

**FACULDADE DE TRÊS PONTAS - FATEPS**  
**PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**LUIZ FERNANDO FAGUNDES FILHO**

**A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NO INTUITO DA  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

**Três Pontas**  
**2017**

**LUIZ FERNANDO FAGUNDES FILHO**

**A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NO INTUITO DA  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Trabalho apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Três Pontas - FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel sob orientação do Prof. Marcelo Figueiredo.

**Três Pontas**

**2017**

**LUIZ FERNANDO FAGUNDES FILHO**

**A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NO INTUITO DA  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação da Faculdade Três Pontas - FATEPS, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel pela Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Aprovado em:    /    /

---

Prof. Esp. Marcelo Figueiredo

---

Prof.<sup>a</sup>. Esp. Fabiana Muniz

---

Prof. Me. Paulo Henrique Reis Mattos

OBS:

## DEDICATÓRIA

À minha família, por sua capacidade de acreditar em mim e investir em mim. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que deram a esperança para seguir. Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, minha namorada Lyssa Ferreira que esteve comigo o tempo todo dando apoio e força para continuar, ao meu orientador Marcelo Figueiredo, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos e a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“A base da sociedade é a justiça; o julgamento constitui a ordem da sociedade: ora o julgamento é a aplicação da justiça.”

Aristóteles

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral o estudo do instituto da recuperação judicial no Brasil bem como suas características e objetivos como meio de efetivação do princípio da função social da empresa. Aborda-se, primeiramente, um estudo histórico acerca do direito falimentar desde os primórdios, no Brasil Colônia, até os dias atuais, elencando as principais reformas legislativas e as principais mudanças com relação à visão falimentar no legislativo brasileiro. Para melhor compreensão, será feito o estudo da recuperação judicial, seus conceitos e objetivos, bem como seus princípios, a fim de demonstrar a importância de tal instituto não somente ao sujeito diretamente ligado à atividade empresarial, mas, acima de tudo, à sociedade como um todo. Especificamente, o objetivo deste trabalho é demonstrar a efetivação do princípio da função social da empresa ligado ao instituto da recuperação judicial. A recuperação judicial da empresa é compreendida a empresa como manifestação e/ou resultado do exercício de liberdade de agir econômica e juridicamente, poder-se-ia pensar que eventuais dificuldades financeiras que venha a enfrentar são problemas que dizem respeito apenas a seu titular, ou seja, apenas ao empresário ou à sociedade empresária. Afinal, foi tal pessoa (o empresário ou a sociedade empresária) que, no exercício da liberdade contratar, contraiu dívidas, assumiu obrigações, e que, via de consequência, deve sofrer os efeitos diretos da insolvência da estrutura e da atividade econômica organizada.

**Palavras Chave:** Direito Falimentar. Recuperação Judicial. Recuperação Extrajudicial. Princípio da Função Social.

## **ABSTRACT**

*The present work has as general objective the study of the institute of judicial recovery in Brazil as well as its characteristics and objectives as a means of effecting the principle of the social function of the company. First, a historical study of bankruptcy law from the earliest days in Brazil Colônia to the present day is presented, listing the main legislative reforms and the main changes in relation to the bankruptcy vision in the Brazilian legislature. For a better understanding, the study of judicial recovery, its concepts and objectives, and its principles will be studied in order to demonstrate the importance of this institute not only to the subject directly related to the business activity, but, above all, to society as a whole. one all. Specifically, the objective of this work is to demonstrate the effectiveness of the principle of the social function of the company linked to the judicial recovery institute. The judicial recovery of the company is understood as a manifestation and / or result of the exercise of freedom to act economically and legally, it could be thought that any financial difficulties that it may face are problems that concern only its owner, or either to the entrepreneur or to the entrepreneurial society. After all, it was such a person (the entrepreneur or the entrepreneurial society) who, in the exercise of his freedom to contract, contracted debts, assumed obligations, and that consequently he must suffer the direct effects of the insolvency of the structure and organized economic.*

**Key Words:** *Bankruptcy Law. Judicial Recovery. Out-Of-Court Recovery. Principle Of Social Function.*



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 HISTÓRIA DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL .....</b>	<b>13</b>
2.1 O Brasil Colônia.....	13
2.2 O Período Republicano No Brasil.....	15
2.3 Decreto Nº 917 De 1890.....	15
2.4 Lei Nº 859 De 1902.....	17
2.5 Lei Nº 2.024 De 1908.....	18
2.6 Lei Nº 5.746 De 1929.....	18
2.7 Decreto-Lei 7.661 De 1945.....	19
<b>3 CONCORDATA.....</b>	<b>21</b>
3.1 Conceito.....	21
3.2 Espécies De Concordata.....	21
3.3 Efeitos da Concordata.....	22
<b>4 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....</b>	<b>24</b>
4.1 Conceito.....	24
4.2 Objetivos .....	25
4.3 Princípio Da Recuperação Judicial.....	27
4.3.1 Princípio Da Função Social.....	27
4.3.2 Princípio Da Preservação Da Empresa.....	31
<b>5 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....</b>	<b>33</b>
5.1 Viabilidade Da Empresa.....	33
5.2 Meios De Recuperação Judicial Da Empresa.....	33
5.3 Órgão Da Recuperação Judicial.....	34
5.3.1 Administrador Judicial.....	35
5.3.2 Assembleia Geral de Credores.....	36
5.3.3 Comitê de Credores.....	38
<b>6 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO FERRAMENTA PARA EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....</b>	<b>41</b>
6.1 Natureza Jurídica Da Recuperação Judicial.....	41
6.2 Requisitos E Meios Da Recuperação Judicial.....	42
6.3 Deferimento Da Recuperação Judicial.....	44
<b>7 RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL.....</b>	<b>45</b>
7.1 Conceito.....	45
7.1 Requisitos.....	45
7.2 Homologação Facultativa.....	46
7.3 Homologação Obrigatória .....	47

**7 CONCLUSÃO .....50**

**REFERÊNCIAS .....51**

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho em questão aborda um estudo direcionado ao direito falimentar em todos os contextos, desde o princípio no Brasil Colônia, até os dias atuais, enfatizando as principais reformas legislativas e as principais mudanças com a visão falimentar no legislativo brasileiro.

O objetivo geral deste estudo tem por finalidade, intensificar as informações acerca do instituto da recuperação judicial no Brasil. Dando ênfase em suas principais características, e também discorrer sobre o princípio da função social da empresa.

Especificamente, o objetivo deste trabalho é demonstrar a efetivação do princípio da função social da empresa ligado ao instituto da recuperação judicial. A recuperação judicial da empresa é compreendida a empresa como manifestação e/ou resultado do exercício de liberdade de agir econômica e juridicamente, poder-se-ia pensar que eventuais dificuldades financeiras que venha a enfrentar são problemas que dizem respeito apenas a seu titular, ou seja, apenas ao empresário ou à sociedade empresária.

Para isso se faz necessário também um estudo da história do direito falimentar no Brasil, logo no capítulo segundo. O Código Comercial, ao tratar da Lei de Falências, sofreu duras críticas por parte da doutrina, uma vez que a lei dava amplos poderes aos credores, cabendo ao juiz apenas homologar suas decisões tomadas em Assembleia. Além disso, os credores quirografários (2/3) podiam conceder moratória e decidir sobre a decretação da falência. No ano de 1945 é promulgado o Decreto-lei n. 7661 (Lei de Falência e Concordata) o qual regulamentou nosso sistema falimentar até 2005 quando houve a promulgação da Lei n. 11.101 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas). Referida lei (LRF) tem como fundamento o princípio da preservação da empresa, o qual origina-se na própria Constituição Federal, art. 170. Há que se observar que a LRF foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3424)<sup>1</sup>, a qual foi julgada improcedente em 27/05/2009.

Posteriormente, discorrer sobre o instituto da recuperação judicial, e também expor sobre o princípio da função social, no terceiro capítulo.

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada, a reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das

---

<sup>1</sup> [https://www.conjur.com.br/2005-mai-12/fonteles\\_lei\\_falencias\\_constitucional](https://www.conjur.com.br/2005-mai-12/fonteles_lei_falencias_constitucional)

empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas (COELHO, 2011, p 412).

No quarto capítulo será abordado de modo mais aprofundado o princípio da função social da empresa. Por último, elucidar-se-á a importância desse princípio no nosso ordenamento jurídico.

Tal importância, em especial, no direito empresarial e na recuperação judicial, com vistas a esclarecer como o advento da Lei 11.101 de 2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial) modificou drasticamente o parâmetro das empresas em situação de crise econômico-financeira no Brasil, disponibilizando esses instrumentos para que se possa superar a presente situação, dando assim efetivo cumprimento à sua função social.

## **2 HISTÓRIA DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL**

### **2.1 O Brasil colônia**

O período do Brasil Colônia ou Brasil colonial ocorreu entre os séculos XVI e XIX, no qual o território brasileiro era uma colônia do império português.

Por estar sob o domínio da Coroa de Portugal, vigorou durante todo esse período, no Brasil, as leis portuguesas, passando pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

Dentre esses séculos, o período de maior relevância para a evolução do direito comercial, no Brasil, foi o de 1603 a 1808. Nessa época, foram editadas as Ordenações Filipinas em alusão ao Rei Felipe II, com o objetivo de compilar as normas jurídicas em vigência à época no Império de Portugal, que trazia em seu livro IV disposições a respeito do direito comercial do Império e como reflexo o do Brasil.

