análise das alterações com as reformas de 1995 a 1999**. Curitiba: Juruá, 2001.

BRANT, Danielle. **Só uma em cada quatro empresas sobrevive após recuperação judicial**. Folha de S. Paulo, 7 out. 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/10/1820669-so-uma-em-cada-quatro-empresas-sobrevive-apos-recuperacao-judicial.shtml>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto de Lei nº. 7.661** de 21 de junho de 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.565**, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.770**, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Lei complementar nº 147**, de 7 de agosto de 2014. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis nos 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL, Deilton Ribeiro; MARTINS, Leandro José de Souza. O Princípio do Pleno Emprego: a função solidária e sustentabilidade das sociedades empresárias. In: **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n.º 1, mar. 2017.

BULGARELLI, Waldírio. **Manual das Sociedades Anônimas**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CALDEIRA, Jorge; CARVALHO, Flavio; MARCONDES, Claudio; PAULA, Sergio Goes de Paula. **Viagem pela História do Brasil**. São Paulo: Companhia da Letras, 1997.

CANOTILHO. J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (coord. científica); LEONCY, Léo Ferreira. (coord. executiva). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da Empresa no Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2007.

CAVALLAZZI FILHO, Tullo. **Função Social da Empresa e seu Fundamento Constitucional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

_____. O Princípio da Função Social da Propriedade e a Empresa Privada. In: **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. v. 85, 2007.

CAVALLI, Cássio. **Empresa, Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação Judicial de Empresas (Lei 11.101/2005)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 28. ed., São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva 1995.

_____. Estado, Empresa e Função Social. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1996.

_____. **Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DIÁRIO DO SENADO FEDERAL. Brasília. **Publicações**. 12/02/2004. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2004/02/11022004/03920.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. **Financiamento na Recuperação Judicial e na Falência**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função Social da Empresa e Economia de Comunhão: um encontro a luz da constituição**, Curitiba: Juruá, 2013.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FELSBERG, Thomas Benes. **Os Objetivos da Recuperação de Empresas**. Senado Federal, 28. dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/27486/1/noticia.htm>> Acesso em: 02 ago. 2019.

FENACON. **Microempresas geram 84% dos empregados em março**. Postado em 26/04/2018 - Fonte: Agência Brasil. Disponível em: <http://www.fenacon.org.br/noticias/microempresas-geram-84-dos-empregos-em-marco-3249/>. Acesso em: 02 ago. 2019.

FERNANDES, Jean Carlos. **Direito Empresarial Aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1960.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação de Empresa em Crise**. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2008.

FREITAS, Juarez de. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 2. ed., Rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

FUSCO, Karina. Para vencer a crise, construção civil está deixando o conservadorismo. **Revista Exame**, 8 mai. 2019. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/pme/como-a-construcao-civil-se-reinventou-para-vencer-a-crise/>>. Acesso em: 12 de jul. 2019.

GAZZONI, Marina. **Só 1% das empresas sai da recuperação judicial no Brasil**. Estadão, 14 out. 2013. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil-imp-,1085558>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos do Direito Econômico**. São Paulo: RT, 1981.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação Judicial de Empresa e Falência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

IMHOF, Cristiano. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas e sua Interpretação Jurisprudencial: anotado artigo por artigo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

JÚNIOR, Francisco Satiro de Souza; PITOMBO, Antônio Sérgio A de Moraes (Orgs.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. **Revista dos Tribunais**. 2. ed. v. I. São Paulo, 2007.

JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da Costa. Aspectos Relevantes da Concordata Preventiva e Suspensiva. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, nº. 20, 12 out. 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/767>>. Acesso em: nov. 2018.

JUSBRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Conflito de Competência**: EDcl no AgRg no CC 110250 DF 2010/0016441-3, 2ª Seção, Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Nancy Andrighi. Data: 8/9/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17551960/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-edcl-no-agrg-no-cc-110250-df-2010-0016441-3/inteiro-teor-17551961?ref=amp>. Acesso em: 10 jul. 2019.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Recurso Especial: REsp: 1337989 / SP, 2011/0269578-5**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923428/recurso-especial-resp-1337989-sp-2011-0269578-5/inteiro-teor-595923431?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 nov. 2019.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Recurso Especial: REsp: 1023172 SP 2008/0012014-0**, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento: 19/04/2012, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 15/05/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21815360/recurso-especial-resp-1023172-sp-2008-0012014-0-stj/inteiro-teor-21815361?ref=juris-tabs>. Acesso em: 19 jan. 2020.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – **Agravo de Instrumento: 10382120174364007** MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Data de Julgamento: 25/03/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/04/2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121111887/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024123323917004-mg/inteiro-teor-121111934>. Acesso em: 19 jan. 2020.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento, TJ-SP 21598628020178260000**, Relator: Des. Araldo Telles, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data de Julgamento: 19/02/2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558883913/21598628020178260000-sp-2159862-8020178260000/inteiro-teor-558883950?ref=serp>. Acesso em: 21 jun. 2019.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça - STJ – **Agravo em Recurso Especial: AREsp 309867 ES 2013/0064947-3**. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Data de Julgamento: 26/06/2018, T1 - Primeira Turma. Data de Publicação: DJe 08/08/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611071270/agravo-em-recurso-especial-arep-309867-es-2013-0064947-3>. Acesso em: 19 jan. 2020.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **Agravo de Instrumento n.º 70075757369**, julgado pela 5ª Câmara Cível do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, qual acordaram por unanimidade desprover o agravo (Data: 26/09/2018). Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/665978737/agravo-de-instrumento-ai-70079038386-rs/inteiro-teor-665978760?ref=serp>. Acesso em: 19 nov. 2019.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **Agravo de Instrumento n.º 70080001936**, julgado pela 5ª Câmara Cível do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, qual acordaram os desembargadores em unanimidade em negar provimento ao recurso. Data: 27/03/2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/694485070/agravo-de-instrumento-ai-70080001936-rs/inteiro-teor-694485095?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 jul. 2019.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **Agravo de instrumento n.º 70079938858** da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Parcial Provimento ao Recurso Unânime. Data: 26/04/2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713191286/agravo-de-instrumento-ai-70079938858-rs/inteiro-teor-713191296?ref=serp>. Acesso em: 10 jan. 2020.

LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 14. ed. rev. e atual. Por Jorge de Miranda Guimarães. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LEAL JÚNIOR, João Carlos. PIRES, Natália Taves. A Função Social e a Manutenção da Atividade Empresarial na Nova Lei de Recuperação de Empresas Brasileira. In: **Revista Jurídica**, ano 56, n.º 373. São Paulo: Notadez, 2008.

LIMA, Osmar Brina Corrêa; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOBO, Jorge. **Direito Concursal**. São Paulo: Forense, 1996.

LOHBAUER, Armin; TUCUNDUVA, Rachel Ferreira Araújo. Recuperação judicial: panorama de 14 anos da jurisprudência do STJ. **Migalhas**, 26 abril de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301011/recuperacao-judicial-panorama-de-14-anos-da-jurisprudencia-do-stj>. Acesso em: 19 jan. 2020.

LUCCA, Newton de. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009.

MADEIRA. Eliane Maria Agati. A Lei das XII Tábuas. In: **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, ano 11, n.º 13, 2007.

MAGALHÃES, José Hamilton de. **Direito Falimentar Brasileiro**. 3. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1994.

MAMEDE, Gladston. **Direito Societário: Sociedades Simples e Empresárias**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. v. 4 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINS, Adriano de Oliveira. **Recuperação de Empresa em Crise: a efetividade da autofalência no caso de inviabilidade de recuperação**. Curitiba: Juruá, 2016.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 32. ed. rev. e atual. por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MELO, Giselle Luciane de Oliveira Lopes. A Função Social da Empresa como Parâmetro de Legalidade. In: **Revista de Direito Empresarial**, n.º 4. Curitiba: Juruá, 2006.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. v. III. São Paulo: Bookseller, 2004.

