

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Lana Paula Trevisan Calza

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO  
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO INSTITUTO DA  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Casca

2014

Lana Paula Trevisan Calza

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO  
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO INSTITUTO DA  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Monografia apresentada ao curso de Direito, da  
Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial  
para obtenção do grau de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora  
especialista Bruna de Witt Faccini.

Casca

2014

Dedico este trabalho aos meus pais, Flademir e Mari, pelo apoio, paciência, compreensão e carinho, em todos os momentos desta e de outras trajetórias.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, pela saúde e pela força concedidas ao longo de toda a minha vida.

A minha mãe, por ser meu exemplo de gratidão e por sempre me mostrar o caminho mais correto da vida.

Ao meu pai, pela forma que me ensinou ver a vida, e pela garra e humildade com que me ensinou a enfrentar as mais diversas situações.

Ao meu namorado, Gabriel, pela paciência, companheirismo e compreensão ao longo desta jornada.

Aos meus colegas, pela amizade, companheirismo e dedicação com que enfrentamos essa longa jornada.

À Professora Bruna de Witt Faccini, pela paciência apoio e orientação na realização da presente pesquisa.

A todos que de alguma forma contribuíram para a realização do presente trabalho.

“Mantenha-se simples, bom, puro, sério, livre de afetação, amigo da justiça, temente aos deuses, gentil, apaixonado, vigoroso em todas as suas atitudes. Lute para viver como a filosofia gostaria que vivesse. Reverencie os deuses e ajude os homens. A vida é curta.” *Marco Aurélio*

## RESUMO

O presente estudo objetiva-se na análise do cumprimento da função social da empresa frente ao instituto da recuperação judicial de empresas, vigente desde o ano de 2005, com a promulgação da Lei n. 11.101/2005, conhecida como Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Para tanto, em um primeiro momento, destaca-se o contexto evolutivo do conceito de empresa, demonstrando seu desenvolvimento através do direito societário brasileiro, contrapostos com o cenário da empresa que se encontra em crise econômico-financeira. Para a realização desta pesquisa, utilizam-se os métodos hermenêutico, dialético e documental, com o intuito de buscar a interpretação e a aplicação do instituto da recuperação judicial como forma de cumprimento da função social da empresa. Para melhor desenvolver o assunto, realiza-se um estudo da evolução do direito concursal e dos regimes de insolvência ao longo dos séculos, bem como, as origens e o funcionamento do instituto da recuperação de empresas e as hipóteses e causas da convalidação em falência. Ademais, a partir da análise de noções gerais, conceitos e princípios constitucionais do instituto da recuperação judicial, parte-se para o estudo da preservação da empresa observando sua viabilidade econômica, fazendo-se, nesse aspecto, considerações acerca da aplicabilidade do artigo 47 da Lei n. 11.101/2005 no que diz respeito ao cumprimento da função social da empresa, visando a superação da crise econômico-financeira e a manutenção da fonte produtora de empregos e tributos, visando também o interesse dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Essa perspectiva, permite compreender que a recuperação judicial tem o objetivo de cumprir a função social da empresa, com o intuito de preservar não só ela, mas também a sociedade que dela depende.

Palavras-chave: Crise econômico-financeira. Empresa. Função Social. Princípio da Preservação da Empresa. Recuperação Judicial. Viabilidade Econômica.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 EMPRESA.....</b>	<b>9</b>
1.1 Empresa: disposições gerais e a teoria da empresa no direito brasileiro.....	9
1.2 Direito societário e sua teoria geral .....	14
1.3 A empresa em estado de crise econômico-financeira.....	17
<b>2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS .....</b>	<b>24</b>
2.1 Histórico .....	24
2.2 O instituto da recuperação judicial: disposições gerais .....	33
2.3 Do insucesso do instituto da recuperação judicial: convolção em falência.....	40
<b>3 A FUNÇÃO SOCIAL DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E O ARTIGO 47 DA LEI N. 11.101/2005 .....</b>	<b>45</b>
3.1 Princípios da Lei n. 11.101/2005 e seu amparo constitucional .....	45
3.2 A preservação da empresa e do negócio jurídico e sua viabilidade econômica .....	51
3.3 A função social da empresa como instrumento de efetivação do instituto da recuperação judicial e a aplicação do artigo 47 da Lei n. 11.101/2005 .....	55
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>64</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa o instituto da recuperação judicial de empresas, regulado pela Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, objetivando o cumprimento da função social da empresa, previsto no artigo 47 desta lei, buscando alternativas para a preservação da mesma com objetivo de reestruturá-la em dificuldades econômico-financeiras temporárias permitindo sua permanência na sociedade, de forma que consiga cumprir sua efetiva função social.

Desse modo, justifica-se o presente estudo ante a importância que o tema possui frente ao direito recuperacional, e ao cenário econômico encontrado, atualmente, em nosso país. Assim, percebe-se que diante do atual contexto da economia brasileira, muitas empresas tendem a passar por dificuldades econômicas, em que a única solução encontrada é requerer a recuperação judicial.

Destaca-se que o processo de recuperação judicial regulado pela Lei n. 11.101/2005 tem o intuito de rompimento da ideia de favor legal concedido ao devedor, a qual, ocorria sob a égide do instituto da concordata, anteriormente regulada pelo Decreto-Lei n. 7.661/45. Nesse sentido, a correta aplicação dos dispositivos da Lei n. 11.101/2005 atrelada à participação dos credores concorre para a efetividade do processo recuperacional.

Desta forma, pretende-se observar se há o cumprimento da função social da empresa diante da aplicação do instituto da recuperação judicial, previsto na Lei n. 11.101/2005. Ainda, almeja-se dissertar acerca da viabilidade econômica da empresa, e sobre os princípios constitucionais que regem o instituto, sobretudo frente à crise econômico-financeira pela qual a empresa estiver passando. Busca-se, através do processamento da recuperação judicial, a manutenção da empresa que apresentar possibilidades de superação da crise.

Nesta senda, a problemática diz respeito a continuidade ou não do negócio jurídico, envolvendo a possibilidade da empresa recuperar-se, através do instituto da recuperação judicial, que tem por objetivo tornar viável a superação da situação de crise do devedor, permitindo que a empresa não paralise seu funcionamento, dando-lhe uma nova chance de continuar no mercado.

A matéria objeto do estudo encontra divergência na doutrina e na prática. Considerando que a Lei n. 11.101/2005 ainda é recente, percebe-se certa dificuldade na aplicabilidade do artigo 47, o qual visa preservar a função social da empresa. Questiona-se então: o instituto da Recuperação Judicial, previsto na Lei n. 11.101/05, revela-se como um instrumento capaz de preservar a função social da empresa?



Para responder essa questão, como método de procedimento, utiliza-se o método documental a fim de trazer as razões, pelas quais, o instituto da recuperação poderá alcançar seu objetivo, ou seja, o de cumprir a função social da empresa. Concomitantemente, utilizam-se os métodos de abordagem hermenêutico e dialético, com o intuito de interpretar a norma de forma dinâmica. O método dialético enquadra-se frente ao dinamismo do conteúdo proposto e em face da comunicação do tema com outras áreas, além do direito. O método hermenêutico, por sua vez, evidencia as várias formas de linguagem, as quais somente compreendem-se através do entendimento de diversos fatores.

O estudo, encontra-se dividido em três capítulos, versando, inicialmente, sobre a teoria da empresa no direito brasileiro, para logo após, adentrar na teoria geral do direito societário, contrapostos com a empresa que encontra-se em estado de crise econômico-financeira. Dessa forma, na primeira parte do trabalho, analisa-se a teoria da empresa, com a consequente crise econômica a que ela pode estar atrelada.

Em um segundo momento, trata-se sobre a evolução histórica do direito falimentar. Por conseguinte analisa-se o instituto da recuperação judicial de empresas, através de suas disposições gerais. Ainda, aborda-se a hipótese do insucesso da recuperação judicial, que causa a convolação em falência da empresa.

O terceiro capítulo busca-se explicar sobre o instituto da recuperação judicial à luz dos princípios constitucionais, os quais fundamentam a aplicação do artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, através do cumprimento da função social, preservação da empresa e da viabilidade do negócio jurídico.

No entanto, cabe afirmar, que a presente pesquisa não pretende esgotar o tema proposto, mas sim, buscar outras formas para efetivar o cumprimento da função social da empresa, procurando incentivar a complementação da pesquisa, através de outros estudos, que versam sobre a matéria em questão

## 1 EMPRESA

Antes de qualquer análise sobre o instituto da Recuperação Judicial atrelado a preservação da função social da empresa, é necessário um entendimento sobre os aspectos gerais do direito empresarial, bem como a teoria da empresa e o direito societário no âmbito do direito brasileiro contrapostos com a reorganização de uma empresa em crise.

### 1.1 Empresa: disposições gerais e a teoria da empresa no direito brasileiro

As primeiras manifestações dos atos de comércio surgiram na antiguidade, momento em que a economia tinha por pressuposto a produção e em seguida a troca, surgindo assim a figura do comerciante. Este era o sujeito que realizava as trocas mediante pagamento em dinheiro como forma de compensação pela intermediação (VENOSA, 2012, p. 4).

Com a expansão do comércio marítimo na Idade Média, surge a necessidade da criação de um regime jurídico específico para regular as relações mercantis, surgindo, então, a primeira fase do direito comercial. Com ela houve a criação das Corporações de Ofício, que eram poderosas entidades burguesas que ditavam regras para regular as relações econômicas. Cada corporação era regida por seus próprios usos e costumes, estabelecendo, assim, regras para o exercício da atividade profissional, não havendo ainda nenhuma participação “estatal” (RAMOS, 2013, p. 1).

Segundo o que Oliveira traz em sua doutrina, o jurista italiano Tulio Ascarelli entende que,

O direito comercial afirma-se, assim, como um direito autônomo de classe profissional, fruto da prática consuetudinária dos comerciantes, com uma jurisdição especial fundada na autonomia corporativa; direito, portanto, somente aplicável aos comerciantes. Suas regras são, pois, aplicáveis segundo um critério subjetivo e seguem, em sua aplicabilidade, a competência da magistratura mercantil (2010, p. 1).

Requião entende que nesta fase tem-se um período subjetivista do direito comercial a serviço do comerciante, ou seja, é um direito corporativo, profissional, especial, autônomo e consuetudinário. E, não havendo fronteiras para o comércio, com as operações se repetindo em massa, encontrou-se o sentido cosmopolita do direito comercial (2014, p. 35).

Com a promulgação do Código Comercial Francês em 1808 o perfil subjetivo desaparece e em seu lugar surge o liberalismo. O novo sistema classifica as relações de direito civis e comerciais estabelecendo regras próprias para cada regime, firmando-se, então, a teoria dos atos do comércio. O Brasil, seguindo a mesma linha do estatuto francês, adota a teoria dos atos do comércio no Código Comercial de 1850 (VENOSA, 2012, p. 4).

Os italianos, atentos a expansão do capitalismo e a necessidade de criar uma nova regulamentação às atividades comerciais, em 1942, criam o Código Civil, um novo sistema que disciplina e unifica as atividades privadas e adota a teoria da empresa, organizando a atividade econômica através do direito comercial, que, por sua vez, abrange a atividade rural, a prestação de serviços e a atividade imobiliária (VENOSA, 2012, p. 5).

Desta forma, a teoria da empresa surgiu pela insuficiência da teoria dos atos do comércio através da doutrina italiana no ano de 1942, a fim de reorganizar as atividades econômicas dos particulares, ampliando o campo de incidência do direito comercial, em que as atividades de prestação de serviços e aquelas que eram ligadas a terra passaram a ser reguladas pelas mesmas normas que regulavam as atividades comerciais, bancárias, securitárias e industriais (COELHO, 2008, p. 8).

Foi sob a influência do Código Italiano que, em 2002, o Código Civil brasileiro traz na parte especial do livro II o direito comercial, sob a denominação de “direito de empresa”, revogando a primeira parte do Código Comercial de 1850 e mantendo em vigor apenas a segunda parte que trata do direito marítimo. Seguiram em vigor as leis especiais que regulam as sociedades anônimas e os títulos de crédito, consolidando, mais uma vez, a autonomia do direito comercial em face do direito civil (OLIVEIRA FILHO, 2010, p. 2-3).

Dentre as inovações trazidas pela chegada do Código Civil de 2002, no que se refere ao ramo do direito empresarial, destaca-se a regulamentação da teoria da empresa pelo direito brasileiro, com a reunião, no mesmo instrumento legal, de matérias de natureza civil e comercial, ficando ela em oposição à teoria dos atos de comércio, que fora adotada pelo Código Comercial de 1850.

Em mais uma etapa evolutiva, o direito comercial supera o conceito de mercantilidade e adota um novo conceito para delimitar o âmbito de incidência da legislação comercial, o chamado critério da empresarialidade. Destaca-se, ainda, que a unificação feita no direito privado através da codificação italiana foi meramente formal, pois, o direito civil e o direito comercial continuam a existir como disciplinas autônomas

e independentes. Visto que o direito comercial não possuía um diploma legislativo próprio, foi conservada sua autonomia didático-científica, afinal, segundo a doutrina majoritária, o que define autonomia e independência de um direito é o fato de possuir características, institutos e princípios próprios, requisitos que o direito comercial tem desde seu nascimento até hoje (RAMOS, 2013, p. 10).

Alguns juristas como Levin Goldschmit<sup>1</sup>, Fran Martins<sup>2</sup>, Waldirio Bulgarelli<sup>3</sup>, etc., fazem crítica à unificação da codificação, afirmando sua insignificância, e propondo diferentes fragmentações do direito empresarial. (TOMAZETTE, p. 16-17).

Hoje, encontra-se em trâmite no Senado Federal o anteprojeto do novo Código Comercial, que contém o que há de mais moderno no setor, com a finalidade de melhorar o ambiente de negócios do país, segundo a comissão de juristas responsável por sua elaboração (SENADO, 2013).

Fábio Ulhoa Coelho, relator-geral do colegiado, destaca que o anteprojeto tem como objetivo aumentar a segurança jurídica nas relações empresariais, além de modernizar e simplificar o regime contábil, atualizar a Lei de Falências, fortalecer a autorregulação e melhorar o ambiente de negócios do Brasil (SENADO, 2013).

Acrescenta ainda Ramos, que:

A definição do conceito jurídico de empresa é até hoje um problema para os doutrinadores do direito empresarial. Isso se dá porque a *empresa*, como bem lembrou Alberto Asquini, é um fenômeno econômico que compreende a organização dos chamados fatores de produção: natureza, capital, trabalho e tecnologia (2013, p. 11).

Dessa forma Coelho afirma que, “o legislador brasileiro, a exemplo do italiano que o inspirou em muitos aspectos, não define empresa, mas sim empresário.” Através do artigo 966, caput, do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, sendo possível extrair do conceito legal de empresário, o conceito de empresa (2011, p. 54).

---

<sup>1</sup> “Propõe uma divisão entre direito comercial público e direito comercial privado” (TOMAZETTE, 2012, p. 16).

<sup>2</sup> “Apresenta a divisão clássica do direito comercial – em marítimo e terrestre – e acrescenta o direito aeronáutico” (TOMAZETTE, 2012, p. 16).

<sup>3</sup> “Apresenta uma classificação mais detalhada do direito comercial: a) Teoria geral do direito comercial; b) Direito das empresas e das sociedades; c) Direito industrial; d) Direito cambiário ou cartular; e) Direito das obrigações mercantis; f) Direito falimentar; g) Direito de navegação” (TOMAZETTE, 2012, p.17).

Portanto, como corrente majoritária entre os doutrinadores, “conceitua-se empresa<sup>4</sup> como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).” Sendo assim, no direito brasileiro a empresa deve ser conceituada como uma atividade revestida de duas características singulares: é econômica e organizada, haja vista que existem conceitos legais tanto para empresário (Código Civil, artigo 966) quanto para estabelecimento (Código Civil, artigo 1.142<sup>5</sup>) (COELHO, 2011, p. 46-50).

Nesse contexto, cabe ressaltar os quatro perfis da empresa elencados por Asquini: a) perfil subjetivo - a empresa identificada como empresário; b) perfil funcional - a empresa como atividade dirigida a um determinado escopo produtivo; c) perfil patrimonial ou subjetivo - a empresa como estabelecimento; d) perfil corporativo - a empresa como instituição (ASQUINI apud TOMAZETTE, 2012, p. 37-38).

Bulgarelli, em seu profundo estudo sobre a teoria jurídica da empresa conceitua esses perfis propostos por Asquini como construções jurídicas instrumentais que referem-se diretamente às unidades econômicas organizadas, através dos significados de empresário, empresa e estabelecimento (1997, p. 99).

O mesmo autor refere, também, a elementar ideia de empresarialidade já antes abordada, expressão que segundo ele “traduz a unidade global do fenômeno socioeconômico”, opondo-se à teoria dos atos do comércio. Tal concepção aufere-se pelo conceito pelo que é dado a empresa como o exercício profissional da atividade econômica organizada, englobando o empresário e também o estabelecimento. O conceito de tais elementos entende-se como analítico: “*atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens*” (BULGARELLI, 1997, p. 99-100, grifo do autor).

A atividade econômica, é exercida pelo empresário, o qual, viabiliza o exercício da atividade através de um complexo de bens, denominado estabelecimento empresarial. O estabelecimento pode ser classificado como a forma de organização dos fatores de

---

<sup>4</sup> “O conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram. As definições jurídicas de empresa podem, portanto, ser diversas, segundo o diferente perfil, pelo qual o fenômeno econômico é encarado” (ASQUINI apud COELHO, 2011, p. 34).