Findo este período, foi promulgado pelo Marquês de Pombal o Alvará de 13 de novembro de 1756, que foi considerado como marco decisivo no Direito Falimentar Brasileiro, pois introduzira ao ordenamento jurídico da época um “originalíssimo e autêntico processo de falência, nítida e acentuadamente mercantil, em juízo comercial, exclusivamente para comerciante, mercadores ou homens de negócio”, expôs Waldemar Ferreira (FERREIRA, 1965, p. 29.)

Conforme Almeida (1996 apud THOMÉ, 2000), aberto o processo de falência, o falido deveria comparecer à junta comercial para fazer um juramento sobre o verdadeiro motivo da falência. Fechava o comércio declarando os bens que tinha, entregando o Livro Diário com todas as mercadorias discriminadas e despesas lançadas. Ao fim do inventário dos bens do falido, havia a publicação do edital que solicitava os credores. De todo o montante arrecadado, dez por cento iam para o próprio falido a fim de que se sustentasse e à sua família e o restante era dividido entre os credores. Por último, se houvesse fraude na falência, decretava-se a prisão do comerciante seguida de processo penal.

Vê-se, com efeito, que as normas de falência que passaram a vigorar no Brasil traziam consequências graves ao devedor, chegando inclusive a prever a sua punição com pena de prisão, segundo elucida Lacerda “a falta de cumprimento da obrigação tinha a garanti-la a pessoa do devedor e não seu patrimônio” (LACERDA, 1959, p. 27).

Com a proclamação da Independência do Brasil, passou-se a observar o Código Comercial Francês de 1807 e, em consequência, com a influência do direito português e francês, foi instituído no Brasil o Código Comercial Brasileiro de 1850.

A respeito do Código Comercial Brasileiro de 1850, Freitas (1876 *apud* BATALHA, 1999, p. 68) traz a seguinte informação:

[...] O Código Comercial de 1850 filiou-se ao Código francês de 1807. O interesse principal da falência encontrava-se na apuração da responsabilidade criminal do falido, de maneira que a liquidação da massa dependia da qualificação criminal da falência. Por outro lado, para a homologação da concordata, o Código exigia a aceitação da maioria dos credores em número, representando, pelo menos, 2/3 dos créditos sujeitos a seus efeitos. [...] (Freitas, 1999, p. 68)

A atual lei de falências e concordatas, em vigor há mais de 50 anos, já está ultrapassada em muitos dos seus aspectos, sobretudo considerando a nova realidade da economia e dos negócios, das sucessivas alterações na legislação que vem renovando os institutos jurídicos do nosso país, a exemplo da própria Constituição Federal - CF e do Código Civil - CC que veio recentemente estabelecer novas regras para as sociedades empresárias, notadamente na regulamentação das sociedades limitadas. Portanto, é chegada a hora de se estabelecer novos critérios para as questões que envolvem a recuperação judicial de empresas em dificuldades (CREPALDI, 2010).

Foi publicada em edição extra do Diário Oficial da União no dia 9 de fevereiro de 2005, a Lei nº 11.101, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, por isso conhecida como “Nova Lei de Falência”. A nova legislação falimentar brasileira, inovadora na criação do procedimento de recuperação judicial e extrajudicial de empresas, sem dúvida, marcará uma nova fase do Direito concursal brasileiro.

Ainda nas palavras de Crepaldi:

A justificativa de uma nova legislação para as crises econômico-financeiras dos setores produtivos deriva dos cenários macroeconômico e microeconômico mundiais apresentados neste início do século XXI, cenários esses bastante distintos daqueles existentes na década de 1940, inspiradores do Decreto-Lei n. 7.661, legislação essa substituída pela nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência. As turbulências e incertezas trazidas por questões macroeconômicas, atualmente, não encontram padrão comparativo com aquelas apresentadas no decorrer do século passado. (CREPALDI, 2010, p. XX)

Além disso, em sede de recuperação judicial, a lei autoriza a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas, a redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou

convenção coletiva, a dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, a venda parcial dos bens, a equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, dentre outras medidas para a reestruturação da empresa. Sob a perspectiva da composição dos interesses, deve-se dar destaque especial à participação de credores no exame, discussão e elaboração do plano de reestruturação da empresa, o que deverá representar a redução do *spread* bancário, aumentando-se, assim, a oferta de crédito no mercado (Id, 2010, p. 68).

Observa-se que havia muito mais preocupação com a punição a ser aplicada do que com a situação do falido em si, situação que seria mudada a partir da Proclamação da República.

## **2.2 O Período Republicano no Brasil**

Em virtude da Proclamação da República, no Brasil, em 15 de novembro de 1889, cessou-se a interveniência da corte portuguesa em solo brasileiro. Diante disso, se fez necessária uma reformulação na legislação pátria sobre falência, a fim de estipular normas baseadas nos costumes comerciais locais e não mais nos costumes da Corte. Assim, a primeira norma editada com esse intuito foi o Decreto nº 917 de 1890.

Essa segunda fase caracteriza o estado de falência por atos ou fatos previstos na lei e na impontualidade no pagamento de obrigação mercantil líquida e certa, no seu vencimento (arts. 1 e 2), tendo instituído como meios preventivos: a moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva.

Nota-se que a falência deixou de ser puramente punitiva para se buscar institutos preventivos de sua decretação, de acordo com o que será visto a seguir.

## **2.3 Decreto nº 917 de 1890**

Tal Decreto foi publicado no dia 24 de outubro de 1890 pelo Generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, a fim de revogar parcialmente o Código Comercial de 1850, na sua parte III, que trata das falências.

Apesar dos defeitos contidos na referida norma, abriu-se com o seu advento, novos horizontes ao direito comercial pátrio, especialmente instituindo meios de prevenção da decretação da falência, segundo dispunha seu artigo 12, que continha em seu texto:

Art. 12. Não será declarada a falência, mas ficará suspensa, definitiva ou provisoriamente, se o comerciante, sua viúva ou seus herdeiros:

- a) antes do protesto por falta de pagamento de alguma obrigação mercantil requerer **moratória**; (grifo nosso)
- b) tiver feito com os credores algum **acordo ou concordata extrajudicial** pela forma indicada neste decreto; (grifo nosso)
- c) dentro de dois dias depois da interposição do protesto, requerer a convocação dos credores para fazer-lhes **cessão de bens**, pela forma indicada neste decreto. (grifo nosso) (BRASIL, 1890).

Com efeito, a moratória, o acordo ou concordata extrajudicial e a cessão de bens eram meios de prevenir que fosse decretada a falência da empresa; no entanto, essa prevenção deveria se dar previamente ao pedido de falência ou no máximo em 48 horas após seu ajuizamento.

Neste sentido disciplinava o decreto quanto à moratória:

Art. 107. O comerciante, cuja firma estiver inscrita no registro, antes de protesto por falta de pagamento de alguma obrigação mercantil líquida e certa e em condições de autorizar a declaração de falência, provando que está na impossibilidade de satisfazer de pronto suas obrigações por acidentes extraordinários, imprevistos ou de força maior e que não se acha em estado de insolvência, tendo fundos bastantes para pagar a todos os credores de principal e juros mediante alguma espera, poderá requerer ao juiz comercial, com jurisdição na sede do seu principal estabelecimento, a concessão de moratória. (BRASIL, 1890).

Depreende-se do artigo supracitado que, tendo em vista o desejo do falido de pagar as dívidas geradas pelo negócio e possuindo fundos para tal, o juiz poderia conceder moratória a ele.

Quanto ao acordo ou concordata extrajudicial, o artigo a seguir é claro:

“Art. 120. O devedor, com firma inscrita no registro do comércio, que antes de protesto por falta de pagamento de obrigação comercial líquida e certa, tiver feito extrajudicialmente algum acordo ou concordata com os credores representando pelo menos 3/4 da totalidade do passivo, deverá requerer sem demora a homologação pelo juiz comercial com jurisdição na sede de seu principal estabelecimento e, obtida ela, não poderá ser declarado falido. (BRASIL, 1890).”

E em relação à cessão de bens:

“Art. 131. Ao devedor com firma inscrita no registro do comércio é permitido, antes de interposição de protesto por falta de pagamento de obrigação mercantil ou dentro de 48 horas precisas depois desse protesto, requerer, para evitar a declaração da falência, ao juiz do comércio com jurisdição na sede do seu principal estabelecimento, a imissão de seus credores na posse da totalidade dos bens presentes para que por eles se paguem e o desonerem de toda responsabilidade. (BRASIL, 1890).”



No entanto os meios acima mencionados, como instrumentos de se livrar da eminente falência eram falhos, levando, portanto a uma grande incidência de fraudes cometidas pelos comerciantes à época.

Nessa ordem, não demorou muito para que o comércio começasse a auferir críticas ao Decreto uma vez que, eivado de falhas, não obteve a aplicação prática esperada, o que resultou na preparação de um novo preceito para regular a falência no Brasil.

#### **2.4 Lei nº 859 de 1902**

A Lei nº 859 foi publicada em definitivo no dia 16 de agosto de 1902 com a finalidade de acabar com a fraude existente no período do Decreto nº 917/1890. Porém, a nova legislação previa que os administradores da massa falida seriam escolhidos em meio a uma lista de quarenta nomes, organizada pela Junta Comercial, cujos inscritos se encontrassem fora dos quadros de falência (BRASIL, 1992).