NEGRÃO, Ricardo. **A Eficiência do Processo Judicial na Recuperação Judicial de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Manual de Direito Comercial de Empresa: Recuperação Judicial de Empresas e Falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NETO, Luiz Inácio Vigil. **Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios: estudos sobre a Lei 11.101/05**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NONES, Nelson. Sobre o Princípio da Preservação da Empresa. In: **FURB Revista Jurídica**, v. 12, n.º 23, jan./jun. Blumenau, 2008.

OLGUIN, Pedro Rocha. Recuperação de Empresas, Concordata e Princípio da Preservação. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n.º 3506, 5 fev. 2013.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentário à Nova Lei de Falências**. São Paulo: Thomson, 2005.

_____. **Direito Falimentar Brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. III, n.º 21, maio 2005a. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=594>. Acesso em: 22 jul. 2019.

PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira. **Direito Empresarial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

PEREIRA, Renée. Recuperação judicial: metade das que pedem não se recupera. **Revista Exame**, 27 set. 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/recuperacao-judicial-metade-das-que-pedem-nao-se-recupera/>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da Empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PERRINI, Raquel Fernandez. Os Princípios Constitucionais Implícitos. In: **Revista dos Tribunais** – Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, v. 5, n.º 17, out./dez. 2002.

PETTER, Josué Lafayete. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. 2. ed. (revista, atualizada e ampliada) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIMENTA, Eduardo Goulart. CARVALHO, William Eustáquio; CASTRO, Moema A. S. (coord.) **Direito Falimentar Contemporâneo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

POLI, Anna Christina Gonçalves de. A Natureza Jurídica do Despacho Inicial que Determina o Processamento da Concordata Preventiva. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n.º 471, 21 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5813>>. Acesso em: nov. 2018.

PONCHIROLLI, Osmar. **Ética e Responsabilidade Social Empresarial**. Curitiba: Juruá, 2007.

RAMOS, Tony Luiz. **Plano Especial de Recuperação das Micro e Pequenas Empresas: de acordo com a Lei de falência**. São Paulo: IGLU Editora, 2006.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de Empresas: de acordo com a lei 11.101, de 09.02.2005**, Barueri, São Paulo: Manole, 2008.

ROQUE, Sebastião José. **Direito de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Ícone, 2005.

SACCHELLI, Roseana Cilião. A Livre Iniciativa e o Princípio da Função Social nas Atividades Empresariais no Contexto Globalizado. In: **Revista da AJURIS**, v. 40, n.º 129, março de 2013.

SALOMÃO, Luís Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTOS, Elenise Peruzzo dos. **Principais Controvérsias da Nova Lei de Falências**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Dimensões da Dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência**: teoria e prática na Lei 11.101/2005. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

SEBRAE. **Pequenos negócios em números**. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

SERASA EXPERIAN. **Recuperações judiciais retomam alta e sobem 11,3% em novembro, revela Serasa**. 2018. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/recuperacoes-judiciais-retomam-alta-e-sobem-113-em-novembro-revela-serasa>. Acesso em: 12 jul. 2019.

SERASA EXPERIAN. **Indicadores econômicos**. 2019. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/amplie-seus-conhecimentos/indicadores-economicos>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

SENADO FEDERAL. Os princípios que orientaram Tebet na análise da nova Lei de Falências. **Senado Notícias**, 2004. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2004/04/13/os-principios-que-orientaram-tebet-na-analise-da-nova-lei-de-falencias>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

SHAKESPEARE, William. Fernando Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes (Tradutores). **O Mercador de Veneza**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

SILVA, Américo Luís Martins. **A Ordem Constitucional Econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica**. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1997.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. (coord) **Responsabilidade social das Empresas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

SOUZA, Marcelo Papaléo. **A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. (coord.) **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 92, p.33-50, abril 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas**. v. 3, 4. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

TREVIZAN, Karina. Brasil enfrenta pior crise já registrada poucos anos após um boom econômico. **G1 Economia**, 7 mar. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brasil-enfrenta-pior-crise-ja-registrada-poucos-anos-apos-um-boom-economico.ghtml>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. v. 3. São Paulo: Forense, 1962.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di Diritto Commerciale**. v. 2. Milão: Giuffé, 1906.