<sup>5</sup> Artigo 1.142, do Código Civil: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

produção, e seu conceito jurídico é ainda mais restrito, abrangendo somente “a organização que representa um meio para o exercício de uma atividade econômica” (TOMAZETTE, 2012, p. 93).

Tal complexo de bens, não precisa pertencer ao empresário, o qual, pode eventualmente locar bens. O precípua, é que tal complexo seja organizado pelo empresário durante o exercício da empresa, em que o que caracterizará como estabelecimento será a finalidade comum a todos os bens que o empresário dará (TOMAZETTE, 2012, p. 64).

Por fim, cabe a definição de empresário como quem exerce atividade econômica de forma habitual visando à produção ou à circulação de bens ou serviços, de forma organizada, profissionalmente (NEGRÃO, 2008, p. 45-46).

Tal profissionalização decorre da exploração não ocasional dessa atividade, que deve consistir em uma série de atos que tenham o escopo de alcançar um objetivo comum, indicando a habitualidade no exercício da empresa. Com a definição de empresário, não se pode mais utilizar a terminologia *direito comercial*, visto que, a empresa como pessoa jurídica constitui o centro polarizador para a matéria tratada pelo antigo direito comercial (VENOSA, 2012, p. 21-22).

Além dos elementos característicos do empresário elencados, também devem ser observados, a economicidade, a qual “envolve a idoneidade abstrata da atividade em cobrir seus custos”, ou seja, a atividade precisa apenas desenvolver-se para cobrir seus custos; a organização, que não significa a presença de habilidades técnicas, mas sim, a qualidade de iniciativa, decisão, capacidade de escolha de homens e bens, entre outros; a assunção do risco, que é o risco que toda a atividade econômica assume; e o direcionamento ao mercado, deve o empresário satisfazer as necessidades alheias, fazendo com que a produção e a circulação de bens e serviços sirva para o mercado (TOMAZETTE, 2012, p. 44-47).

Portanto, observa-se que a empresa é um objeto de direito que combina natureza, capital e trabalho para a produção de bens ou serviços, devendo sempre possuir um titular, o empresário, para conduzir suas atividades. O empresário, juntamente com a pessoa jurídica, são sujeitos de direito, sendo que a empresa e a atividade por ele organizada são desenvolvidas no instrumento chamado estabelecimento.

## 1.2 Direito societário e sua teoria geral

A teoria geral do direito societário constitui parte fundamental do direito empresarial, delineando-se através do estudo de normas e princípios que orientam a constituição, desenvolvimento e a dissolução das sociedades empresárias, e quando remetida ao termo sociedade empresária, deve-se ter em mente os institutos da pessoa jurídica e a atividade empresarial para a compreensão de tal conceito.

Há interesses e tarefas no que tange a atividade econômica que, em geral, não são possíveis de ser desenvolvidos somente pelas pessoas físicas. Para isso há a necessidade de unir esforços em prol de um objetivo em comum. Sendo assim, é muito frequente a união de duas ou mais pessoas em sociedades para que determinadas atividades econômicas sejam executadas (TOMAZETTE, 2014, p. 201).

Desse modo, da mesma forma que o ordenamento jurídico prevê a capacidade da pessoa humana, também reconhece a capacidade dos organismos conhecidos como sociedades, que buscam a consecução de um fim através da criação da pessoa jurídica (VENOSA, 2012, p. 97).

Para Guimarães, a sociedade é a união de pessoas, juridicamente capazes, que reciprocamente se ajustam em recursos ou trabalhos com objetivos comuns. A sociedade constitui contrato comercial, sinalagmático perfeito, de boa-fé, pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam a conjugar esforços e recursos, a fim de atingirem um fim lucrativo comum e lícito (1999, p. 143).

No direito brasileiro, as pessoas jurídicas<sup>6</sup> são divididas em dois grandes grupos, de um lado encontram-se as pessoas jurídicas de direito público, que se submetem ao regime jurídico próprio do direito público, sendo elas a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios e as autarquias, conforme o artigo 41 do Código Civil<sup>7</sup>. De outro lado, verificam-se as pessoas jurídicas de direito privado, previstas no artigo 44 do Código Civil<sup>8</sup>, que se submetem as regras próprias do direito privado, caracterizado pela isonomia, não existindo valoração diferenciada quanto aos interesses defendidos por elas (COELHO, 2008, p. 109-110).

---

<sup>6</sup> Artigo 40, do Código Civil: “As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado”.

<sup>7</sup> Artigo 41, do Código Civil: “São pessoas jurídicas de direito público interno: I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; IV – as autarquias, inclusive as associações públicas; V – as demais entidades de caráter público criadas por lei. [...]”.

<sup>8</sup> Artigo 44, do Código Civil: “São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – as sociedades; III – as fundações; IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos; VI – as empresas individuais e de responsabilidade limitada. [...]”.

Nesse contexto, há ainda uma subdivisão no grupo das pessoas jurídicas de direito privado, em que se encontram as chamadas estatais em que o capital social é formado por recursos do poder público, as quais englobam a sociedade de economia mista e a empresa pública. Em outro plano, encontram-se as pessoas jurídicas de direito privado não estatais, compreendendo as fundações, associações e sociedades. Estas últimas diferenciam-se das associações e fundações pelo seu escopo negocial, subdividindo-se em sociedades simples e sociedades empresárias (COELHO, 2008, p.110).

Dessa forma, essa segunda subdivisão existente nas sociedades de direito privado não estatais, refere-se quanto ao objeto de sua atividade. As sociedades simples<sup>9</sup> caracterizam-se por possuir o objeto social distinto da atividade própria de empresário, consistindo no exercício de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, podendo incluir a prestação de serviços intelectuais, artísticos, científicos ou literários. Já as sociedades empresárias caracterizam-se através de três elementos: economicidade – consistente na criação de riquezas e organização, estrutura de fatores objetivos e subjetivos de produção, e a profissionalidade – habitualidade do exercício (NEGRÃO, 2008, p.245).

Acrescenta ainda Negrão, que:

Fundindo essas noções com o conceito de sociedade, pode-se concluir que sociedade empresária é o contrato celebrado entre pessoas físicas ou jurídicas, ou somente entre pessoas físicas (art. 1.039), por meio do qual estas se obrigam reciprocamente a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços (2008, p. 246).

Quanto à classificação das sociedades empresárias, a doutrina considera três critérios como os mais importantes, sendo eles: classificação das sociedades de acordo com a responsabilidade dos sócios pelas obrigações, classificação quanto ao regime de constituição e dissolução, e por fim, a classificação quanto às condições para alienação da participação societária.

A classificação quanto a responsabilidade dos sócios, leva em conta a extensão da responsabilidade de cada um, que poderá ser limitada ou ilimitada. O sócio que tem responsabilidade ilimitada “é solidário com os demais companheiros dessa categoria,

---

<sup>9</sup> Artigo 982, do Código Civil: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art.967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.



respondendo igualmente pelas obrigações sociais.” Já o sócio que possui responsabilidade limitada, comanditários ou também cotistas, “tem responsabilidade circunscrita: o primeiro, à sua parte-capital; o segundo, ao capital social; e o acionista, apenas ao valor de sua contribuição representada na ação” (REQUIÃO, 2012, p. 519-520).

No que tange a classificação quanto ao regime de constituição e de dissolução, dividem-se em sociedades contratuais e sociedades institucionais. As contratuais regulamentam-se e constituem-se através do contrato social. Quanto à dissolução dessa sociedade, dá-se através da morte ou expulsão de um sócio. São sociedades contratuais: em nome coletivo, em comandita simples e limitada. Por outro lado, nas sociedades institucionais elege-se como ato constitutivo e regulamentar o estatuto social, e o meio de dissolução é através da maioria societária, havendo também causas dissolutórias exclusivas como a intervenção e liquidação extrajudicial. São institucionais as sociedades: anônima e a em comandita por ações (COELHO, 2008, p. 120).

A terceira e última classificação trata das condições de alienação da participação societária, que se dá através da análise de um grupo de sociedades em que para ocorrer tal alienação por um dos sócios a um terceiro alheio a sociedade, depende da anuência dos demais sócios, e outro grupo em que a alienação independe dessa anuência. O primeiro grupo é chamado de sociedade de pessoas, o qual os sócios têm direito de vetar o ingresso de estranhos no quadro associativo. O segundo é chamado de sociedade de capital, que vige o princípio da livre circulabilidade da participação societária (COELHO, 2008, p. 121-124).

A personalidade jurídica é “a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”, vez que os entes despersonalizados também são sujeitos de direitos e obrigações, mas podem fazer apenas o essencial ao cumprimento de sua função. Tal personalidade é adquirida através da constituição de uma sociedade, pressupondo que a vontade humana expressamente manifestada, dê origem a uma pessoa jurídica que será efetivada com o devido registro no órgão competente (TOMAZETTE, 2012, p. 213-216).

Segundo Tomazette, a personalidade jurídica é instrumento fundamental para o exercício da atividade empresarial, e “deve ser usada para propósitos legítimos e não deve ser pervertida”. Caso tais propósitos forem burlados desvirtuando sua utilização, não caberá mais a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros, tendo que ser descartada a autonomia patrimonial e esquecida a separação entre sociedade e sócio, estendendo os efeitos das obrigações da sociedade a estes, surgindo, assim, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica (2012, p. 229).

Para Coelho, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi criada justamente para aperfeiçoar a separação dos patrimônios, tendo em vista impedir a perpetuação de fraudes e abusos de direitos que se consumam com a proteção da figura da pessoa jurídica, sendo que ela tem intenção de “preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele”, e ainda de “resguardar a própria pessoa jurídica, que foi utilizada na realização da fraude, ao atingir nunca a validade de seu ato constitutivo, mas apenas sua eficácia episódica” (1989, p. 13).

Destarte, ressalta-se a importância do direito societário no que tange ao regimento e classificação da atividade econômica em geral, em que deverá ser observada sua divisão, se pertencentes ao grupo de pessoas jurídicas públicas ou privadas, que, por sua vez, subdividem-se em estatais e não estatais. Cabe ainda classificá-las quanto a responsabilidade dos sócios, o regime de sua constituição e dissolução, e por fim as condições de alienação da participação societária.

Desta forma, observa-se que a teoria do direito societário, demonstra ser fundamental para a estruturação e organização das pessoas jurídicas, sendo ainda mais útil e eficaz após a evolução legislativa, proporcionando maior segurança quanto a efetivação do direito empresarial.

### **1.3 A empresa em estado de crise econômico-financeira**

Inicialmente, cabe salientar que a crise assombra rotineiramente as empresas, que pedem recuperação judicial ou até mesmo decretam falência. Tudo isso faz parte de uma lógica da economia de mercado, em que a competitividade do dia-a-dia define ganhadores e perdedores, e as empresas que sofrem perdas além do valor de seu capital social acabam entrando em crise econômico-financeira, a qual decorre, muitas vezes, de eventos imprevisíveis e inevitáveis como inovações tecnológicas, recessões, mudança no valor externo da moeda entre outros fatores.

Martins, ao analisar o tema, assim se manifesta:

Não se trata de assunto simples e de solução preparada, mas da reforma de princípios e conceitos em torno da preservação da empresa em crise. Sabemos que as leis, prestigiando o modelo neoliberal e globalizante, propugnam uma concentração cada vez maior e o afunilamento em torno da transparência dos negócios econômicos (MARTINS, 2012, p. 387).

Desta forma, há que se ressaltar primeiramente o conceito de crise e quais seriam suas vertentes no plano fático. Como bem salienta Edson Isfer, crise “é a manifestação violenta e repentina de ruptura do equilíbrio”, sendo também “um estado de dúvidas e incertezas” (2006, p. 51).

A crise econômico-financeira do devedor é pressuposto objetivo da recuperação judicial, podendo ser detectada por diversos fatores de uma empresa, possuindo várias consequências jurídicas e legais, podendo ocorrer: a) pelo inadimplemento de obrigação pecuniária, que é o não pagamento de dívida líquida e certa no prazo convencionado; b) iliquidez, sendo o inadimplemento provisório do devedor, que não dispõe de meios financeiros para pagar suas dívidas embora possua bens e direitos suficientes para satisfazer as obrigações vencidas e vincendas; e c) insolvência<sup>10</sup>, que nada mais é do que o inadimplemento definitivo e irremediável, que se dá quando o ativo permanente é inferior ao passivo circulante e exigível a longo prazo (LOBO, 2010, p. 176-177).

No tocante ao contexto de mercado, representado pelo regular exercício das atividades inerentes à sociedade empresária, a crise caracteriza-se pela diferença entre os valores auferidos a título de lucro pelo devedor e àqueles valores das prestações as quais se obrigou perante credores (ISFER, 2006, p. 52).

A crise apresenta-se sob o aspecto financeiro e econômico, conforme demonstrado pela Lei de Recuperação de Empresas. Ainda, há aqueles que denotam também a existência de crise patrimonial, como Fábio Ulhoa Coelho. Não obstante, destaca-se que a doutrina tende a divergir quanto aos aspectos da crise elencados pela Lei n. 11.101/2005, no tocante a diferenciação entre crise econômica e financeira, bem como, a ausência da denominada crise patrimonial.

A crise é econômica quando os consumidores não adquirem a mesma quantidade de produtos ou serviços oferecidos, causando queda no faturamento da empresa. Por outro lado, a crise será financeira “quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos”, caracterizando-se como crise de liquidez. Por fim, tem-se a crise patrimonial, que é a insolvência, ou seja, “há insuficiência de bens no ativo para atender à satisfação do passivo” (COELHO, 2011, p. 68-69).

No que tange as causas da crise na economia mundial, juristas e outros estudiosos entendem que, a insolvência e a cessação de pagamentos, são consequências diretas,

---

<sup>10</sup> A doutrina estrangeira denomina-a como “crise irreversível”. Cumpre, no entanto, ter em mente que também a empresa insolvente pode recuperar-se se possuir marca notória, excelentes produtos, ótima tecnologia, marketing eficiente etc.

imediatas e inevitáveis da crise econômica mundial. Tais mutações, ocorrem pela má gestão dos negócios públicos, através de processos de recessão, inflação e estagnação do crescimento econômico, bem como da adoção de políticas monetárias ortodoxas austeras (LOBO, 2010, p. 193-195).

Conforme afirma Negrão, na crise econômico-financeira existe um limite que não pode ser ultrapassado e quando não extintas suas causas “pode conduzir à inexequibilidade dos negócios e o estado de falência bate a porta do empresário”, ou seja, quando a crise é percebida tardiamente resta apenas a decretação de falência da sociedade empresária. Isso vem em decorrência de atos como a cessação de pagamentos, protestos, meios ruinosos ou ilícitos para saldar as dívidas, etc., são os chamados “atos de falência”, que trazem a presunção de que a empresa está em estado de crise irreversível (2012, p. 157).

Sustentam ainda Phillippe Peyramaure e Pierre Sardet<sup>11</sup>, que três mecanismos são imperativos e inadiáveis diante à crise empresarial, sendo eles: a rapidez da reação, o realismo e a descrição, todos eles objetivando medidas que ajudem a reverter o problema e assegurem à atividade o poder de recuperação (PEYRAMAURE; SARDET apud MARTINS, 2012, p. 388).

Observadas as inúmeras variáveis que podem levar uma empresa tanto ao sucesso quanto ao fracasso, o Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa<sup>12</sup> desenvolveu uma pesquisa entre os anos de 1998 e 2007 a fim de demonstrar que uma das grandes causas que levam uma empresa ao estado de crise é o despreparo e a falta de planejamento do empresário no momento de montar e dimensionar seu negócio (ANDRADE, 2010, p. 2-50).

Em se tratando de planejamento e sobrevivência de um negócio leva-se em conta os fatores externos e internos de macroambiente e microambiente. Os externos de macroambiente são aqueles que a empresa tem pouco ou nenhum controle e que não afetam individualmente determinada empresa, mas sim todas daquele determinado setor,

---

<sup>11</sup> Phillippe e Pierre são franceses, escritores, advogados e autores da renomada obra “L’entreprise en difficulté”, que trata da preservação, reestruturação e recuperação das empresas em crise financeira.

<sup>12</sup> “O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) é uma entidade privada sem fins lucrativos. É um agente de capacitação e de promoção do desenvolvimento, criado para dar apoio aos pequenos negócios de todo o país. Desde 1972, trabalha para estimular o empreendedorismo e possibilitar a competitividade e a sustentabilidade dos empreendimentos de micro e pequeno porte. O Sebrae é agente de capacitação e de promoção do desenvolvimento, mas não é uma instituição financeira. Articula (juntos aos bancos, cooperativas de crédito e instituições de microcrédito), a criação de produtos financeiros adequados às necessidades do segmento. Também orienta os empreendedores para que o acesso ao crédito seja, de fato, um instrumento de melhoria do negócio” (SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, 2014).

como, por exemplo, as forças econômico-governamentais. Enquanto que os fatores externos de microambiente “são aqueles que interferem diretamente no mercado em que a empresa atua e que influenciam a tomada estratégica de decisões e organização do negócio”, como os concorrentes fornecedores e clientes (FORTI, 2013, p. 38).

No entanto, os fatores internos são as causas encontradas dentro da empresa, podendo ser capacidade financeira, qualificação dos profissionais, má administração, falta de mão de obra qualificada, entre outros fatores particulares de cada empresa e de seus gestores (NIARADI, 2012, p. 12.)

A empresa, assim como o ser humano, também possui um ciclo de vida, passando pelo nascimento, infância, adolescência, vida adulta e a velhice. A infância é o momento de dar os primeiros passos fazendo os primeiros investimentos. Chegando à adolescência, vem a vontade incontrolável de expandir e acelerar o crescimento para a vida adulta, época esta, propícia para falhas e erros, que são reflexos da imaturidade e inexperiência desta fase da vida, como altos investimentos sem o estudo da viabilidade para a empresa (COSTA, 2013, p. 125-126).