Com isso, a nova lei não alcançou o resultado esperado para a solução dos conflitos alusivos ao processo falimentar; em contrapartida, a famosa lista foi intitulada “Ali-Babá e os quarenta ladrões”, sendo objeto de várias críticas. Uma delas tecida Mestre Carvalho de Mendonça em que disse:

A ideia de síndicos nomeados pelas Juntas Comerciais deu na prática funestos efeitos; sacrificou a reforma. Os quarentas síndicos do Distrito Federal foram alcunhados de ‘Ali-Babás’, alusão ao conhecido conto ‘Ali-Babá e os quarenta ladrões’. Entre outras inovações estava a exclusão quase completa do Ministério Público do processo, fato que gerou severas críticas. Tal foi o clamor gerado por esta reforma que alguns Estados baixaram legislações próprias em algumas matérias (MENDONÇA, 1963, s. p, apud NEGRÃO, 2004, p. 5).

A referida lei tinha o intuito de vedar os abusos ocorridos na vigência do Decreto nº 917/90; contudo, o resultado não foi alcançado haja vista as inúmeras críticas recebidas por esta, em especial em relação à lista de administradores acima citada. Com isso, houve a necessidade de aditar nova norma que regulamentasse o direito falimentar no Brasil.

#### **2.5 Lei nº 2.024 de 1908**

O surgimento dessa lei foi de grande importância para o desenvolvimento do Direito Falimentar Brasileiro. Apesar dos grandes avanços já alcançados ao longo dos anos, foi muito bem elaborada em todos os seus preceitos, extinguindo-se a possibilidade de concordata

amigável e enumerando hipóteses de crimes falimentares. Na lei anterior somente havia previsão quanto à classificação da falência e dos crimes que dela decorriam, razão pela qual vigorou por muito tempo sendo a lei que disciplinava o Direito Falimentar Brasileiro. No entanto, o Poder Judiciário da época se encontrava ineficaz, não sendo, portanto, o resultado da lei o esperado.

A esse respeito Rubens Requião, em sua obra, ressalta um relevante comentário elaborado por Mendes:

Para que a Lei nº 2024 produzisse todos os bons resultados de que seria capaz, era preciso que sua execução fosse fiscalizada e garantida por um juiz enérgico, inteligente e ilustrado. Se a Lei nº 2024 não deu esses resultados, a culpa é dos nossos juízes, e não da lei. (MENDES, 1930, *apud* REQUIÃO, 1998, p. 24).

## 2.6 Lei nº 5.746 de 1929

Essa lei não trouxe grandes mudanças no Direito Falimentar Brasileiro, tratando-se, em suma, de revisar alguns pontos da Lei 2.024, não havendo muitas alterações em relação à lei antiga, mas uma adaptação dessa antiga lei às novas condições em que se encontrava o país.

As mudanças mais significativas trazidas pela lei foram: a diminuição do número de síndicos de três para apenas um e a instituição de porcentagem sobre os créditos para a concessão da concordata<sup>2</sup>.

Permaneceu em vigor até 1945, quando apareceu o Decreto-Lei 7.661 de 1945.

## 2.7 Decreto-Lei 7.661 de 1945

O referido diploma legal foi publicado no dia 21 de junho de 1945 e trouxe em seu texto grandes mudanças e inovações. Dentre essas inovações, as que valem destaque são: a considerável diminuição da influência das Assembleias de Credores no processo de falência, dando assim mais força ao Poder Judiciário para que pudesse tomar as decisões necessárias sem a influência direta destes; e a concordata (preventiva e suspensiva), que deixou de ser um contrato celebrado pelas partes (credor e devedor), para ser um benefício concedido pelo Estado, através do Juiz.

---

<sup>2</sup>Art. 106. A proposta de concordata, para ser válida e produzir efeitos jurídicos, se o pagamento for à vista, não será inferior a quarenta por cento e deverá ser aceita por maioria de credores: [...] § 1º Se o pagamento for a prazo, que não poderá ser maior de dois anos, a proposta deverá ser apoiada por dois terços de credores, representando pelo menos 75 % dos créditos e não poderá ser inferior (BRASIL, 1908)

No entanto, o Brasil e o mundo passavam à época por um período de grande desenvolvimento industrial, social e econômico, o que surtiu reflexos no comércio e nas relações empresariais no território nacional; por essa razão, necessário se fez uma nova reformulação do Direito Falimentar pátrio, tendo em vista que a legislação falimentar desprezava como poderia repercutir a insolvência no mercado e ainda procurava atender os interesses dos credores em prejuízo da continuidade da empresa.

Vale-se ressaltar a Promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe uma ideia social jamais pensada no Brasil. A Carta Magna, como argumenta Gonçalves (2015), conformou as dimensões de um Estado Democrático de Direito em que as questões sociais determinam a participação de vastos segmentos sociais, que levam a um debate comunicativo entre os sujeitos de direito, sem negar as conquistas dos direitos individuais. Desse modo, a esses sujeitos são dadas garantias sociais legítimas.

Assim, com o advento da Lei 11.101 de 2005, o instituto da Falência deixou de ser simplesmente um meio de liquidação com o encerramento das atividades da empresa, havendo uma preocupação maior com a função social da empresa frente à sociedade. Com o auxílio do novo Direito Concursal (Recuperação Judicial), abriram-se portas para que qualquer propriedade privada pudesse obter essa função.

Por essa razão, a seguir será abordado sobre o processo de Recuperação Judicial de empresas que, de modo eficaz e célere, procurará, apesar dos riscos, propiciar a subtração da crise por parte da empresa e atenuar a irreversibilidade que um empreendimento poderia alcançar se fosse à falência.

### 3. CONCORDATA

#### 3.1 Conceito

Segundo o artigo nº 156 da Lei Federal nº 7.661 de 21 de junho de 1.945, "O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz, que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva". (BRASIL, 1945)

Assim, tinha direito a requerer a concordata aquela empresa que em situação de crise, estivesse na iminência de ver a decretação de sua falência.

Amador Paes de ALMEIRA (1997) define que "no sentido jurídico define o instituto que objetiva regularizar a situação econômica do devedor comerciante, evitando (concordata preventiva), ou suspendendo (concordata suspensiva), a falência".

Sampaio de Lacerda por outro lado traz um conceito mais amplo:

Segundo o sistema atual de nossa lei podemos definir a concordata como sendo o ato processual pelo qual o devedor propõe em Juízo melhor forma de pagamento a seus credores, a fim de que, concedida pelo juiz, evite ou suspenda a falência. O instituto da concordata traz vantagens para o devedor porque evita a sua ruína, permitindo possa ele permanecer ou voltar a suas atividades como homem de negócio. (LACERDA, 1959, p, 270)

E continua:

Por outro lado também os credores aproveitam-se, pois melhores e maiores percentagens obterão que na falência, sendo preferível, quase sempre, restabelecer o devedor possibilitando que ele mesmo dirija seu negócio. (LACERDA, 1959, p, 270)

Portanto fica claro que a concordata não é um contrato ou acordo entre credores e devedor, se tratando de um favor legal, um direito do empresário devedor a demandar em juízo para prevenir ou suspender a declaração de falência.

#### 3.2 Espécies De Concordata

Conforme já citado acima, a concordata poderia se dar de duas formas, preventiva ou suspensiva; conforme bem definido no 139 da Lei de Falência, que diz:

Art. 139 A concordata é preventiva ou suspensiva, conforme for pedida em juízo antes ou depois da declaração de falência. (BRASIL, 1945)

A concordata preventiva buscava evitar a falência, portanto era requerida antes da decretação da falência, por isso preventiva, ela prevenia que o empresário falisse, conforme pode-se ver do texto do artigo 156 de LF:

Art. 156 O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz, que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva. (BRASIL, 1945)

Já a concordata concedida após a declaração judicial da falência é a suspensiva. Ela somente poderia ser concedida na tramitação do processo falimentar, suspendendo a falência e instaurando o procedimento da concordata, propiciando ao devedor vantagens de um estado temporário de insolvência, afastando as consequências drásticas da falência.

Sobre a concordata suspensiva dispõe o artigo 177 da LF:

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. (BRASIL, 1945)

### 3.3 Efeitos da Concordata

De acordo com Sampaio de Lacerda, as concordatas podem oferecer três efeitos importantes a serem frisados: remissória, moratória ou dilatória e mista, senão veja:

- 1) Moratória ou dilatória, isto é, quando o devedor propõe apenas uma prorrogação de prazo para pagamento aos credores;
- 2) Remissória, isto é, quando o devedor propõe suma remissão parcial dos débitos, ou melhor, uma abatimento na importância da dívida;
- 3) Mista – quando o devedor conjuga as duas modalidades acima, isto é, propõe pagar com abatimento aos credores num prazo maior. É esta a forma mais usual. (LACERDA, 1959, p, 274)

A concessão concordata, seja ela preventiva ou suspensiva, possibilitava ao devedor insolvente, a administração dos seus bens, diferente do que ocorria na falência. Com isso, o concordatário poderia continuar a frente da administração de seu negócio.

A este respeito discorre Almeida:

A concordata ao contrário do que sucede com a falência, não priva o concordatário da administração de seus bens. Enquanto na falência os bens do falido passam a ser administrados pelo síndico, na concordata o concordatário continua à testa dos seus negócios, administrado-os pessoalmente. (ALMEIDA, 1997, p, 382)

Lado outro, os efeitos da concordata atingia somente os credores quirografários, ou seja, os credores sem qualquer privilégio para o recebimento. Os credores privilegiados não sofriam os efeitos da concordata.

