

FRANCISCO BENEDITO FERNANDES

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA EM CRISE:
HIPÓTESES CONCRETAS DE ESTÍMULO À SUA
PRESERVAÇÃO**

**UNINOVE – UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
SÃO PAULO
2018**

FRANCISCO BENEDITO FERNANDES

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA EM CRISE:
HIPÓTESES CONCRETAS DE ESTÍMULO À SUA
PRESERVAÇÃO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE – São Paulo, como exigência para obtenção do título de MESTRE em Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito, sob a orientação do Professor Doutor Manoel de Queiroz Pereira Calças.

SÃO PAULO

2018

FERNANDES, Francisco Benedito, A Recuperação judicial da empresa em crise: Hipóteses Concretas de Estímulo à sua Recuperação e Preservação, Programa de Mestrado em Direito / Francisco Benedito Fernandes. São Paulo, 2017. 84 f. Orientador: Prof^a. Dr^a. Manoel de Queiroz Pereira Calças, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho, 2017. 1.As Transformações econômicas e a importância da recuperação da empresa. 2. – A dimensão social da preservação da empresa em crise. 3. A recuperação judicial. 4. A recuperação judicial aspectos gerais. I. Fernandes, Francisco Benedito. II. Universidade Nove de Julho.

BANCA EXAMINADORA

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA EM CRISE:
HIPÓTESES CONCRETAS DE ESTÍMULO À SUA
PRESERVAÇÃO**

FRANCISCO BENEDITO FERNANDES

MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS

AGRADECIMENTOS

Raros são os momentos em que podemos externar nossa gratidão as pessoas de nosso convívio, seja ele familiar, profissional e social, não atingiríamos nossos objetivos se não tivéssemos o apoio dessas pessoas, de uma forma ou de outra foram muito especiais neste momento em que passei dois anos investindo em aperfeiçoar o conhecimento na área jurídica, ainda mais que neste momento especial de minha vida, nunca perdi o vetor do conhecimento, a idade não foi obstáculo para atingir este momento tão especial, logo, quero registrar meus agradecimentos a todos que me incentivaram e me apoiaram no decorrer desta pesquisa, em especial os colegas da Turma M5, que durante o curso trouxeram mais conhecimento para forrar o meu baú de conhecimentos, foram debates incríveis, todos de cunho jurídico e filosófico, aos meus pais *in Memoriam* Francisco e Energina, que sempre deixaram um legado de vida para a minha formação pessoal, cívicos, éticos e morais, aos meus amigos e companheiros de trabalho e pesquisa (Sérgio Braga, Leandro e Canabal) pelos exemplos e pelo estímulo ao desenvolvimento jurídico.

Não menos importante agradeço especialmente meus filhos, Carlos, Paulo e Maria Luiza, que sempre foram o alicerce de minha vida, para os quais sempre me dediquei por entender que sem eles a vida não teria estímulo para transpor obstáculos.

Nesse mesmo diapasão quero agradecer ao Meu Orientador Professor Doutor, Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Manoel Pereira de Queiros Pereira Calças, que com sua sapiência transmitiu não somente conhecimento técnico, mas também, humildade e respeito. A Professora Doutora Renata Dazan, que acompanhou bem de perto o desenvolvimento deste trabalho, aos Professores Doutores Newton de Lucca, Marcelo Benacchio, Roberto Caldas, Samira, Wladmir, Álvaro,, com certeza cada um contribuiu com sua marca para acrescentar na minha vida profissional.

Agradeço a Instituição de Ensino UNINOVE, Universidade Nove de Julho, pois, sem seu apoio não conseguiria atingir o título de mestre em direito. Enfim, a todos aqueles que contribuíram para que este percurso pudesse ser concluído.

RESUMO

O presente trabalho trata da Recuperação Judicial da Empresa, considerando os seus aspectos jurídicos, bem como, uma reflexão de sua gestão no que tange aos controles administrativos com objetivo de detectar certos riscos que podem conduzi-la a uma Recuperação Judicial.

Não se pode perder de vista que os efeitos da globalização, sustentabilidade e responsabilidade social, influenciam na capacidade concorrencial da empresa, sendo, portanto, elementos indispensáveis para o exercício da sua atividade.

Noutra vertente, nota-se que a economia brasileira está em um estado habitual de estagnação, fazendo com que as empresas fiquem pálidas em seus investimentos devido às incertezas de crescimento.