Esse ciclo também é conhecido como Ciclo de Vida Organizacional (CVO), e tem por finalidade analisar os fenômenos relacionados às mudanças das características das organizações ao longo do tempo e das suas capacidades de adaptação ao ambiente em suas diversas fases de desenvolvimento, sendo que para cada fase há uma estratégia de negócio diferenciada (JESUS, MELO, SILVA, 2010, p. 247).

Por mais que o ciclo de vida de um negócio passe por sua constituição, crescimento, consolidação, declínio e encerramento, isso não significa que toda empresa está fadada ao fracasso, mas sim que os “modelos de negócios são cíclicos e que se a empresa não estiver em constante revisão do seu plano estratégico, levando em conta as nuances dos fatores externos e internos, entrará numa curva decrescente que poderá levá-la a falência” (FORTI, 2013, p. 38).

Quando a empresa atingir a fase adulta, encontra-se a estabilidade, o controle de custos e despesas, crescimento gradativo e controlado, havendo uma postura realista e equilibrada. Passada esta fase, a empresa começa sentir o peso do tempo vivido, sendo que os tempos e valores de mercados são outros, que se transformam e se atualizam com o avanço dos anos, momento este que remete ao fato de que pessoas também envelhecem (COSTA, 2013, p. 127).

O empresário que estiver atento ao seu negócio, e utilizar das ferramentas adequadas para a análise e controle da empresa, quando detectada a crise, conseguirá

contornar a rota e voltar a crescer, até mesmo reposicionando a empresa no mercado (FORTI, 2013, p. 39).

Do contrário, conforme Costa ressalta, iniciará a crise da empresa, momento em que se começa

[...] a sentir a perda da competitividade, a perda da margem do negócio e a queda do faturamento começa a ser cada vez mais assunto do cotidiano; percebe-se a falta de capital de giro a cada mês que se passa, a preocupação com as contas começa a cada vez mais fazer parte do dia a dia da empresa e, quando menos se espera, depara-se com um cenário de crise, estando dependente e preso a um círculo vicioso, exato momento em que não se vive mais “pelo negócio”, mas passa-se a viver “para o negócio”, ou seja, vive-se somente para o pagamento daquele passivo que se espalha e consome todo o corpo da empresa (2013, p. 127).

No Brasil, a taxa de mortalidade das empresas é uma das mais altas do mundo, uma vez que grande parte delas não consegue superar a primeira etapa de seu desenvolvimento. Os dados da pesquisa do Sistema Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) indicam que apenas um terço aproximadamente, sobrevive ao quinto ano de vida, e 90% dos fracassos são ocasionados pela má gestão (DALSASSO, 2008).

Quando a desconfiança começa a se proliferar na empresa, as dificuldades financeiras se tornam cada dia maiores, os fornecedores se retraem e o primeiro protesto bate à porta, são sinais de que a empresa já se encontra com sérios problemas. Nestas circunstâncias, já não se consegue mais realizar empréstimos, os contratos vão se rescindindo e o endividamento aumentando. As citações de demandas judiciais como execução e cobrança são cada dia mais frequentes, as buscas e apreensões começam a ser rotineiras assim como os bloqueios judiciais, definhando a atividade e fazendo com que ela vá morrendo aos poucos (COSTA, 2013, p. 128-129).

Chegando à este ponto, sem encontrar uma luz ao fim do túnel, geralmente o empresário recorre pela contratação de gestores externos a fim de buscar uma solução por meio de medidas corretivas a curto prazo, visando solucionar problemas de caixa, iliquidez e endividamento, o que nem sempre pode ser a melhor ideia, visto que decisões precipitadas podem comprometer ainda mais a situação financeira da empresa.

Para que seja possível a reestruturação de uma empresa em crise, uma das alternativas é primeiramente fazer um diagnóstico em curto prazo por uma equipe multidisciplinar a fim de identificar a real situação da pessoa jurídica sob o aspecto

operacional e financeiro. Por conseguinte, através da Demonstração de Resultados do Exercício (DRE), analisar todas as supostas possibilidades de recuperar a empresa, entender o endividamento, além de analisar o nível de cooperação e comprometimento das peças-chave da empresa (FORTI, 2013, p. 40-41).

Foi com esse intuito que a técnica do turnaround<sup>13</sup> surgiu nos Estados Unidos, chegando ao Brasil em 2003 através do Instituto Brasileiro de Gestão e Turnaround (IBGT)<sup>14</sup>, com o objetivo de difundir as técnicas de gestão empresarial específicas para empresas com problemas financeiros, além de discutir sobre uma legislação adequada que proporcione condições de resolução dos problemas de empresas em situação de crise.

Nesse sentido, a Lei n. 11.101/2005 surgiu como uma ferramenta legal apta a permitir a recuperação de empresas em crise. Apesar de todas as lacunas, inconsistências e críticas que recebe, está em consonância com as técnicas de gestão de turnaround (FORTI, 2013, p.41).

O instituto da recuperação judicial, destina-se às empresas que se encontram em situação de crise econômico-financeira, mas que possuam viabilidade de continuidade do negócio, ou seja, àquelas que possuem condições de permanecer no mercado, conforme alude o artigo 47 da Lei n. 11.101/2005. Nesse aspecto, Isfer salienta que

a questão colocada pelo legislador e que está por trás do sentido de recuperação. Só é possível pensar na hipótese de recuperar a empresa que estiver passando por uma crise, e não aquela que a atividade não seja recuperável. A preservação estará sempre ligada à viabilidade do negócio. E é esta a segunda questão colocada na definição. Aí também se encontra o caráter da função social, eis que permitir a continuidade de uma determinada empresa que não seja viável, é acarretar custos de transação insuportáveis para todas as partes que estejam envolvidas no processo (2006, p. 52).

Visto que a crise da empresa é um processo transitório, deve ser enfrentada de forma a ser considerada com traço científico e papel de rápido enfrentamento vencendo ainda em seu nascedouro as consequências desagradáveis da insolvência e da decretação da quebra (MARTINS, 2012, p. 388).

---

<sup>13</sup> O *turnaround* se caracteriza, em linhas gerais, pelo conjunto de procedimentos tendentes a identificar as falhas da empresa e reorganizá-la por completo, de modo a superar a crise pela qual esteja passando e propiciar seu soerguimento no mercado. Pode se efetivar mediante repactuação de dívidas, introdução de nova gestão empresarial, dentre outras medidas estratégicas (FORTI, 2013).

<sup>14</sup> Além do IBGT, no Brasil existe também o Turnaround Management Association (TMA), sendo a mais prestigiada associação mundial, que reúne profissionais envolvidos para a recuperação de empresas e organizações em geral (FORTI, 2013).

Portanto, toda vez que detectada crise econômico-financeira em uma sociedade empresária deve-se agir o mais breve possível, haja vista os diversos meios disponíveis que o empresário possui para enfrentá-la. Ainda que as premissas analisadas no diagnóstico indicarem a inaplicabilidade do plano de recuperação de um negócio, mesmo com uma gestão eficiente de turnaround, a Lei n. 11.101/2005 surge como alternativa eficiente por criar um anteparo jurídico para solucionar essa questão temporal.



## 2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

A abordagem proposta nesse capítulo implica na apresentação da Lei n. 11.101/2005, que regulamenta a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, inicialmente trazendo o histórico sobre sua criação. Especificamente, direciona-se o presente estudo ao âmbito da recuperação judicial, apresentando-se, para tanto, uma breve síntese de alguns dispositivos da Lei n. 11.101/2005, com enfoque na exposição acerca do funcionamento do processo recuperacional.

### 2.1 Histórico

O Direito Concursal e a noção de falência surgiram antes mesmo do Direito Romano, sendo este um estudo milenar. Mas, apesar da existência de diversas sociedades anteriores à civilização romana, estas certamente possuíam regramento próprio para regular a relação entre credores e devedores<sup>15</sup>, mas foi no Direito Romano que se institucionalizou as bases do Direito Concursal.

Em Roma, inicialmente, como em toda a sociedade da Antiguidade, importava que a obrigação do devedor recaísse sobre seu corpo, e não sobre seus bens, sendo possível reduzir o obrigado à servidão ou até mesmo à escravidão (GUBERMAN, 2013, p. 489).

Sobre esse período, Amador Paes de Almeida ressalta:

No direito quiritário (*ius quiritum, ius civile*), a fase mais primitiva do direito romano, que antecede à codificação da Lei das XII Tábuas, o *nexum* (liame entre devedor e credor) admitia a *addicere*, adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão para com o credor. Não solvido o débito nesse espaço de tempo, podia o credor vendê-lo como escravo no estrangeiro (*trans Tiberim*, além do Tibre), ou até mesmo matá-lo,

---

<sup>15</sup> Na Índia, o Código de Manú previa que o devedor fosse escravizado pelo credor, mas não admitia a ocorrência de excessos brutais. Se o devedor confessasse a dívida, incidia acréscimo de 5%, caso negasse o débito, o acréscimo seria de 10%. Fosse o devedor de casca superior, pagaria a dívida em prestações de acordo com suas possibilidades. No Egito, ainda nos primórdios daquela civilização, admitia-se que o credor poderia dispor da pessoa do devedor quando da impossibilidade do pagamento de uma dívida. A partir do reinado de Bocchoris essa possibilidade foi proibida, admitindo-se apenas a execução sobre o patrimônio do insolvente. Falecendo insolvente cujo patrimônio fosse insuficiente para pagar a dívida, seu corpo poderia ser tomado pelo credor a fim de privá-lo de honras fúnebres, coagindo-se moralmente a família e amigos para que pagassem o débito. Na Grécia, não havendo o pagamento da dívida poderia o credor submeter o devedor à servidão, admitindo-se, ainda, a alienação ou a morte do devedor. Com a reforma de Solon, foi proibida a responsabilização corporal dos insolventes. Entre os judeus ocorria uma espécie de compromisso do devedor em trabalhar para o credor durante seis anos para pagar a dívida, ficando livre dos débitos no sétimo ano. (REQUIÃO, 1995, p. 6.)

repartindo-lhe o corpo segundo o número de credores, numa trágica execução coletiva (2013, p. 29).

Com o surgimento da Lei das XII Tábuas, começou a ser delineada a execução singular e a execução coletiva, grandes contribuições do Direito Romano ao instituto falimentar, visto que, a partir de sua evolução, serviram de ponto de partida para o moderno direito ocidental (REQUIÃO, 1995, p. 7).

Este sistema vigorou até 428 a.C., quando foi promulgada a *Lex Poetelia Papiria*, que mudou o foco, introduzindo a execução patrimonial, abolindo o desumano critério da responsabilidade pessoal (ALMEIDA, 2013, p. 29).

De toda sorte, esse regime perdurou longamente, sofrendo modificação com a introdução do *bonorum cessio extra jus*, com a Lei Juliana (*Lex Julia Bonorum*, 737 a.C.), a qual permitia que “um devedor insolvente cedesse suas propriedades aos credores, com que o devedor evitava a *infâmia* advinda da insolvência, ou, no brocardo latino, ‘*Cedere bonis est ab universitate rerum suarum recedere*’” (GUBERMAN, 2013, p. 489) (grifo do autor).

Diversos autores vislumbram nesta última fase do direito clássico o embrião da falência, como observa Waldemar Ferreira:

Não poucos romanistas divisam na *Lex Julia* o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e o da *par creditorum*. Desde então, o credor, que tomava a iniciativa da execução, agia em seu nome e por direito próprio, mas também em benefício dos demais credores. Com isso, veio a formar-se o conceito de massa, ou seja, a massa falida (2009, p. 5-6).

Waldo Fazzio Júnior corrobora tal entendimento ao afirmar que foi nessa última fase do Direito Romano que surgiram “a administração da massa, a assembleia de credores, a classificação dos créditos, a revogação dos atos fraudulentos do devedor e, sobretudo, a regra essencial da *par conditio omnium creditorum*” (2008, p. 7).

As noções romanas perduraram na Europa Ocidental até o período medieval, época que os procedimentos expropriatórios passaram paulatinamente à tutela estatal, em que os credores deveriam se habilitar em juízo para que houvesse a arrecadação de bens do devedor (GUBERMAN, 2013, p. 489).

É na Idade Média que “o concurso de credores se transforma na falência, quando o comércio, sobretudo o marítimo, atinge extraordinária expansão nas cidades italianas”.

Nessa fase, a falência é tida como delito, sendo o falido visto como infame, e sua pena podia ir da prisão até a mutilação – *Falliti sunt fraudatores* (Os falidos são fraudadores, enganadores) (ALMEIDA, 2013, p. 30).

O sistema adotado pelos estatutos italianos difundiu-se por outros países, mas foi na França que ocorreu nova evolução do direito concursal, com a entrada em vigor do *Code Napoléon* e do *Code de Commerce*, tempo em que a falência passou a ser exclusiva do devedor comerciante, derivando daí, a oposição de falência e insolvência civil, utilizada na legislação brasileira (GUBERMAN, 2013, p. 489-490).

Foi no Direito Moderno, que surgiram os Estados nacionais (organizados social, política e juridicamente sobre determinado território), que os conflitos passaram a ser judicializados. Os conflitos que tinham por motivo insolvência de obrigações e liquidação patrimonial foram submetidos a controle pelos órgãos estatais responsáveis por aplicar a legislação que incidia sobre todos os devedores, sendo eles comerciantes ou não (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 9).

Com a chegada do século XX, o qual fora marcado por crises financeiras além de duas guerras mundiais, houve a valoração do instituto da concordata como medida preventiva ou suspensiva do estado de liquidação do insolvente. A aplicação do instituto tinha como objetivo enfrentar as crises econômico-financeiras que enfestavam a economia àquela época, com o intuito de diminuir os fechamentos de postos de trabalho, desemprego, perda de renda, retração da capacidade produtiva e outros fatores que estavam a prejudicar a sociedade economicamente (VIGIL NETO, 2011, p. 29).

A partir dessa nova fase, várias nações buscaram o desenvolvimento do sistema jurídico para que fosse possível dar sustentação às novas relações comerciais estabelecidas, objetivando, segundo Fazzio Júnior

[...] sintonizar as necessidades e os problemas locais, a transparência e a previsibilidade das relações creditícias, os mecanismos de preservação da atividade econômica em níveis suportáveis e a nova ordem capitalista centrada na liberação dos mercados, na superação do tempo diferido e no confronto entre as grandes organizações multinacionais por mercados cada vez mais vulneráveis (2008, p.2).

Atento às profundas alterações ocorridas a partir do estabelecimento da Teoria da Empresa, o Direito Falimentar contemporâneo assumiu caráter econômico-social e passou a se preocupar “com a permanência da empresa e não apenas com sua liquidação judicial” (REQUIÃO, 1995, p. 11).

Foi nos Estados Unidos, que em 1867, surgiu o primeiro procedimento destinado a recuperação de empresas. A Lei de Companhias Ferroviárias tinha como objetivo prevenir a liquidação por meio de esquemas definidos de reorganização e composição de débitos. Foi em 1898, que o procedimento foi ampliado para abarcar outras pessoas jurídicas pelo *Bankruptcy Act*, aprimorado em 1938 pelo *Chandler Act*<sup>16</sup>; em 1978, pelo *Edwards Act*; e por fim, consolidados no *Bankruptcy Code*, de 1994 (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 10-11).

Na Itália, a Lei n. 223/1991 foi editada com o objetivo de salvaguardar a empresa, e, posteriormente o Decreto n. 270/1999, regulamentou a administração extraordinária das grandes empresas (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 12).

Na Alemanha, em 1999, com o intuito de satisfazer os credores por meio da preservação da empresa, foi introduzida a *Insolvenzordnung*. Esse instituto possibilita que o devedor insolvente ou o administrador, no curso do processo de insolvência, apresentem um plano de solução das obrigações, para que se possa reorganizar a empresa. A Lei disciplina, ainda, a possibilidade de continuidade das atividades do devedor enquanto tramita o processo (COELHO, 2011, p. 170-171).

Na Espanha, a Lei 22 de julho de 2003, além de superar a diversidade de regimes concursais para devedores comerciantes e não comerciantes, foi sensível à preservação das empresas viáveis e instituiu uma espécie de convênio entre credor e devedor, possibilitando a continuidade das atividades da empresa em provisório ou temporário estado de insolvência, desde que observado um plano de viabilidade, conforme se vê em sua Exposição de Motivos (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 12).

[...] Aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las que se consideren total o parcialmente viables, em beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses.

Em Portugal, no ano de 1993, o Decreto-Lei n. 132/1993, com base no princípio da viabilidade da empresa, fora instituído o Código dos Processos de Recuperação da Empresa e de Falência. Porém, este diploma foi revogado a partir do Decreto-Lei n.

---

<sup>16</sup> O *Chandler Act* ingressou no segmento jurídico norte-americano como consequência da depressão econômica gerada pela crise da Wall Street de 1929, tendo por finalidade a reestruturação de empresas mediante planos formulados por diversas classes de credores, aprovados pela Securities and Exchange e homologados pelo Judiciário (FAZZIO JUNIOR, 2008, p. 10-11).

53/2004, que estabeleceu o atual Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas (DOMINGOS, 2009, p. 50).

Percebe-se, então, que nos diversos ordenamentos jurídicos apresentados, o que regulamenta os regimes de insolvência, dirige-se à realização dos direitos dos credores por meio da recuperação da empresa devedora, tendo a falência papel de remédio residual, direcionados aos empreendimentos que se encontram inviáveis. Nesse sentido, Saavedra dispõe:

Quando la disragación de los médios de producción de empresa insolvente se considera contraria al interes de la coletividad, es fácil sostener que la crisis se afronte com otros médios, incluso jurídicos, más eficazes. La quiebra, pues, a estas alturas deviene en uma hipótesis residual: queda destinada a las iniciativas economicas que no han alcanzado dimensiones e importancia tales como para implicar el interés público (2008, p. 11).