Sobre isso comenta Lacerda:

Os privilegiados não são atingidos. O credor quirografário não habilitado, se o concordatário recusar o cumprimento da concordata, poderá acionar o devedor, pela ação que couber a seu título, para haver a importância total da percentagem da concordata. (LACERDA, 1959, p, 275)

Portanto, o instituto da concordata foi início de uma visão diferenciada em relação à situação de crise do empresário, possibilitando a ela a superação desta situação sem que este sofresse a drasticidade da falência.

## 4 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

### 4.1 Conceito

O instituto da Recuperação Judicial adentrou no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.101 de 2005, alterando profundamente os mecanismos de superação da situação de crise que as empresas ou sociedades empresárias venham a passar, uma vez que substituiu o instrumento da concordata.

Trata-se de uma ação judicial em que cabe ao Poder Judiciário, tão somente, acompanhar a aplicação dos preceitos legais, ficando a cargo do empresário individual ou empresário reelaborar a atividade empresária (COELHO, 2011, p, 412).

Segundo Coelho (2011, p. 414), “A recuperação judicial é um processo peculiar, em que o objetivo buscado [...] pressupõe a prática de atos judiciais não somente pelo juiz, Ministério Público e partes, como também de alguns órgãos específicos previstos em lei.”

Não obstante, Tomazette (2014, p. 43) dá uma definição para recuperação judicial como “um conjunto de atos, cuja prática depende de concessão judicial, com o objetivo de superar as crises de empresas viáveis.”

Sérgio Campinho, por sua vez, a conceitua como:

Somatório de providências de ordem econômico-financeira, econômico-produtiva, organizacional e jurídica, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade autossustentável, superando, com isto, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário –, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores (CAMPINHO, 2006, p. 10-11).

Importante, portanto, ressaltar que a recuperação de empresas não é um instituto destinado a todos os empresários em crise econômico-financeira, conforme se pode verificar nos conceitos acima colacionados; aplica-se apenas a empresas que se mostrem temporariamente em dificuldades e, além disso, que se revelem economicamente viáveis.

Quanto à viabilidade econômica da empresa disciplina o artigo 48 da Lei 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 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;
- III - Não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo
- IV – Não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. (BRASIL, 2005)

Vale salientar a inteligência do artigo 48 da lei que visa proteger toda a sociedade, uma vez que procura fazer uma análise prévia de viabilidade para propositura da recuperação judicial tendo em vista o custo ao erário público que esta possa diferir; e, se utilizada de forma negligente, pode causar prejuízos desnecessários ao Poder Público e em via de consequência a toda a sociedade. Sobre esse assunto posiciona-se Fabio Ulhoa Coelho:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas. [...] Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, o empresário que a postula deve se mostrar digno do benefício. (COELHO, 2011, p. 412/413)

Portanto, a fim de proteger a sociedade como um todo, o legislador foi sábio ao redigir o texto legal do artigo 48 da Lei, levando-se em conta que, como nas palavras de Tomazette: “Apenas as empresas viáveis são capazes de justificar os sacrifícios que terão que ser realizados pelos credores na recuperação judicial.” (TOMAZETTE, 2014, p. 45).

## 4.2 Objetivos

A edição da Lei se deu com o fim claro de reforma do Direito Falimentar Brasileiro; contudo, em relação à Recuperação Judicial, o texto legal traz de forma bem clara os objetivos que se visam alcançar, uma vez que o empresário ou a sociedade empresária utiliza-se desse instituto.

O artigo 47 da Lei dispõe claramente seus objetivos, conforme se vê:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo,



assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005)

Embora o texto legal dê a impressão clara de que o instituto da Recuperação Judicial poderá ser invocado pelas empresas ou sociedades empresárias em situação de crise, não se pode deixar de esclarecer que o objetivo principal é prevenir tal situação; não há dúvidas de que se a crise pode e deverá ser evitada para o bem de todos. Sobre o assunto, opina Tomazette:

Pelos contornos da recuperação judicial, fica claro que seu objetivo final é a superação da crise econômico-financeira pela qual passa o devedor empresário. A finalidade imediata é, portanto, afastar a crise, contudo, nada impede que o instituto seja utilizado para prevenir uma crise que se mostre iminente. Embora o texto da Lei não pareça ter esse objetivo, a lógica impõe que se reconheça essa possibilidade, pois não há dúvida de que se a crise é evitável, é muito melhor impedi-la de começar do que deixá-la acontecer, para só então solucioná-la. Portanto, o objetivo mais amplo da recuperação é a superação ou a prevenção das crises da empresa. (TOMAZETTE, 2014, p. 47).

Contudo, dentro de uma ideia geral de que o objetivo direito principal da Recuperação Judicial é a superação ou a prevenção da situação de crise da empresa, pode-se extrair do texto legal objetivos específicos trazidos no artigo 47 da Lei, quais sejam: a) a manutenção da fonte produtora; b) a manutenção dos empregos dos trabalhadores; e c) a preservação dos interesses dos credores.

Embora a Lei não traga expressamente uma ordem classificatória dos princípios, por óbvio o objetivo principal de que deve ser observado é a manutenção de fonte produtora haja vista que sem a efetivação deste primeiro objetivo não há o que se falar nos demais, vez que diretamente ligados ao desempenho da atividade empresarial.

Marlon Tomazette, nesse sentido, discorre:

Uma vez obtida a manutenção da atividade, ainda que com outro sujeito, devem-se buscar os demais objetivos. Vale dizer, o primeiro objetivo específico prevalece sobre os demais, é ele que deve pautar todas as medidas da recuperação judicial. A manutenção da fonte produtora é essencial, os demais objetivos específicos são secundários (TOMAZETTE, 2014, p. 47).

### **4.3 Princípios da Recuperação Judicial**

Enumerar os princípios da Recuperação Judicial é um trabalho bastante difícil, pois não há na doutrina uma convergência em relação a esses. No entanto, segundo Tomazette: “Apesar da diversidade na enumeração dos princípios pela doutrina, podemos elencar como

princípios fundamentais da recuperação judicial: a) a função social da empresa; b) a preservação da empresa; e c) a dignidade da pessoa humana.” (TOMAZETTE, 2014, p. 51).

Dos princípios elencados por Tomazette (2014), dois estão intrinsecamente relacionados, dependendo um do outro: a função social da empresa e a preservação da empresa. Serão falados deles a seguir.

#### **4.3.1 Princípio da Função Social**

O princípio da função social da empresa se apresenta de suma importância, uma vez que estabelece um paradigma orientador do comportamento da empresa, para que ela possa desempenhar suas atividades atingindo assim seus interesses.

Embora tal princípio não esteja expressamente disposto na Constituição Federal de 1988, o constituinte ao tratar do direito de propriedade<sup>3</sup>, vinculou o exercício de tal direito ao cumprimento da sua função social.

Conforme já explanado anteriormente, não havia outrora uma visão de se resguardar os direitos coletivos, onde a propriedade era regulada por princípios individualistas, razão pela qual prevalecia um direito absoluto voltado apenas à satisfação de interesses individuais.

Com o advento da carta magna em 1988, visou o poder constituinte se adequar às necessidades da sociedade, em especial, de se afetar certas riquezas com a finalidade de beneficiar a coletividade.

Importante ressaltar, que o princípio ora abordado não tem a intenção de privar o proprietário do exercício de suas prerrogativas inerentes ao direito de propriedade, muito pelo contrário, permite que este o exerça trazendo consigo um dever social a ser cumprido.

Neste sentido é o texto constitucional, quando traz em seu artigo 5º, XXII, o direito de propriedade como direito individual fundamental. Argumenta Tomazette, “Com tal dispositivo, a Constituição garante o direito de apropriação, o direito de aquisição dos bens ou, mais amplamente, de direitos patrimoniais pelos particulares” (TOMAZETTE, 2014, p. 51), e ainda complementa “a todos os particulares é assegurada também a propriedade dos meios de produção e conseqüentemente o exercício de atividades econômicas empresariais.” (TOMAZETTE, 2014, p. 52).

---

<sup>3</sup>Direito de Propriedade. Função Social da Propriedade. A Constituição Federal de 1988 considerou o direito de propriedade como direito fundamental (art. 5º, XXII), o que significa dizer que não se trata de um direito abstrato, mas pautados na história, além dos elementos filosóficos e teóricos (BRAGA, 2009).

Ocorre que a própria Constituição Federal impõe uma limitação a esse direito ao dispor que a propriedade deverá cumprir sua função social; senão veja:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 1988).

Não obstante, o legislador infraconstitucional trouxe a lume uma nova concepção de Direito Civil, com o Código Civil de 2002, no qual disciplina um direito irradiado na tutela do ser humano e da sua dignidade, com base em princípios como o da boa-fé objetiva e da função social.

Com a evolução social, os tempos modernos e a globalização, a empresa se tornou a instituição de maior significado na sociedade contemporânea, não podendo mais ser tratada como mero instrumento de satisfação dos interesses privados dos empresários. Criado um novo paradigma, a empresa passa a ser obrigada a focar-se na realização de suas finalidades sociais.

Nesse sentido discorre Gladston Mamede:

A Constituição da República de 1988 consolidou no Direito Brasileiro uma tendência jurídica contemporânea, qual seja a afirmação do interesse público como referência e baliza que definem limite às faculdades individuais. Em suma, recusa-se o abuso de Direito e impede-se que o arbítrio individual possa subverter a razão de ser de uma faculdade jurídica. A função social, portanto, é elemento inerente a cada faculdade jurídica e, portanto, sua adequada compreensão exige considerar seus fins econômicos e sociais. (MAMEDE, 2011, p. 48).