_____. **Instituições do Direito Comercial**. 2. ed. São Paulo, Minelli, 2007.

ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. **Empresa na Ordem Econômica: princípios e função social**. Curitiba: Juruá, 2009.

APÊNDICE A – Autorização Para Realizar a Pesquisa

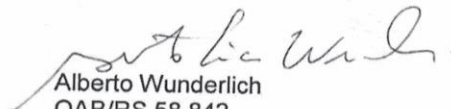
SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA EM BANCO DE DADOS E PROCESSOS

Porto Alegre, 20 de março de 2019.

Eu, ALBERTO LIMA WUNDERLICH, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 58.842, mestrando, responsável principal pelo projeto de pesquisa de Mestrado, já qualificado perante banca examinadora em 01/03/2019, o qual pertence ao PPG da UNILASALLE Canoas (Mestrado em Direito), venho pelo presente, solicitar autorização da Excelentíssima Juíza de Direito Dra. Eliziana da Silveira Perez, titular do 2º Juizado da Vara Empresarial do Fórum Central da Comarca de Porto Alegre/RS, para a realização de coleta de dados e análise dos processos em Recuperação Judicial no período de 2005 a 2018 para a pesquisa sob o título "A (IN)EFETIVIDADE DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS: UMA ANÁLISE DOS PEDIDOS DE RECUPERAÇÃO NO 2º JUIZADO DA VARA EMPRESARIAL DE PORTO ALEGRE/RS", com o objetivo de confrontar os dados coletados com o princípio da preservação da empresa.

Esta pesquisa está sendo orientada pela Professora Dra. Maria Cláudia Mércio Cachapuz (mcmcachapuz@tjrs.jus.br).

Contando com a autorização, coloco-me à disposição para qualquer esclarecimento.


Alberto Wunderlich
OAB/RS 58.842
Matrícula do Mestrado nº 201810221

Autorizo
21/03/2019

Eliziana da Silveira Perez
Juíza de Direito

APÊNDICE B – Formulário de Coleta de Dados

FORMULÁRIO DE PESQUISA

MESTRANDO: Alberto Wunderlich

Recuperações Judiciais

LOCAL: 2º Juizado da Vara Empresarial de Porto Alegre/RS

Número do Processo: _____

Data da distribuição: _____

Foi deferido o processamento () Foi indeferido o processamento () Data: _____

Teve emenda na inicial () sim () não

Nome do Administrador Judicial nomeado _____ Profissão _____

Porte da empresa () Grande Porte () ME () EPP

Se for ME ou EPP – Utilizou o Plano Especial () sim () não

Ramo da atividade principal _____

Grupo econômico () sim número () Nomes _____ () não

Tipo societário: () empresário individual () LTDA () EIRELI () S/A () outro

Qual o valor total da dívida R\$ _____

Ocorreu Assembleia de Credores () sim data _____ () não

Foi aprovado o plano de Recuperação () sim () não

Foi homologado o plano de Recuperação () sim () não

Os créditos trabalhistas e de acidente de trabalho foram pagos nos prazos () sim () não

Houve convocação em falência () sim () não

Data do encerramento da Recuperação Judicial por cumprimento _____

Na data do encerramento a empresa estava pagando as suas dívidas atuais¹⁴⁵ () sim () não

Observações _____

¹⁴⁵ Atuais no sentido de dívidas contraídas durante o procedimento e aquelas previstas no plano de recuperação.