O Brasil, à época de seu descobrimento, quando ainda era colônia, sujeitava-se às regras jurídicas vigentes no Reino de Portugal, as Ordenações Afonsinas, posteriormente revistas por ordem de D. Manoel e publicadas em 1521 com a denominação de Ordenações Manuelinas. As novas Ordenações admitiam a cessão de bens pelo endividado, prevalecendo o privilégio outorgado ao primeiro exequente (AFONSO NETO apud ESTEVEZ, 2011, p. 29).

Mais tarde, em 1603, passaram a vigorar na Espanha e em Portugal as Ordenações Filipinas, que, embora não regulamentassem de maneira específica o concurso de credores, constituiu-se como embrião do direito falimentar, que segundo Amador Paes de Almeida:

[...] consagravam, pela primeira vez entre nós, a quebra dos comerciantes, fazendo nítida distinção entre mercadores “que se levantavam com fazenda alheia” e os que caíssem “em pobreza sem culpa sua”, equiparando os primeiros aos *ladrones públicos*, inabilitando-os para o comércio e impondo-lhes penas que variavam do degredo à pena de morte, não incorrendo em punição os segundos, que podiam compor-se com os credores (2013, p. 31-32).

O diploma Filipino sofreu inúmeras alterações através dos Alvarás Reais, sendo o mais relevante para o direito concursal brasileiro o promulgado pelo Marquês de Pombal, em 1756, que segundo Requião “[...] traz em seu texto os germens de todo o moderno sistema falimentar, constituindo valioso subsídio para o conhecimento das reais tendências do direito português brasileiro” (1995, p. 18).

Com a Proclamação da Independência, em 1822, o sistema falimentar de Portugal seguiu vigente no território brasileiro. A Lei de 30 de outubro de 1823 determinava

expressamente que deveria ser observada a Lei da Boa Razão, cujo texto previa a aplicação subsidiária das leis das nações civilizadas. Com isso, foi dada preferência ao que determinava o Código Comercial de 1807, decorrendo daí a grande influência do direito francês em nosso ordenamento falimentar (REQUIÃO, 1995, p. 19).

Em 1850, através da Lei n. 556, o Código Comercial do Império do Brasil foi editado, contendo em sua Terceira Parte, “Das Quebras”, cujo código não previa a possibilidade de concordata preventiva, somente concordata suspensiva de falência, que abrangia todos os credores, exceto os de domínio, privilegiados e hipotecários. A concordata não poderia ser concedida ao falido que tivesse sido julgado por culpa ou fraude, ou quando, anteriormente, já tivesse gozado de tal benefício.

O novo diploma, disciplinava ainda, outro peculiar instituto, a moratória, a qual

[...] somente poderia obtê-la o comerciante que provasse que a impossibilidade de satisfazer de pronto as obrigações contraídas decorria de acidentes extraordinários imprevistos ou de força maior. Ao mesmo tempo, o devedor estaria obrigado a apresentar um balanço exato e documentado, demonstrando a existência de fundo suficiente para pagar integralmente a todos os seus credores, mediante apenas alguma espera. Esse prazo de pagamento não poderia ultrapassar três anos. A moratória, ao contrário da falência, era concedida pelo Tribunal (REQUIÃO, 1995, p.19).

A concordata, para ter validade, deveria ser concedida por credores que representassem a maioria em número, independente do comparecimento em assembleia, e dois terços do valor total dos créditos sujeitos aos efeitos da concordata. Sendo as regras do instituto, inadequadas às condições do comércio, o procedimento foi modificado em 1882 pelo Decreto-Lei n. 3.065, o qual instituiu a concordata por abandono, cuja concessão seria deliberada pela maioria de credores presentes na assembleia (REQUIÃO, 1995, p.19).

A Terceira Parte do Código Comercial de 1850 fora revogada integralmente pelo Decreto n. 970, época esta, em que ocorreu a proclamação da República, e o governo estava preocupado com a impotência do sistema que visava prevenir fraudes. O novo dispositivo dispunha que o estado de falência, antes apenas caracterizado pela cessação de pagamento, passa a ser capitulado a partir de atos ou fatos previstos na lei e na impontualidade no pagamento de obrigação mercantil líquida e certa, no seu vencimento. O Decreto n. 970 instituiu como meios preventivos, a moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva (SOUZA, 2009, p. 33-34).

A concordata por abandono, previa a “adjudicação de todos os bens presentes da massa ou de parte deles aos credores para solução do passivo e importara completa desoneração do devedor, que ficaria livre dos efeitos comerciais, civis e criminas da falência” (DOMINGOS, 2009, p. 57).

De outra senda, a concordata por pagamento consistia “na manutenção do devedor na posse da massa pelo tempo acordado para o pagamento dos credores nos termos propostos e aceitos”. Já a concordata extrajudicial segundo Domingos, funcionava como uma concordata preventiva (2009, p. 57).

Conforme entendimento de Requião, o Decreto n. 917 foi um “passo à frente” na modernização do sistema falimentar, embora tendo sofrido diversas críticas até ser reformulado pela Lei n. 859/1902, o qual aboliu os institutos da moratória e da cessão de bens. Além disso, foi com a Lei de 1902 que foram instituídas a figura dos administradores da massa falida. Fracassada a reforma, o governo editou a Lei n. 2.024/1908, regulamentando a concordata suspensiva e a preventiva, sendo uma das leis mais duradouras, visto que só houve sua revisão vinte e um anos após sua edição em 1929, em decorrência da depressão econômica causada pela Grande Guerra (1995, p. 20-21).

Com o surgimento do Estado Novo, também surgiu a preocupação de regular o ordenamento jurídico nacional à filosofia política, fazendo-se necessária a reforma do sistema falimentar. Com isso, foi editado o Decreto-Lei n. 7.661 de 1945, trazendo diversas inovações, como o fortalecimento dos poderes do magistrado, diminuindo a influência dos credores abolindo a assembleia. Aqui, a concordata deixa de ser um contrato tornando-se um benefício a ser concedido pelo Estado, através do juiz, ao devedor (REQUIÃO, 1995, p. 21).

O Decreto-Lei n. 7.661/1945 estabeleceu que a concordata, antes objeto do consenso entre as partes, passaria a ser concedida, ou não, pelo magistrado mesmo sem acordo entre o falido e seus credores (ESTEVEZ, 2011, p. 37-39).

O Decreto-Lei n. 7.661 de 21 de junho de 1945, encontrava-se um tanto quanto defasado não conseguindo suprir as necessidades da realidade econômica do Brasil, sendo visto pelos principais juristas e doutrinadores como um sistema arcaico que legislava sobre a concordata, havendo profunda necessidade de mudança (BIOLCHI, 2010, p. 37).

Considerada tal situação, era fundamental que fosse implantado um novo sistema no lugar da concordata, haja vista que as empresas que se encontravam em estado pré-falimentar precisavam de outro ponto de apoio, para que lhes fosse oferecida a



possibilidade de se recuperar. Rubens Requião é um dos precursores de tal posição, defendendo que o Decreto-Lei n. 7.661/1945 não oferecia possibilidade alguma para a solução de propiciar ao empresário, naquela época, considerado comerciante, possibilidade de reestruturação econômica (BEZERRA, 2008, p. 40).

A posição de Jorge Lobo refere-se que o instituto da concordata “havia passado a funcionar como instrumento do empresário mal-intencionado, que em grande parte das vezes estava preparando sua falência”, utilizando o instituto apenas para ter tempo de “melhor desviar bens e fraudar seus credores de forma impune” (BEZERRA, 2008, p. 45-46).

A Lei de Falência e Concordata (LFC) trazia como alvo a pessoa do empresário, haja vista, que fora produzido logo após o término da segunda guerra, tinha por escopo um modelo defasado de empresa, concentrado no ajustamento das relações entre credores e o ativo do devedor, não concebendo os reflexos produzidos pela insolvência no mercado (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p.1).

Mesmo tendo sido um marco em sua época, o diploma falimentar já não respondia à altura na apresentação de soluções compatíveis com a nova dinâmica econômica estabelecida, não atendendo às necessidades da insolvência de acordo com a moderna compreensão de crédito, com a intervenção estatal na economia privada e com o fenômeno poliédrico de empresa proposto por Asquini.

O descompasso entre a Teoria dos Atos do Comércio e a realidade disciplinada pelo Direito Comercial contemporâneo, começaram a ser apontadas pela doutrina brasileira ainda nos anos 1960. Durante vinte e cinco anos de morosidade legislativa, a doutrina comercialista desenvolveu suas reflexões a partir da Teoria da Empresa e alguns juízes passaram a decidir processos de falência a partir do conceito de empresarialidade, desconsiderando, ainda que vigente, a Teoria dos Atos do Comércio (COELHO, 2008, p. 10).

Desgastada pela realidade socioeconômica, a Lei de Falências e Concordatas passou por inúmeras modificações, as quais, segundo Fazzio Júnior, eram “terapias ambulatoriais por que passou a normação concursal não produziram, nem poderiam produzir, os resultados anelados, porque seus fundamentos não se modificaram” (2008, p. 2).

Consciente da necessidade de alterar a legislação que disciplinava a insolvência, o Poder Executivo, nos anos 1990, determinou a criação de uma comissão, vinculada ao Ministério da Justiça, para elaborar um projeto de reforma da Lei de Falências.



O projeto que revogou a lei de falências, perdurou no Congresso Nacional em trâmite de modificações e votações por mais de uma década, tempo esse que levou muitas empresas a decretar falência por conta da legislação precária e retrógrada. O novo diploma, trouxe como principais alterações a substituição do processo de concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, objetivando a possibilidade de continuação do negócio jurídico, manter e gerar empregos além de efetuar o pagamento dos tributos devidos (BIOLCHI, 2010, p. 38).

Houve ainda, para a aprovação do projeto, uma grande pressão por conta do estado de crise econômica da já extinta empresa de transporte aéreo Varig, que naquela época nada podia fazer para superar sua crise a não ser decretar falência, pois as empresas aéreas eram excluídas da possibilidade de pedir concordata. Como as consequências de sua falência iriam ser devastadoras pelos altos números de dívidas que possuía, o legislador obrigou-se a acelerar o processo de aprovação do projeto da Lei n. 11.101/2005, tornando-se a Varig então a primeira grande companhia a ser alcançada pela nova lei, sendo ela a grande prova de sua eficácia (MAIA, 2008)

Conforme disposto no artigo 1º<sup>17</sup>, a Lei n. 11.101/2005 veio com o intuito de disciplinar o processo de recuperação judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, além de regular os procedimentos necessários a serem atendidos para a constituição da recuperação de forma extrajudicial.

Ao delimitar a recuperação judicial apenas àqueles que se enquadram no conceito de sociedade empresária, a Lei n. 11.101/2005 adequou-se a Teoria da Empresa vigente em nosso ordenamento jurídico. Assim, não estão sujeitas à recuperação judicial<sup>18</sup> às sociedades simples e cooperativas, vez que não se enquadram no conceito de sociedade empresária (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2012).

Ainda, também não podem requerer o benefício da recuperação judicial às instituições financeiras, corretoras de câmbio<sup>19</sup>, seguradoras<sup>20</sup>, operadoras de planos de

---

<sup>17</sup> Artigo 1º, da Lei n. 11.101/2005: “Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

<sup>18</sup> Artigo 2º, da Lei n. 11.101/2005: “Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

<sup>19</sup> Artigo 53, da Lei n. 6.024/1974: “As sociedades ou empresas que integram o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, assim como as sociedades ou empresas corretoras do câmbio, não poderão com as instituições financeiras, impetrar concordata”.

<sup>20</sup> Artigo 26, do Decreto-Lei n. 73/1996: “As sociedades seguradoras não poderão requerer concordata e não estão sujeitas à falência, salvo, neste último caso, se decretada a liquidação extrajudicial, o ativo não

saúde<sup>21</sup> e sociedades de economia mista, vez que, por questões de regulação econômica, possuem leis específicas, as quais, caso necessário, apresentam previsão de liquidação especial ou proibição expressa quanto à possibilidade do pedido de recuperação judicial (BRASIL. Lei n. 11.101, 2005).

Muitas alterações foram inseridas no novo sistema falimentar brasileiro com a nova lei de recuperação de empresas e falência, dentre elas estão a realização do ativo da empresa na classificação de credores, os prazos estabelecidos e ainda recursos ágeis para solucionar os procedimentos (BIOLCHI, 2010, p. 46).

Não obstante, a renovação desse instituto, mesmo que lentamente incorporado a legislação, aumenta a abrangência e a flexibilidade nos processos de recuperação de empresas diante da situação de crise econômico-financeira, sendo o único meio de solução existente hoje para evitar a convolação em falência.

## **2.2 O instituto da recuperação judicial: disposições gerais**

A Lei de Recuperação de Empresas n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio a regulação da recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, suscitando alterações e deflagrando mudanças nos aspectos econômicos e sociais.

Conforme análise de Marcos de Barros Lisboa, a nova lei encontra-se em consonância com as melhores práticas adotadas internacionalmente, estimulando o investimento, o crédito e o emprego. A existência de uma legislação falimentar eficiente é fundamental para o ambiente econômico. Neste sentido, a nova Lei cria dispositivos que estimulam a negociação entre devedor e credores, de forma a encontrar soluções de mercado para as empresas que passam por dificuldades financeiras (2005, p. 41).

De outra senda, Manoel Justino Bezerra Filho lamenta a influência externa sofrida pela lei, afirmando que de 1993 até aproximadamente o final do século passado, o projeto da lei continha inúmeros dispositivos que demonstravam a verdadeira preocupação com a situação da sociedade empresária. A partir desse momento, o legislador sob pressão política do setor bancário, teria mudado totalmente o foco original da legislação,

---

for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos credores quirografários, ou quando houver fundados indícios da ocorrência de crime falimentar”.

<sup>21</sup> Artigo 23, da Lei n. 9.656/1998: “As operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem requerer concordata e não estão sujeitas a falência ou insolvência civil, mas tão-somente ao regime de liquidação extrajudicial”.

“deixando de ser uma lei de recuperação de empresa, passando a ser uma lei de recuperação do capital financeiro” (2005, p. 45-46).

São três as principais modificações sofridas pela Lei n. 11.101/2005: a) o instituto da concordata deixa de existir; b) a falência é mantida, mas com significativas alterações; e c) é criado o instituto da Recuperação de Empresas (judicial e extrajudicial) (MACHADO, 2005, p. 27).

Desta forma, a falência prevista na antiga lei deu lugar a uma falência que tem por objetivo manter a empresa em funcionamento mesmo após sua convocação, maximizando os ativos, representando verdadeiro avanço ao regime anterior, que, quando convocada em falência, imediatamente era determinado o fechamento do estabelecimento. Isso prova-se com o inciso XI<sup>22</sup> do artigo 99 da Lei n. 11.101/2005, o qual dispõe que na sentença que decretar falência, o juiz se pronunciará a respeito da continuidade provisória das atividades do falido, que será regido pelo administrador judicial (LISBOA, 2005, p.).

De outro lado, vislumbrando a necessidade de continuidade do exercício empresarial, a lei introduziu em nosso sistema o instituto da recuperação de empresas, representando um grande avanço no ordenamento jurídico pátrio, resultante da necessidade de se preservar a atividade da empresa (COELHO, 2011, p. 213).

A recuperação de empresas, prevê ampla negociação com os credores que, divididos em classes, serão os responsáveis para aprovação da forma como se dará o procedimento, tanto os pagamentos, como a manutenção da atividade, distinguindo-se do que ocorria na concordata, em que era a lei que fixava o dividendo mínimo.

O novo instituto, não se restringe à satisfação dos credores nem ao mero saneamento da crise econômico-financeira em que a empresa se encontra, ele alimenta a pretensão de conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa, o qual se constitui um mandamento constitucional (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 113).

Para Fazzio Júnior, é possível separar o objeto da recuperação em objeto mediato e objeto imediato. O primeiro, visa à salvação da atividade empresarial em risco, já o segundo, visa à satisfação dos credores, empregados, do Poder Público e dos consumidores, dando enfoque ainda, na busca pela prevenção da crise que recai sobre

---

<sup>22</sup> Artigo 99, da Lei n. 11.101/2005: “A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: [...] XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei”.

empresas viáveis, e não ressuscitar as inviáveis, para as quais, a única solução jurídica, é a falência (2008, p. 117-118).

Nesse sentido, Lobo observa que a recuperação:

[...] tem por finalidades imediatas a preservação dos negócios sociais, a continuidade do emprego e a satisfação dos direitos e interesses dos credores e, por [...] mediatas, estimular a atividade empresarial, o trabalho humano e a economia creditícia (TOLEDO, 2005, p. 109).

Coelho, afirma que o objetivo do instituto é o “saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial, preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho, bem como o atendimento aos interesses dos credores” (2011, p. 171-172).

No que diz respeito a natureza jurídica do instituto, Fazzio Júnior entende que a recuperação constitui um “benefício legal” concedido pela via judiciária, tendo como condição de validade um provimento jurisdicional, visto que, mesmo nos casos de recuperação extrajudicial, o plano entabulado entre o devedor e os credores deverá ser submetido à homologação judicial, conforme previsto no artigo 165<sup>23</sup> da referida lei (2008, p. 117).

Almeida, por outro lado, entende que o instituto embora detenha características próprias, possui “feição contratual”, visto que em qualquer das hipóteses legalmente previstas, a concordância entre as partes é pressuposto essencial para o deferimento do pedido (2009, p. 305).