Coadunando com esse entendimento, leciona Tomazette:

A expressão função social traz a ideia de um dever de agir no interesse de outrem. A partir dessa condicionante, o direito à propriedade passa a ser um poder-dever de exercer a propriedade vinculada a uma finalidade. Esta é coletiva e não individual, conforme se depreende da expressão função social usada pelo texto constitucional. Assim sendo, não há uma liberdade absoluta no direito de propriedade e, por conseguinte, no exercício das atividades empresariais (TOMAZETTE, 2014, p. 52).

É mais que óbvio que os objetivos do empresário, como por exemplo, o lucro, devam ser descartados, e que este tenha que operar voltado tão somente a interesses sociais; afinal, a aferição de riquezas é o principal atrativo ao empreendedor que assume os riscos inerentes à atividade empresarial, sem o qual a atividade empresarial perderia sua natureza. No entanto, este ideal não pode mais ser considerado como o objetivo principal da atividade empresarial, um dever soberano da empresa, razão única do seu existir.

Nesse sentido disciplina, a Carta Magna quando impõe restrições à atividade empresarial, em seu artigo 170, dispõe:

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

I - Soberania nacional;

II - Propriedade privada;

III - Função social da propriedade;

IV - Livre concorrência;

V - Defesa do consumidor;

VI - Defesa do meio ambiente;

VI - Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - Redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - Busca do pleno emprego;

IX - Tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (BRASIL, 1988).

A respeito do princípio da função social da empresa, discorre Fábio Ulhoa:

Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riquezas, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal. (COELHO, 2014, p. 76).

Assim como a Constituição Federal, o Código Civil de 2002 também não fez previsão expressa da função social da empresa. De acordo com Jacob e Leffeld (2010, p. 291), no Código Civil de 2002 há “sobreposição do individualismo pela atuação solidária com vistas ao interesse coletivo”, o que caracteriza a socialidade implementando o modelo de empresa social, em face da cadeia de mercado formada por vários agentes.

Sob o mesmo entendimento também se preocupou sabiamente o legislador infraconstitucional em disciplinar a respeito da função social, quando dispôs sobre tal princípio expressamente no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, já citado.

Destarte, a legislação de um modo geral dá uma importância imensa ao desempenho da atividade empresarial como base de uma sociedade autossustentável, atribuindo que a esta

não deve atingir somente o interesse de seu titular, mas sim um bem comum maior. Nesse sentido, discorre Tomazette:

Pela função social que lhe é inerente, a atividade empresarial não pode ser desenvolvida apenas para o proveito do seu titular, isto é, ela tem uma função maior. Não interessam apenas os desejos do empresário individual, do titular da EIRELI ou dos sócios da sociedade empresária, vale dizer, é fundamental que a empresa seja exercida em atenção aos demais interesses que a circundam, como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade. (TOMAZETTE, 2014, p. 52)

No mesmo diapasão, é o entendimento de Mamede:

A proteção da empresa, portanto, não é uma mera proteção do empresário, nem da sociedade empresária, mas também proteção da comunidade e do Estado que se beneficiam – no mínimo indiretamente – com a produção de riquezas. [...] Fica claro, nessa toada, que o princípio da função social da empresa reflete-se tanto a favor, quanto em detrimento do empresário ou dos sócios da sociedade empresária, já que se retira deles a faculdade de conservação ou exercício arbitrário da empresa, temperando a titularidade desta com interesses públicos [...] (MAMEDE, 2011, p. 49).

Ainda nas palavras de Tomazette (2014, p. 52), “ao se trabalhar em uma recuperação judicial deve-se sempre ter em mente a sua função social. Se a empresa puder exercer muito bem sua função social, há uma justificativa para mais esforços no sentido da sua recuperação”. Assim, o princípio da função social no instituto da Recuperação Judicial deverá servir de base para a tomada de decisões e para a interpretação da vontade dos credores e do devedor.

#### **4.3.2 Princípio da Preservação da Empresa**

O princípio da preservação da empresa foi positivado no art. 47 que foi já citado e discutido anteriormente. Contudo, para entendê-lo deve-se ter em vista que o alvo desse princípio é a proteção da atividade econômica.

Nelson Nones argumenta neste sentido:

Do ponto de vista conceitual, o princípio da preservação da empresa é um princípio geral de direito de aplicação prática que tem por escopo preservar as organizações econômicas produtivas, diante do prejuízo econômico e social que a extinção de uma empresa pode acarretar aos empresários, sociedades empresárias, trabalhadores, fornecedores, consumidores e à Sociedade Civil. Trata-se, portanto, de um princípio jurídico geral a ser aplicado pelo Poder Judiciário aos casos concretos para garantir a continuidade da empresa por sua relevância socioeconômica. (NONES, 2008, p. 115)

Pode-se depreender dessa colocação que esse princípio não é exclusivo do direito empresarial, mas tem uma aplicação prática. Ele norteia o instituto da Recuperação Judicial, visto que o interesse de preservar a empresa é do Estado, mas a proteção abrange a sociedade para que esta não sofra as consequências da falência.

Sob o mesmo prisma preceitua Fabio Ulhoa:

O princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também o metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma de direito comercial. (COELHO, 2014, p. 80)

Entende-se, então, que a empresa gera trabalho, empregos diretos e indiretos; além disso, gera tributos ao governo, nas várias esferas, que retornarão para o investimento do Estado na comunidade. Dessa compreensão, é possível inferir que a empresa vai muito além de renda tributária: impele o mercado de concorrência, dando mais opções ao consumidor na seleção de produtos e serviços.

A Lei não se refere a esse princípio diretamente, mas se pode encontrar sua conclusão na doutrina e na jurisprudência, quando consideradas as normas relacionadas à resolução da sociedade ligada a um sócio, a desconsideração da personalidade jurídica e a recuperação judicial. Nones (2008, p. 115) argumenta: “O princípio da preservação da empresa encontra-se implícito em várias disposições do Código Civil brasileiro de 2002 (CC), e tem aplicação prática tanto nas empresas individuais quanto na manutenção das atividades das sociedades empresárias”.

O princípio da preservação da empresa não é absoluto, mas é legal e está implícito na legislação. Não se pode entender que, por conseguinte, tal princípio impeça o encerramento de empresas; ele é apenas um elemento que leva à reflexão sobre se preservar ou não uma empresa.

Como dito anteriormente, “a preservação da empresa é um princípio corolário do princípio da função social da empresa em que há um interesse público na manutenção e na continuidade das atividades de produção de riquezas [...]” (NONES, 2008, p. 115).

Portanto, muitas soluções para conflito de interesses podem nascer desse princípio.

## **5 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

### **5.1 Viabilidade da Empresa**

Segundo Coelho (COELHO, 2011, p. 36), é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas, nem sempre todas as empresas merecem ou devem ser recuperadas.

Não se pode exigir a recuperação das empresas em um valor absoluto. Não é qualquer empresa que deve ser salva a qualquer custo. Na maioria dos casos, se a crise não encontrou uma solução de mercado, o melhor para todos é a falência, com a realocação em outras atividades econômicas produtivas dos recursos materiais e humanos anteriormente empregados na da falida. Em outros termos, somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial (ou mesmo a extrajudicial). (COELHO, 2011, p.412)

De acordo com Coelho:

Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, o empresário que a postula deve se mostrar digno do benefício. Deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperado, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la. O exame da viabilidade deve ser feito, pelo Judiciário, em função de vetores como a importância social, a mão de obra e tecnologia empregadas, o volume do ativo e passivo, o tempo de existência da empresa e seu porte econômico. (COELHO, 2011)

### **5.2 Meios de Recuperação Judicial da Empresa**

A lei de recuperação judicial, em seu artigo 50, contempla uma lista exemplificativa dos meios de recuperação da atividade econômica. Nela, encontram-se instrumentos financeiros, administrativos e jurídicos que normalmente são empregados na superação de crises em empresas.

Os administradores da sociedade empresária interessada em pleitear o benefício em juízo, devem analisar junto com o advogado e demais profissionais que os assessoram no caso, se entre os meios indicados há um ou mais que possam mostrar-se eficazes no reerguimento da atividade econômica.

Como se trata de lista exemplificativa, outros meios de recuperação da empresa em crise podem ser examinados e considerados no plano de recuperação. Normalmente, aliás, os

planos deverão combinar dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade que cerca as recuperações empresariais.

A lista legal compreende:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – 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;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – aumento de capital social;

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. (BRASIL, 2005)

### 5.3 Órgãos da Recuperação Judicial

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 alguns órgãos específicos previstos em lei.

Neste sentido discorre Mamede:

No senso comum, o processo é compreendido como ambiente composto pelas pessoas que tomam parte da demanda, devidamente acompanhadas e representadas por seus procuradores, eventualmente o Ministério Público, sendo presidido por um juiz. (MAMEDE, 2009, p. 68-69)



E continua:

A condução da falência e da recuperação judicial pressupões a pratica de trabalhosos atos de fiscalização, acompanhamento e gestão, cujo volume e complexidade em *de per se*, inviabilizam sua realização pelo próprio juiz. (MAMEDE, 2009, p. 69)

Portanto são três os órgãos específicos da recuperação judicial: assembleia geral dos credores (art. 35 da LF), administrador judicial (art. 52 da LF) e o comitê (art. 26 da LF).

### 5.3.1 Administrador Judicial

Em toda recuperação judicial, como auxiliar do juiz e sob sua direta supervisão, atua um profissional na função de administrador judicial, que deverá ser nomeado no despacho que deferir o processamento da recuperação judicial<sup>4</sup>.

Nas palavras de Tomazette:

Deferindo-se o processamento da recuperação judicial, o devedor passa a gozar de uma série de benefícios para poder negociar um acordo com seus credores. Em contrapartida a esse benefício, ele passará a ter sua atuação fiscalizada. [...] Cabe ao administrador judicial realizar essa fiscalização de forma mais efetiva, desde o momento em que é deferido o processamento da recuperação judicial. (TOMAZETTE, 2014, p. 107)

Ele é pessoa da confiança do juiz, por ele nomeado no despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial, devendo ser pessoa idônea, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada (art. 21 da LF).

A este respeito discorre Mamede:

Na definição das qualidades do administrador judicial pelo artigo 21, *caput*, da Lei 11.101/05, três elementos chamam a atenção e, conseqüentemente, merecem um maior cuidado por parte do jurista: (1) o conceito de idoneidade para o desempenho da função; (2) a preferência por advogado, economista, administrador de empresas ou contador; e (3) a escolha por pessoa jurídica para administrar a falência ou recuperação judicial da empresa. (MAMEDE, 2009, p. 69-70)

Estão, porém, impedidos de exercer a função os que anteriormente não a desempenharam a contento, quem, nos cinco anos anteriores, exerceu a função de administrador judicial ou membro de comitê em processos de falência ou recuperação judicial e dela foi

<sup>4</sup> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei (BRASIL, 2005)

destituído, deixou de prestar contas ou teve reprovadas as que prestou, está impedido de ser nomeado para a função (art. 30 da LF). Também há impedimento que veda a nomeação de pessoas com vínculo de parentesco ou afinidade até terceiro grau com qualquer dos representantes legais da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, amigo, inimigo ou dependente destes. (art. 30 § 1º da LF)

Na recuperação judicial, as funções do administrador judicial variam de acordo com dois vetores: caso o comitê, que é órgão facultativo, exista ou não; e caso tenha sido ou não decretado o afastamento dos administradores da empresa em recuperação.

De acordo com o primeiro vetor, uma vez instalado o comitê, ao administrador judicial caberá basicamente proceder à verificação dos créditos, presidir a assembleia dos credores e fiscalizar a sociedade empresária devedora. Não havendo comitê, o administrador assumirá também a competência reservada pela lei a esse órgão colegiado, exceto se houver incompatibilidade.

Sobre o assunto discorre Coelho:

“Pelo segundo vetor, o administrador judicial é investido no poder de administrar e representar a sociedade empresária requerente da recuperação judicial quando o juiz determinar o afastamento dos seus diretores, enquanto não for eleito o gestor judicial pela assembléia geral. Somente nesse caso particular tem ele a prerrogativa de se imiscuir por completo na intimidade da empresa e tomar as decisões administrativas atinentes à exploração do negócio. Não tendo o juiz afastado os diretores ou administradores da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, o administrador judicial será mero fiscal desta, o responsável pela verificação dos créditos e o presidente da assembléia dos credores” (COELHO, 2011, p.419).

Portanto o administrador judicial é uma figura de suma importância, senão a de maior importância na tramitação da recuperação judicial.

### **5.3.2 Assembleia Geral de Credores**

O segundo órgão da recuperação judicial prevista na legislação é a assembleia geral de credores (art. 35 da LF).

Segundo Mamede:

A assembléia geral de credores, como seu próprio rótulo diz, é órgão que congrega todos aqueles que têm créditos contra o empresário ou sociedade empresária, constituindo-se como instancia auxiliar do juízo universal. (MAMEDE, 2009, p. 106)

De maneira geral, sem que haja o agravamento do risco dos direitos dos credores, ou pelo menos em parte, não há viabilidade na recuperação de empresa.

Assim para atender aos interesses dos credores, a lei reserva a este, as decisões mais importantes relacionadas ao reerguimento da atividade econômica em crise através das assembleias.

Compete à assembleia dos credores:

Art. 35. A assembleia-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;
- c) (VETADO)
- d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º 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)

Fábio Ullhoa considera que “têm legitimidade para convocar a assembleia dos credores o juiz, nas hipóteses legais ou sempre que considerar conveniente, e os credores, desde que a soma de seus créditos represente pelo menos 25% do total do passivo da sociedade requerente. O anúncio da convocação da assembleia deve ser publicado, no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, com a antecedência mínima de 15 dias da data de sua realização.” (COELHO, 2011, p. 112)

Compete à assembleia dos credores:

Art. 35. A assembleia-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;
- c) (VETADO)
- d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º 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)

De acordo com Ullhoa:

Em princípio, todos os credores admitidos na recuperação judicial têm direito a voz e voto na assembleia. São credores admitidos e, por conseguinte, em princípio titulares do direito à voz e ao voto na assembleia os que se encontram na última lista publicada (a relação de credores apresentada pelo devedor com a petição inicial, a organizada pelo administrador judicial ou, por fim, a consolidação do quadro geral). (COELHO, 2011, p. 113)

De acordo com o artigo 36 da LF, a assembleia será convocada pelo juiz, de ofício, a requerimento do administrador judicial (art. 22, I, da LF), ou do comitê de credores (art. 27, I, d da LF), ou por credores que representem no mínimo 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe (art. 36 §2º da LF).

A composição da assembleia se dá nos moldes do artigo 41 da Lei 11.101/05 que dispõe:

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:  
 I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;  
 II – titulares de créditos com garantia real;  
 III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.  
 IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. (BRASIL, 2005)

### 5.3.3 Comitê de credores

O último, porém não menos importante órgão da recuperação judicial é o comitê de credores.

Devido a complexidade de se criar as assembléias, sua convocação e instalação, sendo estas viáveis somente naquelas empresas onde o número de credores seja muito grande, criou-se um órgão de menor proporção, o que torna mais ágil a sua instalação e a convocação dos credores.

Na letra da lei, compõem o comitê de credores:

Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia-geral e terá a seguinte composição:  
 I – 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes;  
 II – 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes;  
 III – 1 (um) representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes.  
 IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes. (BRASIL, 2005)

As atribuições do comitê estão previstas no artigo 27 da LF, *in verbis*:

Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei:

I – na recuperação judicial e na falência:

- a) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial;
- b) zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
- c) comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores;
- d) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
- e) requerer ao juiz a convocação da assembléia-geral de credores;
- f) manifestar-se nas hipóteses previstas nesta Lei;

II – na recuperação judicial:

- a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação;
- b) fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial;
- c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial.

§ 1º As decisões do Comitê, tomadas por maioria, serão consignadas em livro de atas, rubricado pelo juiz, que ficará à disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor.

§ 2º Caso não seja possível a obtenção de maioria em deliberação do Comitê, o impasse será resolvido pelo administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo juiz.

Percebe, portanto, que a principal competência do comitê é fiscalização da recuperação judicial, ou seja. Cabe aos membros desse órgão fiscalizar tanto o administrador judicial como a sociedade empresária em recuperação judicial.

Coelho, afirma que:

Além da competência fiscal, por cujo exercício presta contas mensais, o comitê pode eventualmente exercer também duas outras: elaboração de plano de recuperação alternativo ao apresentado pela sociedade empresária devedora e deliberação sobre as alienações de bens do ativo permanente e os endividamentos necessários à continuação da atividade empresarial, quando determinado pelo juiz o afastamento dos administradores da empresa em crise. (COELHO, 2011, p.117)

O princípio da preservação da empresa não é absoluto, mas é legal e está implícito na legislação. Não se pode entender que, por conseguinte, tal princípio impeça o encerramento de empresas; ele é apenas um elemento que leva à reflexão sobre se preservar ou não uma empresa.

Como dito anteriormente, “a preservação da empresa é um princípio corolário do princípio da função social da empresa em que há um interesse público na manutenção e na continuidade das atividades de produção de riquezas [...]” (NONES, 2008, p. 115).

Portanto, muitas soluções para conflito de interesses podem nascer desse princípio.

## **6 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO FERRAMENTA PARA EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

Uma vez que a concordata havia se tornado obsoleta, dando ensejo a diversas fraudes e não evitando mais a derrocada da empresa em crise, ocorreu a reforma das disposições contidas no Decreto-Lei n. 7.661/45 e, por consequência, no Direito Falimentar Brasileiro, o que se tornou um imperativo na sociedade brasileira.

O Decreto-Lei n. 7.661/45, criada com vistas em empresas individuais e de família, esse não era mais suficiente para satisfazer os interesses dos envolvidos da atualidade, grandes e modernas empresas corporativas existentes no país, dando então luz à nova Lei de Falências, a Lei n. 11.101, de 09.02.2005 – LRF.

Nesse sentido, ao considerar que a empresa se apresentava com incontestável relevância na cadeia produtiva e sua derrocada poderia causar danos graves à economia nacional bem como para toda a sociedade brasileira, foi mister sedimentar uma nova visão do Direito Falimentar.

Esse novo prisma voltado a criar mecanismos de reorganização das empresas, se preocupando de forma efetiva com a preservação da empresa e não apenas com a sua liquidação judicial, faz com que a idéia de falência seja colocada em segundo plano. Isso porque essa idéia gera consequências severas como comprometer o funcionamento de outras empresas; a empresa deixar de arrecadar seus tributos; postos de trabalho serem extintos; consumidores não mais se beneficiarem com o fornecimento de certos serviços ou produtos; além também prejudicar com a redução da concorrência naquele setor.

Tendo em vista todas essas considerações, faz-se necessário abordar sobre alguns aspectos da Lei 11.101/2005 que trouxe consigo um fim social e econômico, com objetivos claramente delineados como já foi argumentado.