Lobo, por sua vez, conceitua a recuperação como “um ato complexo” que pode ser considerado sob diversos aspectos, visto que abrange: a) um ato coletivo processual; b) um benefício legal; e c) uma obrigação *ex lege* (2005, p. 167) (grifo do autor).

Já, Domingos defende que, a partir do estudo das diversas correntes doutrinárias que inspiraram o sistema falimentar ao longo da história, entende que a recuperação possui uma natureza jurídica *sui generis*, visto que, à luz do previsto no artigo 58<sup>24</sup> da Lei n. 11.101/2005, ora poderá deter “natureza jurídica contratual”, ora “natureza jurídica mandamental” (2009, p. 74-75) (grifo do autor).

<sup>23</sup> Artigo 165, da Lei n. 11.101/2005: “O plano de recuperação extrajudicial produz efeitos após sua homologação judicial”.

<sup>24</sup> Artigo 58, da Lei n. 11.101/2005: “Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei. § 1o O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:[...]”

Ademais, destaca-se também que, diferentemente de outras legislações<sup>25</sup>, o sistema instituído pela Lei n. 11.101/2005 claramente denota que o pedido de recuperação judicial só poderá ser formulado pela sociedade empresária devedora, salvo situações excepcionais<sup>26</sup>, conforme previsão constante no parágrafo único<sup>27</sup> do artigo 48 da referida lei (CAMPINHO, 2005, p. 125).

Assim, não há possibilidade de requerimento do pedido de recuperação judicial por um grupo de credores ou pelo Ministério Público sem a expressa concordância do devedor, por força do artigo 48 da Lei n. 11.101/2005.

Nos termos da Lei n. 11.101/2005, o processo de recuperação judicial inicia-se com a apresentação de um pedido inicial no qual deverá constar, entre outros requisitos, uma exposição das causas e razões que levaram a sociedade empresária ao estado de crise econômico-financeira, bem como, uma lista nominal que contemple todos os credores que possuem créditos sujeitos à Lei n. 11.101/2005 e que se encontram não adimplidos pela empresa que enseja o benefício legal da recuperação judicial (COELHO, 2011, p. 215-218).

As três classes de credores que estão dispostas no artigo 41 da Lei n. 11.101/2005, são as seguintes:

[...] 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.

Assim, apresenta-se a referida classificação dos créditos sujeitos à recuperação judicial, que representam os credores que terão legitimidade para estarem presentes no momento da deliberação do plano apresentado pelo devedor, para o fito de aprovação ou desaprovação da proposta apresentada para adimplemento dos valores em aberto.

---

<sup>25</sup> “No Direito francês, a abertura do processo de recuperação judicial pode ser feita por iniciativa do próprio devedor, por um de seus credores, ou pelo Procurador da República (Ministério Público). (...) Em Portugal, os sujeitos com legitimidade processual ativa são o devedor, os sócios de responsabilidade ilimitada, qualquer credor e o Ministério Público.” (CAMPINHO, 2006, p. 125).

<sup>26</sup> “A recuperação judicial, em situações especiais, pode também ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, ou pelo inventariante, no caso do espólio do empresário individual.” (CAMPINHO, 2006, p. 125).

<sup>27</sup> Parágrafo único, do artigo 48 da Lei n. 11.101/2005: “A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente”.

Destaca-se, ainda, como apresentado pela Lei, que não estão sujeitos à recuperação judicial créditos de natureza tributária. Estes incidirão apenas quando da ocorrência de processo falimentar.

Preenchidos os requisitos legais, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial, determinando, entre outras questões<sup>28</sup>, a suspensão de todas as ações e execuções eventualmente movidas em face do devedor pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias e a nomeação de um administrador judicial, responsável por auxiliar o juiz, fiscalizando as atividades do devedor durante o processo recuperacional (ABRÃO, 2010, p. 273-274).

Dentre todas as situações possíveis de ocorrerem durante o trâmite do processo de recuperação judicial, devido a sua complexidade, quatro atos em especial merecem destaque, pois apresentam algumas divisões metodológicas existentes no processo recuperacional.

O primeiro deles diz respeito à publicação da lista de credores apresentada pelo devedor. No ato da distribuição do pedido de recuperação judicial, a empresa requerente do benefício recuperacional deverá apresentar junto com a petição inicial uma lista nominal contendo a classificação, origem, titular do crédito e o seu respectivo valor<sup>29</sup>, devidamente atualizado até a data da distribuição do pedido<sup>30</sup> (COELHO, 2011, p. 90-92).

Após o deferimento do processamento da recuperação judicial, a referida lista é publicada junto ao órgão oficial, dando-se abertura à denominada fase administrativa, momento pelo qual os credores poderão questionar a classificação de seus créditos na lista de credores. Esse questionamento é realizado mediante a apresentação de

---

<sup>28</sup> Artigo 52, da Lei n. 11.101/2005: "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; II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei; III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 60 desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1o, 2o e 7o do art. 60 desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3o e 4o do art. 49 desta Lei; IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores; V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento."

<sup>29</sup> Inciso III, do artigo 51 da Lei n. 11.101/2005: "III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente."

<sup>30</sup> Inciso II, do Artigo 9º da Lei n. 11.101/2005: "A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7o, § 1o, desta Lei deverá conter: (...) II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação."

requerimento formal junto ao administrador judicial nomeado pelo juiz (CAMPINHO, 2006, p. 97).

Deste modo, como expõe Campinho,

no estágio administrativo será realizada sob o comando do administrador judicial – o qual poderá contar com o auxílio de profissional ou pessoa jurídica especializada –, com base na relação de credores apresentada pelo devedor, seus livros e documentos, bem como estribado nas declarações de créditos exibidas pelos credores ou nas divergências pelos mesmos oferecidas quanto aos créditos relacionados. A partir das informações e documentos colhidos elaborará a relação de credores (2006, p. 98).

Diante das informações constantes nos questionamentos apresentados pelos credores, o administrador judicial elaborará a sua lista de credores, levando em consideração a necessidade de realização de alterações na lista anteriormente apresentadas pelo devedor (TOLEDO, 2010, p. 74-77).

Assim, Coelho explica que

o administrador judicial, diante da habilitação ou divergência, pode se convencer ou não das razões do credor. Imagine que da relação elaborada pelo falido constava certo credor como quirografário. Ao suscitar a divergência, porém, esse credor exhibe documento com o objetivo de provar sua condição de privilegiado. O administrador judicial, diante disso, pode-se convencer ou não da existência de erro na relação publicada. Se entender que a divergência suscitada procede, ele introduz a correção na republicação da relação de credores; caso a tome por improcedente, faz a republicação sem corrigi-la nesse particular (2011, p. 91).

Após a publicação da lista de credores do administrador judicial, abre-se a denominada fase judicial ou contenciosa do processo de recuperação judicial, momento pelo qual os credores que ainda não concordarem com a classificação de seu crédito, ou perceberem a inexistência de algum crédito não relacionado, poderão apresentar, em juízo, impugnação a lista de credores (TOLEDO, 2010, p. 86).

Desta forma, classificados os credores, apresentado e publicado o edital pelo administrador judicial, havendo divergência no crédito ou quando o credor não estiver arrolado na classificação do edital, poderá ele apresentar divergência ou até mesmo habilitar-se, conforme for o caso, ao administrador judicial. Tendo este acolhido a reclamação, novo edital será publicado.

Por fim, o último ponto de destaque diz respeito à apresentação do plano de recuperação judicial. Com a publicação do deferimento da recuperação judicial em órgão



oficial, o devedor requerente do benefício recuperacional terá o prazo improrrogável de sessenta dias<sup>31</sup> para apresentar seu plano de recuperação (BEZERRA, 2008, p. 171).

Como exposto por Coelho, o plano de recuperação judicial

deve indicar pormenorizada e fundamentadamente o meio ou meios pelos quais o devedor deverá superar as dificuldades que enfrenta. A consistência econômica do plano está diretamente relacionada ao adequado diagnóstico das razões da crise e de sua natureza (se econômica, financeira ou patrimonial) e à adequação dos remédios indicados para o caso. Os órgãos da recuperação judicial, inclusive o juiz e o promotor de justiça, devem ter particular preocupação em que se alcance um plano viável e tecnicamente consistente, para que todos os esforços investidos, gastos realizados e providências adotadas se justifiquem, para que a perda de tempo e recursos caros à sociedade brasileira não frustre as expectativas de reerguimento da atividade econômica em foco (2011, p. 232).

Em virtude da extrema importância do plano de recuperação judicial, que denota a possibilidade quanto à viabilidade e continuidade das atividades da empresa em recuperação judicial, em atendimento ao princípio da preservação da empresa, a Lei n. 11.101/2005 é cogente na hipótese da intempestividade ou ausência na apresentação do plano de recuperação judicial.

Desta forma, caso o devedor não apresente o plano de recuperação judicial dentro do prazo de sessenta dias, a consequência é a convalidação da recuperação judicial em falência, conforme o disposto no artigo 53 da Lei n. 11.101/2005.

Com a apresentação do plano de recuperação judicial, será feita a publicação de um edital, também em órgão oficial, contendo as informações referentes à entrega do plano. Diante deste edital, os credores que entenderem que o plano de recuperação judicial apresentado não se demonstra viável, poderão apresentar, junto aos autos do processo de recuperação judicial, dentro do prazo de quinze dias, petição informando sua objeção ao plano de recuperação judicial (TOLEDO, 2010, p. 76).

Apresentada objeção tempestiva, o juiz determinará a convocação da assembleia geral de credores, conforme determinação constante no artigo 56<sup>32</sup> da lei.

A assembleia geral de credores é um órgão da recuperação judicial, que possui como escopo a deliberação acerca das matérias capituladas na Lei n. 11.101/2005, em

---

31 Artigo 53, da Lei n. 11.101/2005: “O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: (...)”.

32 Artigo 56, da Lei n. 11.101/2005: “Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.”



especial a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (COELHO, 2011, p. 141).

Uma vez aprovado o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, atingindo-se o quórum necessário estipulado por lei, ou por determinação do juiz responsável pelo processo recuperacional, será determinada a apresentação de certidões negativas de débitos tributários (LOBO, 2010, p. 163-167).

Por fim, apresentada tais certidões, o juiz concederá a recuperação judicial ao devedor. A empresa permanecerá no estado de recuperação judicial pelo prazo de dois anos, contados da data da publicação da sentença concessiva da recuperação judicial (COELHO, 2011, p. 243-250).

Cumpridas todas as obrigações constantes no plano de recuperação judicial durante o biênio legal, o juiz determinará o encerramento do processo de recuperação judicial, mediante prolação de sentença de encerramento (COELHO, 2011, p. 255).

Em suma, diante dos diversos requisitos tanto para concessão quanto para a continuidade do procedimento da recuperação judicial de uma empresa (manutenção da fonte produtora, manutenção dos empregos e satisfação dos interesses dos credores), deverão ser observados conjuntamente com o disposto na lei, para que a finalidade específica de preservar a empresa e conservar sua função social seja efetivamente cumprida.

### **2.3 Do insucesso do instituto da recuperação judicial: convação em falência**

Tendo em vista que a recuperação judicial ainda é um instituto novo em nosso sistema jurídico, seus requisitos e sua eficácia estão sendo desvendados. A questão reside em saber em quais situações a empresa possui condições de se recuperar, ou em que situações ela não possui alternativa que não seja a falência.

Conforme previsto no artigo 73<sup>33</sup>, da Lei n. 11.101/2005, quando ocorrer alguma das hipóteses elencadas em suas alíneas, deve o juiz decretar a falência, ou seja, para as

---

<sup>33</sup> Artigo 73, da Lei n. 11.101/2005: “O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: I - por deliberação da assembleia geral de credores na forma do art. 42 desta Lei; II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei; III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei; IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei. Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do *caput* do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no art. 94, III”.

empresas que estão em grave situação de crise econômico-financeira, mesmo tendo pedido recuperação judicial ou extrajudicial, poderão convolar sua falência.

O sistema jurídico brasileiro não oferece a alternativa de desistência para a empresa que requereu recuperação judicial, ou seja, àquele que requer o benefício da recuperação judicial “*ou o obtém e cumpre, ou terá sua falência decretada*” (COELHO, 2011, p. 256).

É importante ressaltar, que a recuperação de empresas não se trata de um instituto que se destina a todos os empresários em crise econômico-financeira, tratando de ser apenas uma solução legal aplicável apenas àqueles, cujas empresas mostrem-se temporariamente em dificuldades, e, desde que revelem-se economicamente viáveis (BRUNETTI, p. 322).

Ao solicitar a recuperação judicial o devedor está assumindo seu estado de crise econômico-financeira, ou seja, seu estado pré-falimentar, não lhe restando outra hipótese a não ser obter e cumprir o plano recuperacional, que em caso de descumprimento terá a empresa sua falência decretada (COELHO, 2011, p. 268).

Para tanto, Bezerra Filho, utiliza de importante critério para definir em que nível está a crise empresarial. Quando a sociedade encontra-se em “crise financeira”, ou seja, há a falta de dinheiro, e em “crise econômica insolúvel”, não conseguindo manter um giro empresarial lucrativo, o devedor terá que recorrer à falência. Entretanto, se o mesmo estivesse enfrentando apenas uma “crise financeira” passageira, e não estivesse passando por “crise econômica insolúvel”, teria condições de requerer recuperação judicial ou extrajudicial (2005, p. 189).

A recuperação da empresa somente terá sucesso quando nela houver viabilidade econômica, pois se este requisito estiver ausente, há a impossibilidade de continuação do negócio, não restando hipótese alguma além da decretação de falência. Para ajudar no processo recuperacional, o legislador buscou peculiaridades para tanto, mas quando não houver “meios ou instrumentos respeitantes à permanência da empresa, deflagraram os credores, em assembleia, deliberação voltada para o decreto falimentar, haja vista absoluta inviabilidade do negócio econômico” (ABRÃO, 2010, p. 277).

Nesse sentido Ayoub e Cavalli sustentam que

O descumprimento do plano de recuperação consiste em inadimplemento do quanto foi negociado. Com efeito, para aferir se há descumprimento (*rectius*, inadimplemento) é necessário interpretar o plano de recuperação judicial, à semelhança dos contratos, que devem ser interpretados para aferir se ocorreu ou não adimplemento. A orientar essa interpretação do plano de recuperação

judicial está o princípio da preservação da empresa, que, advirta-se, não poderá ser invocado sempre e ilimitadamente como *deus ex machina* a evitar a falência (2013, p. 301).

Para alguns doutrinadores, a vinculação do insucesso da recuperação judicial à decretação de falência não deveria existir, porque de certa forma isso propicia o uso fraudulento do instituto através daqueles devedores que não encontram-se nesse chamado estado pré-falimentar, e na verdade, só querem fazer uso do instituto às custas de seus credores.

Na visão de Coelho, o ideal nesse caso, seria que a legislação previsse a hipótese de negar a recuperação judicial sem ser decretada a falência, tendo em vista que, se o devedor estiver em crise econômica pré-falimentar, a quebra da empresa logo viria através da tramitação de pedidos ajuizados contra ele (COELHO, 2011, p. 256)

Desta forma, a falência é o procedimento utilizado para os casos de empresas que não têm possibilidade de recuperação, ou seja, que possuem incapacidade de prosseguir em sua atividade, não sendo mais possível solver as obrigações assumidas. Da mesma forma, pode-se aplicá-la aos casos em que são praticados atos que sejam encarados como “capazes de dilapidar o patrimônio sobre o qual, em tese, recairia a obrigação dos pagamentos ou sua garantia”. Desta forma, são necessários o estado de insolvência e a qualidade de empresário do devedor, para que se possa requerer a declaração de falência, que se dará por meio de sentença (GUBERMAN, 2013, p. 490).

O instituto da falência reflete para afastar o empresário incapaz de exercer devidamente a atividade empresarial. Para o ponto de vista jurídico, todas as atividades empresariais visam lucros, que serão alcançados através do exercício organizado da atividade de produção ou distribuição de bens ou da prestação organizada de serviços.

Contudo, essa organização de fatores não serve como garantia, para o empresário, de que o lucro procurado será efetivamente alcançado, sendo o risco de insucesso financeiro inerente à empresa, cabendo ao empresário responder patrimonialmente pelo fracasso.

Para caracterizar a falência, não basta apenas a crise financeira do devedor, é necessário que haja também, a falta de giro econômico ao ponto de não ser mais possível atender as obrigações que estão vencidas e que estão por vencer. O devedor deve se encontrar em uma situação irreversível quanto a atividade lucrativa, sendo que mesmo que consiga ativos suficientes para quitar as dívidas, logo adiante outras surgirão e a crise financeira retornará (BEZERRA FILHO, 2005, p. 189-190).

O estado de insolvência é configurado pela impontualidade e cessação de pagamentos, o que se conjuga com os atos de falência, ou seja, aquilo que a Lei n. 11.101/2005, prevê em seu artigo 94, inciso I: “será decretada a falência do devedor que [...] sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência”.

A insolvência no entanto, é considerada um caminho possível para todos os que estão envolvidos no meio empresarial, sendo desaconselhado a manutenção de empresas que demonstrem ser de fato, economicamente inviáveis.

A legislação traz as seguintes hipóteses em que pode se dar a convocação da recuperação judicial em falência: a) deliberação pela assembleia de credores; b) não apresentação do plano pelo devedor; c) rejeição do plano pela assembleia de credores; e d) descumprimento do plano de recuperação.

Quanto aos efeitos da convocação em relação aos credores, varia conforme estes estejam arrolados antes ou depois à impetração do benefício. Os credores que tiveram seus direitos arrolados no plano de recuperação judicial, ficam na mesma condição jurídica que detinham antes da aprovação do plano. Já os credores posteriores a recuperação judicial, serão reclassificados conforme disposto no artigo 67<sup>34</sup>, da Lei n. 11.101/2005 (COELHO, 2011, p. 256-257).