### **6.1 Natureza jurídica da recuperação judicial**

Quanto à natureza jurídica da recuperação judicial, Lobo (2010 *apud* TOLEDO; ABRÃO, 2010, p. 173) explicita que há controvérsias entre privatistas e publicistas. Os primeiros compreendem a recuperação judicial como um instituto do Direito Privado; por sua vez os últimos preceituam que é do Direito Público. Contudo, para ele, é instituto do direito econômico, que seria intermediário entre Direito Privado e Público, uma vez que são criadas

condições que possibilitem às empresas em crise se restabelecerem, ressaltando os interesses coletivos e pautando-se na ética da solidariedade; destarte, harmonizam-se os direitos das partes sem contenda entre devedor e credores.

Nesse sentido, Souza Jr. e Pitombo (2007, p. 84) discordam ao estabelecerem que “a nova Lei disciplina um negócio jurídico privado, bilateral [...]”. Os autores também acrescentam que tal negócio é supervisionado pelo juiz e, pois, vinculado ao cumprimento de norma (art. 58, caput da Lei 11.101/2005), relacionado ao direito privado obrigacional unificado.

Lobo (2010 *apud* TOLEDO; ABRÃO, 2010) expressa os pressupostos subjetivo e objetivo da Lei em pauta. O primeiro pressuposto liga-se à legitimidade para requerer a recuperação judicial, tanto o empresário individual quanto a sociedade empresária, o devedor (art. 1º da Lei n. 11.101/2005). Por outro lado, o pressuposto objetivo é o inadimplemento, iliquidez ou insolvência do devedor.

Em consonância com esses pressupostos, entende-se que estão sujeitos à recuperação judicial os créditos vencidos ou vincendos quando do pedido do instituto (LRF, art. 49). Tais credores titulares de créditos trabalhistas, acidentários, quirografários, com garantia real. Porém, não abrange a recuperação judicial os seguintes créditos: de natureza tributária (LRF, art. 57 cc. CTN, art. 187); originários de credores do devedor contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (LRF, art. 49, § 1º); aqueles vindos de importâncias entregues ao devedor como adiantamento em contrato de câmbio para exportação (LRF, art. 49, § 4º cc. art. 86, II); e do arrendador mercantil, do proprietário fiduciário, do promitente vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade no contrato, do proprietário em contrato de venda com reserva de domínio (LRF, art. 49, § 3º).

Contrapostos aos direitos assegurados a estes credores, há a possibilidade de ao devedor inviabilizar-se a recuperação judicial da empresa, se grande parte da dívida tiver ligação com eles (§ 3º do art. 49 da LRF), uma vez que os bens de capital são essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial não podendo ser retirados do estabelecimento pelo prazo de cento e oitenta dias (art. 6º, § 4º da LRF).

## **6.2 Requisitos e meios de recuperação judicial**

O art. 48 da LRF prevê os requisitos para se fazer uso da recuperação de judicial de empresas.

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 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – Não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta lei. (BRASIL, 2005)

Desse modo, quem requer a recuperação judicial, em juízo, é empresário individual ou sociedade empresária que exerça regularmente atividade por mais de dois anos; não ter alcançado concessão de recuperação judicial há pelo menos cinco anos; e nem ter adquirido concessão de recuperação especial (microempresa ou empresa de pequeno porte) há pelo menos oito anos; não ser falido e nem condenado por crimes concursais. Tais requisitos são cumulativos.

Beneti<sup>5</sup> discute que o art. 48 instituiu um requisito objetivo para a concessão da recuperação judicial, no *caput* (exercício regular da empresa há mais de dois anos), enquanto os outros requisitos são subjetivos, de acordo com o elencado no referido artigo.

Quanto aos meios de recuperação judicial, estes são discorridos no art. 50 da LRF:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – 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;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – aumento de capital social;

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

---

<sup>5</sup>BENETI, Sidnei Agostinho. “O processo de recuperação judicial”. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 230/231.



- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. (BRASIL, 2005)

Além desses meios enumerados, que podem ser combinados, ainda pode haver outros associados e não previstos pela norma.

### **6.3 Deferimento da recuperação judicial**

O art. 6º, *caput* da LRF giza que o deferimento da recuperação judicial suspende o prazo prescricional e todas as ações e execuções judiciais contra o devedor; exceção se faz às ações trabalhistas e as execuções fiscais, que tramitam nas justiças especializadas (LRF, art. 6º, §§ 1º, 2º e 7º).

Nesse tocante relacionado às execuções trabalhistas e a recuperação judicial, há um conflito de interesses, pois de um lado está o trabalhador individual em busca de seu crédito e de outro a recuperação de uma empresa pretende favorecer sua manutenção, a dos empregos, atendendo, portanto, a sua função social.

Em face disso, o Superior Tribunal de Justiça tem feito prevalecer a recuperação da empresa em desfavor da execução trabalhista individual:

Conflito positivo de competência. Vasp. Empresa em recuperação judicial. Plano de recuperação aprovado e Homologado. Execução trabalhista. Suspensão por 180 dias. Art. 6º, parágrafos Da lei 11.101/05. Manutenção da atividade econômica. Função social da empresa. Incompatibilidade entre o cumprimento do Plano de recuperação e a manutenção de Execuções individuais. Precedente do caso Varig - cc 61.272/rj. Conflito parcialmente conhecido. (BRASIL, 2008)

## **7 RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL**

### **7.1 Conceito**

A recuperação extrajudicial nas palavras de Tomazette, nada mais é que “um acordo firmado entre o devedor e seus credores com o objetivo de superação da crise econômico-financeira, levando-se eventualmente à homologação do Poder Judiciário” (TOMAZETTE, 2014, p. 258).

Nas palavras de Mamede:

Trata-se de mais uma expressão da compreensão da recuperação da empresa como um assunto privado o qual o Estado é convocado apenas acessoriamente, para garantir estabilidade e executoriedade ao que for deliberado, bem como para assegurar que a dimensão coletiva, assemblear, da tomada de decisão, impeça a vontade arbitrária, isolada, de um ou alguns possa atuar contra a dos demais e, principalmente, contra os princípios da preservação da empresa e sua função social. (MAMEDE, 2009, p.282)

Portanto, fica claro que a recuperação extrajudicial é um mecanismo pela qual o devedor pode tentar se recuperar da situação de crise sem a intervenção efetiva do Poder Judiciário, sendo este convocado em poucas ocasiões.

### **7.2 Requisitos**

Muitas vezes pode ocorrer de a recuperação judicial depender da revisão de determinados créditos, cujos titulares resistem a qualquer proposta de renegociação. Se esses credores representam uma minoria do passivo da empresa em crise, não é justo que se frustre a recuperação pela falta do apoio deles.

A recuperação representa a possibilidade de todos os credores virem a receber seus créditos, em razão do sacrifício que eles (ou parte deles) concordam em suportar. Não se justifica o comprometimento dessa possibilidade por força da negativa de uma parcela minoritária dos credores em aderir ao plano de recuperação. Para evitá-lo, a lei prevê que o plano de recuperação extrajudicial apoiado pela maioria dos credores atingidos pode ter seus efeitos estendidos aos demais, mesmo contra a vontade desses (hipótese em que a homologação judicial é obrigatória) (COELHO, 2011, p. XX).

Coelho, 2011 (COELHO, 2011, p. 365) diz que, para simplesmente procurar seus credores (ou parte deles) e tentar encontrar, em conjunto com eles, uma saída negociada para a crise, o empresário não precisa atender a nenhum dos requisitos da lei para a recuperação extrajudicial.

Estando todos os envolvidos de acordo, assinam os instrumentos de novação ou renegociação e assumem, por livre manifestação da vontade, obrigações cujo cumprimento espera-se proporcione o reerguimento do devedor. Quando a lei estabelece requisitos para a recuperação extrajudicial, ela está se referindo apenas ao devedor que pretende, oportunamente, levar o acordo à homologação judicial. Se essa não é necessária (porque todos os atingidos aderiram ao plano) nem conveniente (porque não tem interesse o devedor em arcar com as despesas do processo), é irrelevante o preenchimento ou não das condições legalmente referidas (COELHO, 2011, p. 366).

Os requisitos legais para a homologação do plano de recuperação extrajudicial são de duas ordens: subjetivos (dizem respeito à sociedade empresária requerente) e objetivos (são pertinentes ao plano submetido à homologação).

Assim, o devedor que precisa ou pretende requerer a homologação da recuperação extrajudicial deve preencher os seguintes requisitos: a) atender às mesmas condições estabelecidas pela lei para o acesso à recuperação judicial, a saber; b) não se encontrar em tramitação nenhum pedido de recuperação judicial dele (LF, art. 161, § 3º, primeira parte); c) não lhe ter sido concedida, há menos de 2 anos, recuperação judicial ou extrajudicial (art. 161, § 3º, segunda parte).

De outro lado, são cinco os requisitos objetivos:

- a) não pode ser previsto no plano o pagamento antecipado de nenhuma dívida (LF, art. 161, § 2º, primeira parte);
- b) todos os credores sujeitos ao plano devem receber tratamento paritário, vedado o favorecimento de alguns ou o desfavorecimento apenas de parte deles (art. 161, § 2º, segunda parte);
- c) o plano não pode abranger senão os créditos constituídos até a data do pedido de homologação (art. 163, § 1º, in fine);
- d) do plano só pode constar a alienação de bem gravado ou a supressão ou substituição de garantia real se com a medida concordar expressamente o credor garantido (hipotecário, pignoratício etc.) (art. 163, § 4º);
- e) o plano de recuperação não pode estabelecer o afastamento da variação cambial nos créditos em moeda estrangeira sem contar com a anuência expressa do respectivo credor (art. 163, § 5º). (BRASIL, 2005)

### **7.3 Homologação Facultativa**

Na lei, há duas hipóteses distintas de homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial.