A falência, por sua vez, está prevista no artigo 75 da Lei n. 11.101/2005 evidenciando a preservação da empresa sendo considerada como uma grande execução. Em seu processo serão arrecadados todos os bens do devedor para formar a massa falida, além de enumerar todos os débitos do falido a fim de encontrar o total do valor devido para formar o quadro geral de credores. Com isso, “transforma-se a massa falida em dinheiro e rateia-se o resultado aos componentes do quadro-geral de credores, na ordem legal” (BEZERRA FILHO, 2008, p. 205).

Deve-se ressaltar, que, uma vez decretada a falência, um novo regime jurídico é aplicado ao devedor, tendo repercussão em toda a sua esfera jurídica e patrimonial, haja vista, que irá ocorrer o encerramento da atividade empresarial, bem como a liquidação do patrimônio social para o posterior pagamento dos credores (GUBERMAN, 2013, p. 492).

---

<sup>34</sup> Artigo 67, da Lei 11.101/2005: “Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei”.

Portanto, cabe ressaltar que durante o biênio legal instituído pela recuperação judicial, caso haja descumprimento de qualquer obrigação constante no plano de recuperação judicial, será determinada a convolação da recuperação em falência. Por outro lado, se cumpridas todas as obrigações constantes no plano de recuperação judicial durante o tempo previsto, o juiz determinará o encerramento do processo de recuperação judicial, mediante prolação de sentença de encerramento (ABRÃO, 2010, p. 354).

Assim como a recuperação, a falência requer incentivos legais, vez que, liquidada de forma ordenada e eficiente, ainda que seja possível maximizar os resultados, contemplando a maior quantidade possível de créditos, em especial os decorrentes de ativos inatingíveis (marca, rede de fornecedores e distribuidores, carteiras de clientes, ponto comercial, etc.), mantendo-se a atividade empresarial enquanto for possível (LISBOA; PAIVA, 2005, p. 54-55).

A decretação de falência traz uma série de consequências para quem mantém relações com a sociedade empresária. A regulamentação da Lei n. 11.101/2005, preza pelo atendimento de determinados princípios sobre os quais se assenta o atual procedimento falimentar: princípio da celeridade, economia processual, duração razoável do processo e o princípio da *par creditorum*, prevendo igualdade de tratamento entre os credores (GUBERMAN, 2013, p. 491) (grifo do autor).

No entanto, o processo falimentar é considerado um tanto complexo haja vista que consome muito tempo para findar seu andamento, tendo em vista a quantidade de partes interessadas em proteger o recebimento de seu crédito e as inúmeras pretensões dos credores que devem ser atendidas, além do vasto número de bens do falido que tem de ser administrado.

### **3 A FUNÇÃO SOCIAL DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E O ARTIGO 47 DA LEI N. 11.101/2005**

O instituto jurídico da recuperação judicial, faculta, às empresas viáveis que experimentam momentânea dificuldade econômico-financeira, à utilização de instrumentos processuais destinados à sua revitalização, congregando uma série de valores e interesses, pois não apenas, evita a quebra da sociedade empresária, como também, resguarda os mais elevados interesses de todo o conjunto econômico-social que depende de sua existência.

Nesse sentido, o enfoque da nova lei tinha a necessidade de converter-se à busca de soluções e possibilidades de recuperar a empresa em crise, ao invés de permanecer na busca incessante pelas causas as quais a empresa tivesse convolado sua falência ou de se procurar bens para a liquidação do passivo.

Adentrando ao ponto central deste trabalho, a Lei de Recuperação de Empresas será analisada em sua essência, denotando a importância da manutenção da sociedade empresária e viabilizando a superação de crise econômico-financeira do devedor e a manutenção dos empregos dos trabalhadores. Busca-se o atendimento ao princípio da preservação da empresa, em relação à função social exercida pela sociedade empresária consoante o exercício de sua atividade empresarial.

#### **3.1 Princípios da Lei n. 11.101/2005 e seu amparo constitucional**

O processo de insolvência, seja ele através da recuperação, seja pela falência, é orientado por princípios, os quais direcionam e servem como tradutores do objetivo principal do novo diploma: a manutenção da função social da empresa, regendo e norteando o procedimento legislativo.

De pronto, há de ser ressaltado que, na base essencial da Constituição Federal de 1988, “a caminhada teórica dos princípios gerais, até sua conversão em princípios constitucionais, constitui a matéria das inquirições subsequentes. Os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo” (BONAVIDES, 2009, p. 258).

Desta forma, a ordem econômica encontra respaldo no Título VII, da Ordem Econômica e Financeira, da Constituição Federal de 1988, a qual impõe normas para a

devida regulamentação de todo o setor financeiro, em especial no que diz respeito ao ramo empresarial e seus segmentos, conforme o estabelecido no artigo 170<sup>35</sup>.

A atual ordem econômica, esculpida na Carta Magna, baseia-se em regras liberais, com características sociais, vinculando o sistema capitalista ao estado social democrático de direito, que ao contemplar normas sociais, as quais devem ser observadas e respeitadas pelo setor financeiro, buscam a preservação do ramo empresarial (CHIARADIA, 2013, p. 405).

A Constituição Federal traz pressupostos jurídicos que regulamentam a atividade empresarial, a exemplo do artigo 1º<sup>36</sup>, artigo 5º, XIII<sup>37</sup>, artigo 6º<sup>38</sup> a 11<sup>39</sup>, e também no artigo 170, as garantias da livre-iniciativa, dos valores sociais do trabalho, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, entre outras, que são necessárias para a exploração da atividade econômica.

Desta forma, o princípio da livre-iniciativa, previsto na Carta Maior, refere-se à liberdade concedida pelo constituinte, para que qualquer cidadão possa empreender atividade econômica, “tornando-se uma faculdade para os entes privados ou qualquer cidadão possa contribuir e proporcionar o desenvolvimento econômico, social e político de toda a sociedade” (CHIARADIA, 2013, p. 405).

Nesse contexto, esclarece Martins

O que interessa, em termos de primeira acepção, é que, mesmo sob restrições legalmente estabelecidas, num regime de livre-iniciativa, é a partir do exercício da atividade profissional ou da atuação econômica que os indivíduos retiram sustento diário, adquirindo patrimônio capaz de garantir sua dignidade. [...] Os benefícios de um regime que garanta e verdadeiramente estimule a livre-iniciativa não se resumem apenas à esfera individual. É que a sua dinâmica,

<sup>35</sup> Artigo 170, da Constituição Federal: “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: [...] II – propriedade privada; III – função social da propriedade; [...] IV – livre concorrência; [...] Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil).

<sup>36</sup> Artigo 1º, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>37</sup> Artigo 5º, da Constituição Federal: “[...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; [...]”.

<sup>38</sup> Artigo 6º da Constituição Federal: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

<sup>39</sup> Artigo 11 da Constituição Federal: “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.



pelas infundáveis transações e melhoria presumida de bem-estar em cada uma delas, acaba por gerar relevante riqueza social, uma vez que a livre-iniciativa em ação transforma parcela da propriedade estática em propriedade dinâmica (2011, p. 167).

Além disso, há que se ressaltar o princípio da livre concorrência, que interligado com o princípio da livre-iniciativa, faz com que as relações empresariais sejam influenciadas pelo princípio da boa-fé objetiva. Visto que a lucratividade é o objetivo primordial da atividade empresarial, cabe ainda trazer à tona o direito à propriedade, trazido na carta Magna em seu artigo 5º, XXII<sup>40</sup>.

No que diz respeito aos direitos fundamentais de primeira geração<sup>41</sup>, a dignidade da pessoa humana encontra-se intrinsecamente relacionada com o direito à propriedade, e, justamente em razão dos planejamentos que dizem respeito “ao progresso e desenvolvimento alcançados pelo setor técnico-industrial, mostram que o direito de propriedade em consonância com a dignidade da pessoa humana visa proporcionar bem-estar, segurança, qualidade de vida” (CHIARADIA, 2013, p. 407-408).

Esses fatores, demonstram-se essenciais no sentido de que, as pessoas procurem, ao longo da vida, constituir algum patrimônio, para que possam garantir o atendimento de suas necessidades elementares e de sua família, visto que, “o Poder Público, ao menos no Brasil, somente prestará socorro em último caso” (MARTINS, 2011, p. 161).

A propriedade empresarial apresenta como função social a busca pela organização de produção e circulação de bens e serviço, proporcionando a redução das desigualdades sociais, tanto no que tange ao direito do consumidor quanto nas relações de trabalho existentes, e ainda nos setores médicos, de ensino, previdência, meio ambiente, entre outros, conforme esclarece Maria Helena Diniz,

A empresa, portanto, é o núcleo convergente de vários interesses, que realçam sua importância econômico-social, como: *lucro* do empresário e da sociedade empresária que assegura a sua sobrevivência e a melhora de salários e enseja a criação de novos empregos e a formação de mão de obra qualificada; *salário* do trabalhador, permitindo sua sobrevivência e de sua família; *tributos*, possibilitando a consecução das finalidades do poder público e a manutenção do Estado (2011, p. 47-48).

---

<sup>40</sup> Artigo 5º, da Constituição Federal da República: 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: XXII – é garantido o direito de propriedade.”

<sup>41</sup> Os direitos fundamentais de primeira geração, são denominados de direitos individuais, seu nascimento se deu pelos dos iluministas, através das revoluções burguesas que ocorreram no século XVIII. Tais direitos estão vinculados ao princípio da liberdade, sendo direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (BONAVIDES, 2009, p. 563).



Em consonância com os aspectos que dizem respeito aos princípios constitucionais que norteiam as relações envolvidas no âmbito empresarial, a Lei n. 11.101/2005, visa regular em especial as circunstâncias elencadas na recuperação judicial. Tem por finalidade auxiliar na manutenção e sobrevivência das empresas e daqueles que estão relacionados a elas, tendo em vista salvaguardá-las, permitindo o prosseguimento da atividade empresarial, com a manutenção dos empregos de seus trabalhadores e atendimento aos credores, fornecedores e financiadores.

Os princípios elencados pela Lei n. 11.101/2005 servem como pontos de orientação para aqueles que se sujeitam à recuperação judicial, devendo ser analisados como uma “rede de princípios”, vez que não há autonomia entre suas aplicações, sendo mantido então um nexo de complementariedade entre eles (FAZZIO JUNIOR, 2008, p. 15).

Contudo, fosse possível constituir uma hierarquização de princípios, poder-se-ia afirmar que o princípio da preservação da empresa encontra-se em um plano superior aos demais, visto que está intimamente ligado ao objetivo maior da lei – proteger a empresa, para que a coletividade seja preservada –, que é efetivar o cumprimento da função social da empresa, tendo em vista que o princípio da preservação não conseguiria isoladamente atingir o intento legislativo (MAMEDE, 2009, p. 164).

Assim, a atual Lei de Recuperação de Empresas e Falências n. 11.101/2005 dispõe em seu artigo 47:

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 a atividade econômica.

O objetivo central da preservação, é viabilizar a continuidade dos negócios da empresa enquanto unidade produtiva, mantendo a capacidade de produção e geração de empregos, oferecendo as condições necessárias para que as empresas que ainda demonstrem viabilidade econômica, encontrem os meios necessários para sua efetiva recuperação (LISBOA; PAIVA, 2005, p. 69)

Nas palavras do Senador Ramez Tebet:

Em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis, como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.

A superação da crise econômico-financeira está relacionada tanto à capacidade da empresa adimplir as suas dívidas, como a capacidade da empresa de realmente retornar ao mercado, com condições econômicas de competir. Com a superação da crise, busca-se a manutenção de empregos, respeito aos interesses dos credores e a garantia da produção e circulação de bens e serviços (SZTAIN; SOUZA JÚNIOR; PITOMBO, 2007, p. 221).

No atual cenário econômico, a empresa tem grande influência social e econômico-financeira na sociedade como um todo, sendo que sua crise repercute prejuízos irreparáveis à comunidade, razão pela qual o referido princípio privilegia a recuperação da empresa à sua liquidação.

Com a preservação da empresa, busca-se consagrar um dos pilares do nosso país que tem, na economia de mercado, a manutenção da ordem econômica nacional, conforme previsto no artigo 170<sup>42</sup> da Constituição Federal. Não havendo tal preservação, de forma alguma serão alcançados os demais objetivos previstos no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, inclusive não será promovida a função social da empresa (SZTAIN; SOUZA JÚNIOR; PITOMBO, 2007, p. 222).

Tendo em vista que nem toda empresa merece ser salva, o marco divisório entre as empresas viáveis e as inviáveis constitui-se no princípio da viabilidade econômica, que resta comprovado a partir de parâmetros objetivos que, “mesmo não declarados de forma expressa, são os verdadeiros pressupostos da recuperação judicial”<sup>43</sup> (COELHO, 2009, p. 382).

---

<sup>42</sup> Artigo 170 da Constituição Federal: “Artigo 170, da Constituição Federal: “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: [...] II – propriedade privada; III – função social da propriedade; [...] IV – livre concorrência; [...] Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>43</sup> “Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associadas 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 de empresas” (COELHO, 2009, p. 382).

No entendimento de Coelho, os seguintes pressupostos são necessários para auferir a viabilidade econômica de uma empresa: a) importância social e econômica da atividade do devedor e sua importância na manutenção da empresa dentro da sociedade, sob a visão da economia local, regional e nacional; b) mão de obra e tecnologia empregadas; c) volume do ativo e do passivo; d) tempo da empresa; e, e) porte econômico (COELHO, 2009, p. 383-385).

Verifica-se, portanto, a necessidade de os pressupostos da recuperação estarem interligados uns com os outros, pois não adianta haver a importância social se a relação entre o ativo e o passivo da empresa não se complementam. Para tanto, o instituto só deve ser aplicado nas empresas que de fato demonstrem a viabilidade necessária para a continuidade do negócio.

Nesse sentido, afirma Bezerra Filho que,

estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a “manutenção da fonte produtora”, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o “emprego dos trabalhadores”. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os “interesses dos credores”. Esta é a ordem de prioridades que a Lei estabeleceu – o exame abrangente da Lei poderá indicar se o objetivo terá condições de ser alcançado (2008, p. 142).

Já, o princípio da igualdade, consubstancia-se pela necessidade de ser garantido a todos os credores uma unidade de tratamento, respeitando-se a classificação de cada crédito e de cada classe inerente ao processo de recuperação judicial. É a expressão do brocardo “*par conditio creditorum*”, entendido como igualdade de condições entre os credores.

Tal previsão é de suma importância, vez que a Lei n. 11.101/2005 possibilita, na recuperação judicial, a inclusão de créditos vencidos e vincendos<sup>44</sup>. Assim, caso não existisse a previsão da igualdade de tratamento entre os credores, aqueles que possuem dívidas vencidas poderiam ser privilegiados em detrimento daqueles com dívidas vincendas, uma vez que a estes, não é possível a cobrança judicial.

---

<sup>44</sup> Artigo 49, da Lei n. 11.101/2005: “Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”.

O princípio da igualdade, na Lei n. 11.101/2005, está expresso, de forma direta, apenas em um disposto legal, qual seja, o artigo 126<sup>45</sup>. Não obstante, é princípio inerente a todo o direito concursal, sendo reflexo inclusive na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>46</sup>.

A *par conditio creditorum* prevê a equidade no que se refere aos créditos arrolados na recuperação da empresa, não significando que haja um nivelamento entre os credores, levando em conta o disposto referente as classes de credores, mas garante que a índole preferencial de alguns seja efetivamente observada (FAZZIO JUNIOR, 2008, p. 19) (grifo do autor).

Ainda, elencados no relatório sobre a referida lei do Senador Ramez Tebet constam os princípios da publicidade, princípio da separação do conceito de empresa e empresário, princípio da recuperação das sociedades e empresários recuperáveis, princípio da retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis, princípio da proteção aos trabalhadores, princípio da redução do custo do crédito no Brasil, participação ativa dos credores, maximização do valor dos ativos do falido, desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e o rigor na punição de crimes relacionados a falência e a recuperação judicial (ARAÚJO, 2009, p. 363).

A adoção de tais princípios elencados “criou um sistema que permite recuperar as empresas em dificuldades momentâneas, preservando o interesse social e a manutenção da fonte produtora”, permitindo também a liquidação das sociedades nas quais os custos sociais com sua conservação sejam maiores do que sua liquidação (AYOUB; CAVALLI; 2013, p. 7).

Ademais, com a breve análise dos princípios norteadores do processo de recuperação de empresas, verifica-se que todos agem de forma a se complementar, tendo como objetivo efetivar o soerguimento da empresa viável e a satisfazer os créditos da sociedade devedora.

### **3.2 A preservação da empresa e do negócio jurídico e sua viabilidade econômica**

---

<sup>45</sup> Artigo 126, da Lei n. 11.101/2005: “Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei”.

<sup>46</sup> Artigo 5º, da Constituição Federal: “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: (...)”

Por mais que a doutrina diferencie a existência do princípio da viabilidade econômica da empresa e o princípio da preservação da empresa, é inegável a existência de uma relação subsidiária entre eles, pois, como bem salientado pela doutrina, o Poder Judiciário não deverá atender à preservação de uma empresa que se mostre inviável.

A utilização da recuperação judicial àquelas empresas que apresentam viabilidade econômica justifica-se frente à importância que a empresa possui no contexto socioeconômico do país, uma vez que é elemento cogente para o desenvolvimento social, como real exercício de sua função social (FAZZIO JUNIOR, 2006, p. 36).

O próprio Estado, enquanto elemento que assegura a ordem constitucional, social e financeira, tem responsabilidade no que diz respeito a manutenção do crescimento econômico, visto que, através dos poderes legislativo, executivo e judicial, deve prezar por sua preservação evitando medidas drásticas, como a extinção de uma empresa, em prol do bem comum (CHIARADIA, 2013, p. 410).

Desta forma, a importância da preservação da empresa deve ser ressaltada, visto que “a regra, portanto, é buscar salvar a empresa, desde que economicamente viável. O legislador colocou, à disposição dos atores principais no cenário da empresa em crise, as soluções da recuperação extrajudicial e judicial” (SALOMÃO; SANTOS, 2012, p. 14).

Isso tudo, porque mais vale – tanto para o empresário ou sociedade empresária em crise quanto para a coletividade – o reerguimento da empresa, do que a decretação de sua falência. Sem dúvida, é mais benéfico, aos credores receber seus créditos, ainda que parcelados ou com certo deságio, do que nunca os receberem.

Ainda, a economia e a coletividade só têm a ganhar com a preservação da empresa, que é a responsável pelo fomento da economia. Além disso, é considerada fonte de emprego, renda e circulação de bens e serviços. No que diz respeito ao devedor, além de ter a chance de renegociar as dívidas, ele tem a possibilidade de reestruturar-se internamente, podendo identificar e corrigir os problemas que geraram a referida crise, em busca de novos resultados (FERREIRA, 2013, p. 114).

No que tange ao princípio da preservação da empresa elencado no artigo 47<sup>47</sup> da Lei n. 11.101/2005, se compreendido com profundidade pode ajudar muito a efetivação

---

<sup>47</sup> Artigo 47 da Lei 11.101/2005: “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 a atividade econômica.”

da recuperação empresarial, levando em conta a necessária interpretação sistêmica da lei, de acordo com os princípios que a inspiram (SALOMÃO, 2007, p. 54).

Desse modo, a lei de recuperação de empresas não se limita apenas à preservação da sociedade empresária, mas sim a manutenção desta para que ocorra a proteção dos empregos dos trabalhadores, o adimplemento dos créditos dos credores, a manutenção da fonte produtora de renda, que deve arcar com o pagamento de tributos, concorrendo, assim, para o próprio desenvolvimento da sociedade (FAZZIO JUNIOR, 2006, p. 40)

Observa-se que uma empresa que se encontra em bom funcionamento, é fonte geradora de empregos diretos e indiretos, finda contratos comerciais e financeiros, de forma que impulsiona o setor consumerista e tributário frente a arrecadação que promove com suas atividades, justificando a necessidade de sua sobrevivência.

Tal fato advém, portanto, do papel desenvolvido pela empresa no contexto social, como bem demonstrado por Restiffe ao afirmar que

o princípio da preservação já está integrado ao sistema, pois a empresa, consoante o artigo 966, *caput*, do Código Civil, é compreendida como unidade econômica organizada para a produção de bens e serviços, com todos os benefícios sociais e econômicos daí decorrentes. Esse preceito tem como causa primária norteadora o princípio da garantia do desenvolvimento nacional, disposto nos arts. 3º, II, 23, X, 170, VII e VIII, *caput* e § 1º, e 192, todos da Constituição da República (2008, p.22).

Há ainda que ressaltar, a importância da viabilidade da empresa sobreviver ao momento da crise, levando em conta a importância dela para a sociedade e a utilidade econômica de sobrevivência.

Tal entendimento é expressado por Coelho, ao afirmar que a sociedade empresária a qual postula a recuperação judicial, deve mostrar-se digna de tal benefício, para que o sacrifício perante a sociedade brasileira se mostre válido e justificado (2012, p. 405).

Atentando-se para as considerações inerentes a preservação da sociedade empresária e para a viabilidade desta para o pedido de recuperação judicial, o Desembargador da Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, Manoel de Queiroz Pereira Calças, afirmou que

a recuperação da empresa só pode e deve ser deferida se a empresa devedora mostrar que não se encontra em situação de falência. Obviamente, se a empresa devedora pede um prazo muito longo para iniciar os pagamentos das parcelas propostas, e se o percentual a ser pago mostra-se vil ou iníquo, tal situação evidencia que a empresa não pode ser considerada recuperável por suas próprias forças, mas sim, pelo sacrifício excessivo imposta de forma injusta àqueles que lhe deram crédito, por acreditar que ela cumpriria a palavra empenhada (RESTIFFE, 2008, p. 227).

Destaca-se que a análise feita pelo Desembargador, a princípio, foge da esfera da ciência jurídica. No entanto, em virtude do caráter multidisciplinar do processo de recuperação judicial, justifica-se a referida análise, principalmente pelo fato de que não haveria, no caso concreto, como se verificar o cumprimento do plano, por não existirem valores líquidos e certos a serem pagos aos credores, não se verificando a viabilidade do negócio jurídico (RESTIFFE, 2008, p. 228)

Tendo em vista a importância da atividade econômica organizada no cerne de uma sociedade pluralista e de livre iniciativa, a Lei de recuperação de empresas fixa uma dicotomia essencial entre as empresas economicamente viáveis e as inviáveis, sendo que o mecanismo da recuperação é indicado para as primeiras, enquanto que o processo de falência casa-se com as empresas que não possuem a viabilidade.

Fazzio Junior explica que, “viáveis, é claro, são aquelas empresas que reúnem condições de observar o plano de reorganização estipulado pelo art. 47 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência. A aferição dessa viabilidade está ligada a fatores endógenos (ativo e passivo, faturamento anual, nível de endividamento, tempo de constituição) e exógenos (relevância socioeconômica da atividade)” (2006, p. 31).

Para que se possa identificar se a empresa possui viabilidade, devem ser feitas as seguintes indagações: a) existe um plano de recuperação? b) quais critérios devem ser eleitos para sua avaliação? c) essa avaliação supre a expectativa de êxito do plano? e d) como custear sua concretização? (COELHO, 2011, p.128)

Além disso, ainda há alguns parâmetros objetivos para a aferição da viabilidade da recuperação empresarial, quais sejam: importância social – é necessário que seja importante para a economia local, regional ou nacional que aquela empresa se reorganize e volte a funcionar com regularidade; mão de obra e tecnologia empregadas – os vetores tecnologia e mão de obra qualificada que geram empregos devem se complementar; volume do ativo e passivo; tempo da empresa – novos negócios de pouco mais de dois anos, por exemplo, não devem ter o mesmo tratamento que os antigos; e por fim, o porte econômico da empresa (COELHO, 2011, p. 128-130).

Assim, percebe-se que nem toda empresa merece e deve ser recuperada se não demonstrada sua viabilidade, haja vista que a reorganização de uma atividade econômica demanda custos, e alguém terá que custear a recuperação, seja por investimentos da empresa em crise, seja na perda parcial ou total de créditos.



Verifica-se portanto, que a Lei de recuperação de empresas prevê um instituto que tem por escopo a reorganização da atividade empresária, deixando em evidência os preceitos constitucionais, que mesmo tentando sanear a crise busca salvaguardar a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e o interesse dos credores, fazendo com que ocorra a manutenção da função social.

Para Cramer (2006), viabilidade não deve ser tratada como um dado isolado, e a distinção entre empresas viáveis e inviáveis não deve ser forjada a partir de mecanismos de mercado, caso em que o direito deve servir de árbitro da legalidade, e o substrato jurídico deve apenas disciplinar direitos e deveres, e não ter o poder de viabilizar ou inviabilizar uma empresa em crise.

O referido autor aduz que viabilização significa “colocar a empresa em condições de produzir valores para os credores, de modo que sua expectativa de percepção de haveres deve ser melhor que a gerada pela falência”. Caso este, que depende muito do momento em que o empresário postula o pedido de recuperação, pois de nada adianta intentar o instituto quando a empresa já se encontra em estado crítico de insolvência (CRAMER, 2006).

Portanto, percebe-se que na maioria das vezes a raiz dos problemas de uma crise é financeira, sendo decorrentes de uma exteriorização da negatividade econômica-administrativa que necessita mudanças e estratégias operacionais imediatas, não se tratando apenas de diagnosticar se uma empresa é viável ou não, mas sim de verificar se ela ainda tem aptidão para integrar o mercado econômico.

O princípio da preservação da empresa, escopo principal da lei de recuperação de empresas, possibilita por meio de seus mecanismos a preservação do emprego dos trabalhadores e estes, estando devidamente empregados, fazem com que a empresa em recuperação judicial aufera lucros, tendo, assim, a devida viabilidade econômica além de condições de adimplir com os créditos devidos, satisfazendo os interesses daqueles credores sujeitos à recuperação judicial e preservando a função social da empresa.

### **3.3 A função social da empresa como instrumento de efetivação do instituto da recuperação judicial e a aplicação do artigo 47 da Lei n. 11.101/2005**

Com a promulgação da Constituição Federal no Brasil, foi instaurada uma nova ordem jurídica baseada na dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho, na



função social da propriedade e na livre-iniciativa, a fim de estabelecer uma nova concepção de direito privado.

O conceito de função social fora formulado por São Tomás de Aquino, que afirmou que os bens apropriados individualmente teriam um destino comum, que o homem devia respeitar. Já Augusto Comte, no século XIX formulou o conceito de função social como sendo um dever de agir, em que cada ser humano deveria trabalhar em função da ordem social,

Em todo estado normal da humanidade, todo cidadão, qualquer que seja, constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições, mais ou menos definidas, determinam, por sua vez, obrigações e pretensões. Este princípio universal deve certamente estender-se até a propriedade, na qual o positivismo vê, acima de tudo, uma indispensável função social destinada a formar e a administrar os capitais, com os quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte (TOMASEVICIUS, 2003, p. 33)

Já para Karl Renner, a função social de um instituto jurídico seria correspondente à imagem da função econômica deste mesmo instituto, produzindo riquezas e associando capital e trabalho, não tendo papel de promover o instituto, mas sim demonstrar apenas a realidade apresentada (RENNER apud BARTHOLO; GAMA, 2007, p. 11).

Nesse sentido, Tomasevicius entende que,

esse conceito não consubstancia a ideia de função social. Prova disso, é o conteúdo da função econômica da propriedade. Uma propriedade improdutiva exerce uma função econômica de reserva de valor. Se a função social fosse uma imagem da função econômica, a propriedade improdutiva também atenderia à sua função social. Tendo em vista ser inaceitável a existência de propriedades improdutivas, isso significa que a função social não coincide com a função econômica do instituto jurídico. No caso das empresas, bastaria elas estarem funcionando para atender à sua função social, o que não é verdadeiro. Além disso, esta visão da função social é equivocada, porque o direito não está em função da economia. A economia muda, sem que o direito mude e vice-versa. Além disso, o direito tem uma função criadora apenas na economia. Tem, sobretudo, uma grande força transformadora da realidade social, devido à sua natureza de ordem da conduta humana (2003, p. 33).

Por outro lado, para León Duguit, a função social deveria expressar a vontade humana individualista sem se preocupar com o exercício legítimo de institutos como a propriedade, em que todo ser humano teria uma função social a desempenhar, e individualmente desenvolver suas habilidades físicas, morais e intelectuais. Já a propriedade deveria ser indispensável para o desenvolvimento da sociedade, não sendo tratada como um direito, mas sim como uma função social (DUGUIT apud BARTHOLO; GAMA, 2007, p.11).

Contudo, o conteúdo do direito de propriedade, quando atribuído pelo Estado fica a mercê de determinados fins estabelecidos pela ordem jurídica, e, por esta razão torna-se possível exigir do titular desse direito o atendimento de direitos e deveres propostos em face da comunidade, tendo em vista que “o proprietário não tem o direito subjetivo de usar a coisa segundo o arbítrio exclusivo de sua vontade, mas o dever de empregá-la de acordo com a finalidade assumida pela norma de direito objetivo” (COSTA, 1997, p. 32)

Em meio a tantas divergências no que se refere ao conceito de função social, compreende-se que nada mais é do que o exercício de um direito que atende ao interesse público, através da intervenção estatal para proporcionar benefícios para a sociedade.

No entanto, tal direito encontra-se sempre contraposto a um dever jurídico, sendo que de um lado o titular do direito subjetivo tem direito em face de uma pessoa, da sociedade ou mesmo do próprio Estado. E estes se obrigam a se sujeitar ao poder de respeitar o espaço de liberdade do titular deste direito subjetivo, constituindo neste caso o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades, conforme o interesse da sociedade, perante a disciplina de deveres positivos e negativos (TOMASEVICIUS, 2003, p. 33).

O dispositivo que consagra o cunho social das empresas, encontra-se no artigo 170 da Constituição Federal<sup>48</sup>, e na concepção de Teles

depreende-se que a função das empresas é atender, prioritariamente, às necessidades básicas das pessoas, garantida a propriedade privada. Desta feita, a atividade econômica só se legitima e cumpre seu papel quando gera empregos, fomenta a sociedade, e garante uma existência digna às pessoas (p. 3).

Diante dessa preocupação que o Estado tem de preservar a função social da empresa, tem-se a necessidade de voltar os olhos para as eventuais crises e a preservação das empresas ainda viáveis, tendo em vista que a falência não cumpre esses pressupostos, deve-se encontrar um meio alternativo a fim de garantir a satisfação dos credores, o qual não se revela com a venda do patrimônio da empresa (PIMENTA, 2006, p. 151).

---

<sup>48</sup> Artigo 170, da Constituição Federal: “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: [...] II – propriedade privada; III – função social da propriedade; [...] IV – livre concorrência; [...] Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Na análise a Exposição de Motivos do Projeto de Lei Federal n. 4.376, de 1993, do Ministro do Estado e Justiça, Maurício Corrêa, evidenciam-se os seguintes pontos que se referem a função social da empresa, previstos para a nova lei:

3. Com as transformações econômico-sociais ocorridas no País, a legislação falimentar não mais atende aos reclamos da sociedade, fazendo-se necessária à edição de nova lei, mais ágil e moderna. [...] 8. Considerando a importância para a defesa da cidadania, da ordem jurídica e da ordem econômica, da adequação às condições contemporâneas da prática da indústria, do comércio e das demais práticas correlatas, temos a intenção de lograr clareza e distinção das regras ordenadoras de tais atividades [...] 9. Assim sendo, a proposta legislativa mencionada visa a, primordialmente, proteger credores e devedores, salvaguardando, também, a empresa. [...] 11. Adota-se a recuperação da empresa em substituição à concordata suspensiva, com a finalidade de proteger o interesse da economia nacional, e dos trabalhadores, na manutenção dos seus empregos (BRASIL, 1993).

O texto se refere às alterações necessárias no instituto falimentar vigente na época, e versam sobre o interesse do Estado em preservar a empresa juntamente com sua atividade e seus colaboradores, não restando dúvidas de que o texto se refere ao cumprimento da função social que a empresa deve desempenhar.

Com isso, o Estado reforma seu entendimento de que o interesse do credor constitui-se em elemento central, passando a ser, então, tal elemento, a recuperação da empresa, com o intuito de permitir a manutenção da sua função social, da economia e da sociedade, que é formada por um conjunto de pessoas, sendo, trabalhadores, credores e a comunidade como um todo (BRASIL, 2013, p. 62).

O Estado, deve ainda, comprometer-se a garantir a preservação da função social da empresa, devendo agir como um parceiro na constante luta da superação da crise econômico-financeira em que a empresa se encontra. Cabendo ainda a ele fiscalizar se a função social está sendo realizada através do atendimento às normas regulamentadoras de sua atividade, como “os direitos do consumidor, dos empregados, meio ambiente, e, principalmente, quando honra com seus compromissos perante a Fazenda Pública, tendo em vista a importância social da tributação” (BODNAR, 2005, p. 163).

No mesmo sentido, Ronconi afirma que

O interesse na manutenção e conservação de tais bens, se estende, no caso, a uma gama de indivíduos que pretendem que seus direitos de crédito e mesmo de trabalho (direito social garantido pelo artigo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual se que (sic) reflete no sucesso de outros direitos sociais, como a saúde, moradia, lazer, previdência e assistência aos desamparados, segurança, etc.) sejam amplamente assegurados a todo o cidadão (2002, p. 54).

A recuperação judicial, tem o mesmo objetivo da concordata que é o de recuperar economicamente o devedor assegurando-lhe, outrossim, os meios indispensáveis à manutenção da empresa, considerando a função social desta, por meio do artigo 47<sup>49</sup> da Lei n. 11.101/2005, em que se encontra disposto tal princípio (ALMEIDA, 2013, p. 320).

Em razão da função social da empresa, ela deve ser preservada sempre que possível pelo fato de gerar riqueza econômica, criando empregos e renda, além de contribuir para o crescimento social e econômico do país. Sua extinção provoca a perda do agregado econômico, sendo eles o ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, know-how, treinamento e a grande perspectiva de lucros futuros (ALMEIDA, 2013, p. 33).

É com o intuito de reconhecer a importância da manutenção da empresa no contexto social, que a Lei de Recuperação de Empresas veio ao ordenamento jurídico, dando ciência, de que a reorganização econômica é essencial para o cumprimento de sua função social. Desta forma, percebe-se que o instituto da recuperação visa recuperar empreendimentos que demonstram ser produtivos, e eliminar aqueles que mostram-se inviáveis.

O objetivo de preservar a empresa, tem como escopo principal manter sua função social afim de assegurar os postos de trabalho, vez que o desemprego atenta contra a dignidade da pessoa humana, e garantir o recebimento dos créditos, visto que o crédito é combustível da atividade econômica e do progresso social (LOBO, 2010, p. 179).