A primeira denominada facultativa é a homologação do plano que conta com a adesão da totalidade dos credores atingidos pelas medidas nele previstas.

Sobre o tema discursa Tomazette:

Já que a homologação judicial não é essencial, pode-se denominar essa modalidade de recuperação extrajudicial de homologação facultativa. [...] Nessa hipótese, caberá às partes decidir se levam ou não o acordo à homologação. Levando o acordo à homologação, ele passará a ter a condição de título executivo judicial, vale dizer, ele terá mais força no eventual cumprimento. (TOMAZETTE, 2014, p. 261)

Dois são os motivos que podem justificar a homologação facultativa. O primeiro é revestir o ato de maior solenidade, para chamar a atenção das partes para a sua importância. O segundo é possibilitar a alienação por hasta judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, quando prevista a medida (LF, art. 166).

Ao requerer a homologação facultativa, o devedor deve instruir o pedido com a justificativa do pleito e o instrumento de recuperação extrajudicial (plano, acordo, termo etc.) assinado por todos os credores aderentes.

Após receber a petição inicial devidamente instruída, o juiz determina a publicação de edital convocando os credores a apresentarem eventuais impugnações.

O prazo para impugnar o plano de recuperação extrajudicial é de 30 dias, seguintes à publicação do edital. Nos mesmos 30 dias, o devedor requerente deve provar que comunicou, por carta, todos os credores sujeitos ao plano, domiciliados ou sediados no Brasil, informando-lhes a distribuição do pedido de homologação extrajudicial, as condições do plano apresentado e o prazo para a impugnação.

Processada a impugnação, se houver, o juiz decide o pedido, homologando o plano de recuperação extrajudicial ou denegando a homologação.

#### **7.4 Homologação Obrigatória**

Ao lado da homologação facultativa do plano de recuperação extrajudicial ao qual aderiram todos os credores alcançados por seus termos (art. 162), prevê a lei também a homologação obrigatória. Trata-se, agora, da hipótese em que o devedor conseguiu obter a adesão de parte significativa dos seus credores ao plano de recuperação, mas uma pequena minoria destes resiste a suportar suas consequências.

Nesse caso, é injusto que a oportunidade de reerguimento da empresa do devedor se perca em razão da recusa de adesão ao plano por parte de parcela minoritária dos credores. Com a homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial, estendem-se os efeitos do plano aos minoritários nele referidos, suprindo-se desse modo a necessidade de sua adesão voluntária.

Para ser homologado com base no art. 163, o plano de recuperação extrajudicial deve ostentar a assinatura de pelo menos 3/5 de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos. Por “espécies” de crédito se deve entender, para os fins de aplicação desse dispositivo, as classes referidas nos incisos II, IV, V, VI e VIII do art. 83, a saber:

- a) crédito com garantia real;
- b) crédito com privilégio especial;
- c) crédito com privilégio geral;
- d) crédito quirografário;
- e) crédito subordinado (BRASIL, 2005)

São essas cinco as espécies de crédito a serem consideradas na recuperação extrajudicial. A adesão ao plano, para autorizar sua homologação obrigatória, deve ser de credores titulares de pelo menos 3/5 dos créditos com garantia real, de pelo menos 3/5 dos com privilégio especial, de pelo menos 3/5 dos com privilégio geral e assim por diante. Só têm relevância considerar, na aferição do elevado grau de adesão ao plano de recuperação extrajudicial, os créditos alcançados pelo plano (LF, art. 163, § 2º).

O processamento da homologação obrigatória é idêntico ao da facultativa, exceto no que diz respeito à instrução da petição inicial. Para o pedido de homologação facultativa, a lei estabeleceu instrução singela, consistente na justificativa e no plano. Não há mesmo sentido em exigir-se mais do devedor nessa hipótese, porque os efeitos da homologação facultativa são modestos.

O plano conta com a adesão de todos os credores por ele alcançado, e a homologação não lhes afeta os direitos creditórios.

Contudo, a instrução do pedido de homologação obrigatória, em vista do maior alcance dos efeitos desta, deve ser mais complexa. Além da justificativa e do plano (com a assinatura da maioria aderente), deve o devedor apresentar em juízo:

- a) exposição de sua situação patrimonial;
- b) demonstrações contábeis relativas ao último exercício;
- c) demonstrações contábeis referentes ao período, desde o fim do último exercício e a data do plano, levantadas especialmente para o pedido;
- d) documento comprobatório da outorga do poder para novar ou transigir para os subscritores do plano em nome dos credores (por exemplo: ato de investidura do administrador de sociedade empresária acompanhado do estatuto ou do contrato social, instrumento de procuração com poderes específicos etc.);
- e) relação nominal de todos os credores, com endereço, classificação e valor atualizado do crédito, além da origem, do vencimento e da remissão ao seu registro contábil (BRASIL, 2005).

## 8 CONCLUSÃO

Com base nos quesitos apresentados no respectivo trabalho, pode-se observar que a nova Legislação Falimentar Brasileira é um grande avanço no aspecto do Direito brasileiro e também na economia no âmbito empresarial, pois, amplia o Instituto Falimentar e gera dois novos mecanismos jurídicos: Recuperação Judicial e Extrajudicial.

Assim, apresentasse de suma importância o estudo sobre o Direito Falimentar e a Recuperação Judicial e Extrajudicial, uma vez que repercute em uma série de economia privadas, originando, às vezes, crises de extrema gravidade.

O Direito Falimentar resumia-se a satisfazer o crédito a qualquer custo, chegando ao ponto de admitir a escravidão por dívidas, tal como no direito romano, em que o devedor era obrigado a vender sua força de trabalho para seu credor.

Ficou claro que o instituto da concordata, instituído pelo Decreto Lei 7.661/45, assumia a total intervenção estatal nas relações privadas, que resultava na falta de participação ou anuência dos credores, se tratando exclusivamente de um benefício concedido pelo Estado, através do Poder Judiciário aos devedores que preenchessem os requisitos legais.

Na medida em que surgiram as instituições, o Direito Falimentar foi evoluindo e se desenvolvendo com o objetivo de dar segurança ao devedor, e especialmente à continuidade da atividade empresarial.

Com o advento da Lei 11.101/05, a situação de crise econômico-financeira sofrida pelo empresário se tornou assunto essencialmente privado, passando a ser de interesse próprio de credor e devedor, respeitando, no entanto, sempre, os princípios norteadores do direito brasileiro.

Atualmente, o Direito Falimentar no Brasil tem evoluído no sentido de assegurar não somente que não haja cobranças excessivas, mas também que o devedor possa recobrar sua capacidade econômica, com manutenção de empregos, fazendo com a empresa possa cumprir sua função social.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, AMADOR PAES DE. **Curso de Falência e Concordata**. 15ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRAGA, Roberta Chaves. **Direito de Propriedade e a Constituição Federal de 1988**. 2009. Monografia. (Pós-graduação em Direito Constitucional). 45 f. Fortaleza: Universidade Vale do Acaraú, 2009.

BRASIL. **Decreto nº 917, de 24 de Outubro de 1890**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº, de 16 de agosto de 1902**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-859-16-agosto-1902-584407-republicacao-108160-pl.html>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2024-17-dezembro-1908-582169-publicacaooriginal-104926-pl.html>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D5746.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D5746.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa**. 1988. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla.>>. Acesso em: 7 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **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. 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça** Conflito Positivo. Competência. Vasp. Empresa em Recuperação Judicial. Plano de Recuperação Aprovado e Homologado. Execução Trabalhista. Suspensão por 180 dias. Art. 6º, parágrafos da Lei 11.101/05. Manutenção da Atividade Econômica. Função Social da Empresa. Incompatibilidade Entre o Cumprimento do Plano de Recuperação e a Manutenção de Execuções Individuais. Precedente do Caso Varig - Cc 61.272/Rj. Conflito Parcialmente Conhecido. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2045461/conflito-de-competencia-cc-73380>>. Acesso em: 26 set. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial - direito de empresa**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. 1. Direito comercial I.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial** – direito de empresa. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, vol. 1.

CREPALDI, Silvio Aparecido. Os crimes na nova lei de falência e possíveis alterações quanto ao processo penal para apurá-los. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: [www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7695](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7695). Acesso em 03 de out 2017.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. Décimo Quarto Volume: o estatuto da falência e da concordata. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 29.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. Questões sociais e os desafios da constituição federal de 1988: algumas reflexões. **Revista Políticas Públicas**, v. 7, n. 1, 2015.

JACOB, Cristiane Bassi; LEHFELD, Lucas de Souza. **Educação Cooperativa Nas Empresas Familiares: Propósito Coletivo Como Instrumento Para A Função Social Da Empresa**, 2010. Revista de direito privado. vol. 11, n. 42. abr./jun. 2010, p. 289-322.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 1. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2012.  
LOBO, Jorge. Da recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 7 ed. Atualizada por Roberto Carvalho de Mendonça. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963, v.7, item n. 42.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NONES, Nelson. Sobre o princípio da preservação da empresa. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, v. 12, n. 23, p. 114 - 129, jan./jun. 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA JR., Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THOMÉ, Georgina Maria; MARCO, Carla Fernanda de et al. Falência e sua evolução. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/760>>. Acesso em: 11 out. 2016.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 1.