No que tange o artigo 47 da Lei n. 11.101/2005 Araújo refere que

o objetivo do art. 47 é muito bonito como disposição legal, altamente social, humana, econômica e até literária. A letra da lei pode ser interpretada por um autômato, e aí se torna “a letra fria da lei”. Nesse caso, quando a assembleia geral não concorda com o plano de recuperação judicial, a lei não deveria autorizar o juiz a decretar a falência do devedor, mas simplesmente indeferir o pedido, dando-lhe outra oportunidade, uma vez que o indeferimento pode ser por causa de um documento mal formulado, um balanço mal fechado, e a falência tranca ao devedor a possibilidade de se reordenar, reorganizar-se. Esse tratamento rigoroso está em desacordo com o belíssimo texto do art. 47, e, assim, obriga-nos a interpretá-lo como regra de pura demagogia que será descumprida logo a seguir, no art 73<sup>50</sup> (2009, p. 81).

---

<sup>49</sup> Artigo 47 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência: “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 a atividade econômica.”

<sup>50</sup> Artigo 73, da Lei n. 11.101/2005: “O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: I – por deliberação da assembleia geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei; [...]”.

Portanto, diante de tal afirmação há que se entender que para a aplicação da lei deve haver coerência interpretativa entre doutrina e legislação. Do ponto de vista material, entende-se a imanência entre recuperação da empresa e a ideia institucionalista da preservação da mesma (SALOMÃO, 2007, p. 50).

Ainda, cabe ressaltar as formas em que a recuperação judicial preserva a empresa cumprindo sua função social, materializando-se por ser

responsável pela geração de empregos, pelo recolhimento de tributos (sustento da economia) e, ainda, movimentar a economia (compra e venda de bens e prestação de serviço) [...] a empresa, observa a solidariedade (CF/88, art. 3º, inc. I), promove a justiça social (CF/88, art. 170, caput), livre iniciativa (CF/88, art. 170 caput e art. 1º, inc. IV), busca de pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII), redução das desigualdades sociais (CF/88, art. 170, inc. VII), valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, inc. IV), dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, inc. III), observe os valores ambientais (CDC, art. 51, inc. XIV), dentre outros princípios constitucionais e infraconstitucionais (PEREIRA).

Observa-se então, que a finalidade da recuperação judicial, é recuperar e reinserir a empresa que demonstra ter capacidade de se manter no mercado econômico, mesmo estando em crise, para que desta forma sua essência seja preservada, e seja efetivamente cumprida sua função social.

Assim, destaca-se que o intérprete do Direito deve agir de modo sistêmico ao analisar a Lei n. 11.101/2005, com o fito de adequar o conteúdo axiológico do artigo 47 do referido diploma legal ao contexto do processo recuperacional.

Por fim, observa-se que a empresa mesmo diante de uma crise econômico-financeira, deve ter suas atividades preservadas através da recuperação judicial, fazendo com que sua função social seja preservada, protegendo e proporcionando bem-estar à toda coletividade que com ela interage.

## CONCLUSÃO

Pelo presente estudo, constata-se que o instituto da recuperação judicial objetiva o cumprimento da função social da empresa, previsto no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, buscando através dele, alternativas para que a empresa que demonstra viabilidade econômica seja reestruturada.

Esse entendimento é estabelecido, devido ao posicionamento dos doutrinadores, em especial aqueles que trabalham a análise do instituto da recuperação judicial de empresas, destacando-se que o diploma legal possui um escopo a ser seguido, qual seja, estabelecer os meios para que a empresa em crise possa se reerguer e voltar à sua atividade normal.

Dessa forma, tais considerações vem à tona, diante do estudo realizado a respeito dos aspectos gerais da teoria da empresa no direito brasileiro, através das evoluções no Código Civil sobre o direito empresarial, que trouxe um novo conceito chamado empresarialidade, o qual definiu a ideia de empresa como sendo um fenômeno de atividade organizada.

Assim, a atividade econômica, exercida pelo sujeito denominado empresário, possibilita o exercício da atividade através do estabelecimento empresarial, fazendo com que a empresa seja fonte natural de produção de bens e serviços, além de dar ao Estado importante parcela de suas receitas fiscais, fazendo-se necessária para toda a sociedade que a engloba.

Através das considerações trazidas acerca da evolução do direito falimentar, pode-se constatar que esse avanço histórico modificou as primórdias formas de cobrança do devedor, que caracterizavam-se por serem realizadas de forma pessoal, evoluindo então, para uma cobrança restrita a seus bens.

Nesse sentido, a legislação falimentar brasileira acompanhou a evolução do Instituto Falimentar, trazendo ao nosso ordenamento jurídico a concordata, sendo essa a primeira expressão para a preservação da empresa, a qual, buscava outra alternativa para a empresa em crise econômico-financeira que não fosse sua liquidação.

Desta forma, vislumbra-se que a Lei de Recuperação de Empresas e Falências, instituída em 9 de fevereiro de 2005, foi um grande marco para o sistema falimentar brasileiro, tornando-se ponto central para a efetivação da preservação da empresa, consolidando a ideia de que a superação de uma crise econômico-financeira é mais benéfica do que a convolação em falência.

A recuperação de empresas, surgiu para ser uma forma de superar a crise, através da manutenção da fonte produtora de bens, visando manter o emprego dos trabalhadores e o interesse dos credores, para que desta forma possa promover sua função social e estimular a atividade econômica do país.

A preservação da empresa, constitui-se como base principiológica constitucional, servindo como parâmetro interpretativo para a compreensão de todos os dispositivos da recuperação judicial.

Ademais, há que se observar os requisitos da viabilidade econômica da empresa, visto que não é possível recuperar uma empresa que demonstra ser inviável. Dessa forma, o estudo da viabilidade demonstra-se elemento essencial para a interposição da recuperação judicial, devendo ser observada de modo que não prolongue a vida de uma empresa que logo morrerá, mesmo que o intuito principal seja manter a empresa no mercado.

Assim, a recuperação judicial poderá ser instituída desde que demonstrada a possibilidade de sobrevivência da empresa até o cumprimento de seu plano recuperatório, mostrando ser um relevante avanço para regulamentar a sociedade moderna, permitindo que a empresa tenha uma nova chance de inserir-se no mercado, quando de fato demonstra que nela ainda existem possibilidades de reverter a situação em que se encontra.

Nesse sentido, tendo em vista que a atividade empresarial é a maior responsável pela produção e distribuição de bens e serviços, além de gerar empregos e contribuir com tributos para o Estado, percebe-se o elevado grau de importância que a empresa tem para com a sociedade. Dessa forma, cabe ao empresário não agir com negligência, ou seja, estar sempre atento aos primeiros sinais de que a empresa que está sob seu comando está tendo sintomas de crise econômico-financeira, para que o quanto antes possa utilizar do remédio chamado recuperação de empresas, visto que somente dessa forma poderá evitar a morte, ou seja, a falência.

É de suma importância ressaltar, que o momento da interposição do pedido de recuperação judicial também influencia seu processamento, visto que, se o pedido for formulado tardiamente, e a empresa já se encontrar em um estado irreversível da sua crise, de nada adianta tentar utilizar o instituto apenas para protelar a sua convocação em falência. Há também, os casos em que o empresário não quer admitir que a empresa está em crise, e vai adiando sempre para o dia seguinte tomar alguma decisão, pensando que “dará um jeito” de reverter a situação. Sendo assim, se a recuperação for interposta tardiamente, de forma alguma estará cumprindo sua função social, visto que os custos



para manter no mercado algo que produz mais prejuízos do que lucros torna-se um procedimento altamente custoso, tanto para o Estado, quanto para a empresa.

É por isso, que toda a sistemática de manutenção da atividade produtiva da empresa, merece o entendimento sobre o que versa a função social da empresa e da propriedade, sendo estes, princípios constitucionais, que englobam os direitos fundamentais de primeira a terceira geração, devendo ser estritamente respeitados.

A função social da empresa, uma vez constituída como um dos pilares do desenvolvimento econômico nacional, caracteriza-se por conferir o dever atender os interesses humanos da atividade empresarial, não apenas buscando lucros, mas sim comprometendo-se com os interesses de toda a sociedade que à ela está ligada, direta ou indiretamente.

É desta forma, que a recuperação judicial deve estar atrelada ao cumprimento da função social e preservação da empresa, conforme o disposto no artigo 47 da Lei 11.101/2005, valorando a atividade empresarial e promovendo o progresso econômico e social.

Conclui-se então, que o instituto da recuperação judicial, visando a preservação da empresa, tem por escopo garantir a efetividade da função social da empresa, para que esta, possa honrar com seus compromissos assumidos, e tanto o Estado, quanto os credores e a sociedade possam ter uma garantia do prosseguimento de seu funcionamento, fazendo com que assim, todos tenham suas expectativas garantidas de forma legítima.

Portanto, a recuperação poderá ser negada toda vez que não cumpridos os requisitos necessários para sua concessão, quais sejam os dispostos na lei, além da necessidade de comprovar que possui viabilidade econômica para atravessar sua crise sem a convação em falência. Dessa maneira, caso o Estado resolva conceder a recuperação para uma empresa que não se demonstre economicamente viável, estará prejudicando a ele mesmo, e a sociedade que engloba a empresa, não cumprindo a função social prevista no instituto.

Finalmente, constata-se que quando a recuperação for processada de modo correto, ou seja, para as empresas que realmente merecem desfrutar desse benefício e demonstram estar apenas em uma crise passageira além de possuir viabilidade econômica, resta caracterizado que o instituto cumpre a função social da empresa, além de preservá-la, dando fôlego para que ela possa atravessar esse momento de dificuldade, permitindo sua existência por mais tempo, além de manter os postos de trabalho e garantir o bem estar social.



## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Do plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (Coord). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANDRADE, Renato Fonseca de. **Doze anos de monitoramento da sobrevivência e mortalidade das empresas**. São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://www.sebraesp.com.br/arquivos\\_site/biblioteca/EstudosPesquisas/mortalidade/mortalidade\\_12\\_anos.pdf](http://www.sebraesp.com.br/arquivos_site/biblioteca/EstudosPesquisas/mortalidade/mortalidade_12_anos.pdf)> Acesso em: 23 nov. 2013.

ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada: lei 11.101/2005: comentário artigo por artigo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (Coord). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BODNAR, Zenildo. **Curso objetivo de direito de propriedade**. Curitiba: Juruá, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **al.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Mensagem n. 1.014 de 21 de dezembro de 1993**. Regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas que exercem a atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/esp/CEPL4376\\_prel1.htm](http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/esp/CEPL4376_prel1.htm)>. Acesso em: 1 set. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 71, 2003**. Dispõe sobre o reembolso, ao Poder Público, de valores correspondentes a seguro-saúde e outras modalidades de medicina de grupo referentes a beneficiários atendidos, gratuitamente, na rede pública e no setor

privado conveniado ou contratado. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104495>> Acesso em: 23 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Código Civil de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 73, de 21 de novembro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm)>. Acesso em: 23 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.024, de 13 de março de 1974.** Dispõe sobre a intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6024.htm)>. Acesso em: 23 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm)>. Acesso em: 23 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)>. Acesso em: 23 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Juristas concluem anteprojeto do novo Código Comercial. **Portal de Notícias**, nov. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/11/18/juristas-concluem-anteprojeto-do-novo-codigo-comercial>>. Acesso em: 15 set. 2014.

BRASIL, Eduardo Tadeu Francez. Quem pode pedir recuperação judicial. In: ZIMMERMANN, Lucia Vidigal (Org.). **Recuperação judicial**: da necessidade à oportunidade. São Paulo: LTr, 2013.

BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

CALEFFI, Antonio Marcelo. Uma visão crítica da recuperação judicial. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 53, n.333, p. 49-62, jul. 2005.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CHIARADIA, Janaína Elias. O processo de recuperação judicial e consequências para o ramo empresarial, diante da (in)competência da justiça do trabalho, na fase de execução.

In: ZIMMERMANN, Lucia Vidigal (Org.). **Recuperação judicial**: da necessidade à oportunidade. São Paulo: LTr, 2013. p. 401-427.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Moacyr Lobo da; Duguit, Pierre Marie Nicola Léon. **Três estudos sobre a doutrina de Duguit**. São Paulo: Ícone, 1997.

COSTA, Thierry Phillippe Souto. A novação dos créditos na recuperação judicial. In: ZIMMERMANN, Lucia Vidigal (Org.). **Recuperação judicial**: da necessidade à oportunidade. São Paulo: LTr, 2013. p. 125-134.

CRAMER, Ronaldo. A emenda, o soneto e o caso Varig. **Migalhas**, São Paulo, jan. 2006. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI20142,101048-A+emenda+o+soneto+e+o+caso+varig>>. Acesso em: 09 set. 2014.

DALSASSO, Humberto. Estratégia e longevidade empresarial, **COFECON**, Brasília, fev. 2007. Disponível em: <<http://www.cofecon.org.br/noticias/colunistas/humberto-dalsasso/589-estrategia-e-longevidade-empresarial>>. Acesso em: 8 maio 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 8: Direito de empresa.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: Livraria Jurídica, 2009.

ESTEVEZ, André Fernandes. **Estudos de direito falimentar**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**: lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006.

FERREIRA, Caroline Meirelles. Benefícios da recuperação judicial. In: ZIMMERMANN, Lucia Vidigal (Org.). **Recuperação Judicial**: da necessidade à oportunidade. São Paulo: LTr, 2013. p. 105-117.

FORTI, Fábio; A interdisciplinaridade da recuperação judicial e a importância do timing do seu pedido em juízo. In: ZIMMERMANN, Lucia Vidigal (Org.). **Recuperação Judicial**: da necessidade à oportunidade. São Paulo: LTr, 2013. p. 36-48.

GUBERMAN, Flavio. A Recuperação judicial como alternativa à falência. In: ZIMMERMANN, Lucia Vidigal. (org). **Recuperação Judicial**: da necessidade à oportunidade. São Paulo: LTr, 2013. p. 485-500.

GUIMARÃES, Affonso Paulo. **Noções do direito romano**. Porto Alegre: Síntese, 1999.  
ISFER, Edson. **Sociedade de propósito específico como instrumento de recuperação de empresas**. Dissertação (Doutorado em Direito) -- Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <[http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/3769/edson\\_final.pdf?sequence=1](http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/3769/edson_final.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 24 out. 2013.

JÚNIOR, João Carlos Leal; PIRES, Natália Taves. A função social e a manutenção da atividade empresarial na nova lei de recuperação de empresas brasileira. **Revista Jurídica**, São Paulo, v.56, n. 373, p. 55-72, nov. 2008.

LISBOA, Marcos de Barros. A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Org.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LOBO, Jorge. Da recuperação judicial. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (Coord). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 171-211.

MACHADO, Rubens Approbato. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. Recuperação da empresa: considerações sobre o projeto de lei 73/2003. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v.14, p. 269-278, jul. 2004.

MAIA, Vinicius Fernandes Costa. **A Lei nº 11.101/05 aplicada ao caso de recuperação judicial da Varig**, São Paulo, fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12374/a-lei-n-11-101-05-aplicada-ao-caso-de-recuperacao-judicial-da-varig>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v.4: Falência e recuperação de empresas.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio. 35. ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de direito e processo do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0608518-73.2012.8.13.0000**. Relator: Leite Praça. Belo Horizonte, 25 de julho de 2012. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 23 nov. 2013.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3: Recuperação de empresas e falência.

NIARADI, George. **Direito empresarial**. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012.

OLIVEIRA Filho, Paulo Furtado de. **Direito empresarial**: coleção concursos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2010. v.17.

PEREIRA, Rafael Vasconcellos de Araújo. **Função social da empresa**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1988/Funcao-social-da-empresa>>. Acesso em: 1 set. 2014.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas: caracterização, avanços e limites. **Revista Direito GV** 3, v. 2, n. 1, p. 151-166, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/recuperacao-judicial-de-empresas-caracterizacao-avancos-limites>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1: Falência.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**: de acordo com a lei nº. 11.101/2005, de 09.02.2005. São Paulo: Manole, 2008.

RONCONI, Diego Richard. **Falência e recuperação de empresa**: análise da utilidade social de ambos os institutos. Itajaí: Univali, 2002.

SALOMÃO, Calixto Filho. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: artigo por artigo. In: PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes; SOUZA, Francisco Satiro de (Coord). **Recuperação de empresas e interesse social**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 43-54.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Quem somos**. 2014. Disponível em:

<[http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/canais\\_adicionais/conheca\\_quemsomos](http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/canais_adicionais/conheca_quemsomos)>. Acesso em: 19 out. 2014.

SILVA, Wendel Alex Castro; JESUS, Daiana Kelle Aragão de; MELO, Alfredo Alves de Oliveira. Ciclo de vida das organizações: sinais de longevidade e mortalidade de micro e pequenas indústrias na região de Contagem-MG. **Revista de Gestão**, São Paulo, v. 17, n.3, p. 245-263, jul./set. 2010.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A lei de recuperação e falência e as suas consequências no direito e no processo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SZTAJN, Rachel. Comentários. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – artigo por artigo**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 217-262.

TELES, Giovana Filomena Silveira. **A função social da empresa**, ago. 2012. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-03.pdf>>. Acesso em: 1 set. 2014.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (Coord). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64-141

TOMASEVISIUS FILHO, Eduardo; TOMASEVICIUS, Eduardo. A função social da empresa, **Revista dos Tribunais**, v. 810, p. 33-50, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TURNAROUND MANAGEMENT ASSOCIATION BRASIL. **Financiamento de empresas em recuperação judicial: importância, dificuldades e estímulos**. Disponível em:

<[http://www.tmabrasil.org/sites/default/files/imce/materias/papers/paper\\_financiamento\\_da\\_recuperacao.pdf](http://www.tmabrasil.org/sites/default/files/imce/materias/papers/paper_financiamento_da_recuperacao.pdf)>. Acesso em: 1 set. 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.8: Direito empresarial.