Assim, a Recuperação Judicial em muitos casos é o remédio encontrado para algumas empresas que estão com a saúde financeira comprometida e que ainda pretendem manter-se no mercado.

Destarte, a lei 11.101/2005, aparece como um antídoto para facilitar esse momento de crise que as empresas passam, garantido sua reestruturação em suas atividades, permitindo, assim, atingir a sua finalidade social.

A Recuperação Judicial é um norte a ser alcançado, para que os empregos sejam mantidos, bem como, a estabilidade econômica nacional, uma vez que estando em franca atividade poderá contribuir para a sociedade em geral.

Nesse contexto, é de suma importância que a empresa faça uma radiografia de sua situação econômico-financeira, para saber se está à beira de risco falimentar e para isso necessário são os instrumentos de

avaliação que permita entender a situação real da empresa no tocante as suas operações e sua solvabilidade.

Nesse passo, a proposta do presente trabalho é de alertar para o risco de descontinuidade do negócio empresarial por falta de informações adequadas para tomada de decisão. De outra banda, dependendo dos dados apurados pelos índices econômicos, o caminho é a Recuperação Judicial.

No mais muitas são as causas que levam uma empresa a enfrentar uma situação de risco, tanto que economicamente falando uma empresa pode estar à beira de um abismo quando tiver excesso de faturamento ou falta de faturamento, portanto, estas devem ter olhos voltados de forma macro a uma análise fisco, contábil legal de maneira mais incisiva.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação judicial da empresa em crise, importância da função econômica da atividade empresarial, livre iniciativa, benefícios da livre concorrência, função social da empresa, relevância dos aspectos contábeis, preservação da empresa em crise, regime jurídico privado.

ABSTRACT

The present work deals with the Judicial Recovery of the Company, considering its legal aspects, as well as a reflection of its management regarding administrative controls in order to detect certain risks that can lead to a Judicial Recovery.

It should not be forgotten that the effects of globalization, sustainability and social responsibility influence the competitive capacity of the company and are therefore indispensable elements for the exercise of its activity.

In another area, the Brazilian economy is in a state of habitual stagnation, causing companies to go pale in their investments due to uncertainties of growth.

Thus, Judicial Recovery in many cases is the remedy found for some companies that are financially compromised and still intend to remain in the market.

Thus, Law 11,101 / 2005, appears as an antidote to facilitate this moment of crisis that companies go through, guaranteeing their restructuring in their activities, thus allowing them to achieve their social purpose.

Judicial Recovery is a north to be achieved, so that jobs are maintained, as well as, national economic stability, since being in active activity can contribute to society in general.

In this context, it is of the utmost importance for the company to make an X-ray of its economic and financial situation, to know if it is on the verge of bankruptcy risk and for that it is necessary the evaluation

instruments that allow to understand the real situation of the company with respect to its Operations and their solvency.

In this step, the purpose of the present study is to alert to the risk of discontinuity of the business business due to lack of adequate information for decision making. On the other hand, depending on the data obtained by the economic indexes, the path is Judicial Recovery.

In the many more are the causes that lead a company to face a situation of risk, so much that economically speaking a company can be on the verge of an abyss when it has excess of billing or lack of billing, therefore, these must have the eyes turned of form Macro to a fiscal analysis, legal accounting in a more incisive way.

KEY-WORDS: Recovery of the company in crisis, importance of the economic function of the business activity, free initiative, benefits of free competition, social function of the company, relevance of accounting aspects, preservation of the company in crisis, private legal regime.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I – AS TRANSFORMAÇÕES ECONÔMICAS E A IMPORTÂNCIA DA RECUPERAÇÃO DA EMPRESA

1.1. Introdução	01
1.2. Síntese histórica do instituto da recuperação judicial	02
1.3. Da adequação das leis em face das dificuldades financeiras das empresas no cenário mundial	05
1.4. Interesses econômicos na Recuperação Judicial	06
1.5. Função social da empresa	07
1.6. Desenvolvimento sustentável nas empresas e sua responsabilidade social	09

CAPÍTULO II – A DIMENSÃO SOCIAL DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE

2.1. Introdução	18
2.2. A dignidade da pessoa humana	22
2.3. A crise como componente permanente dos sistemas empresariais	26
2.4. A viabilização da superação da crise econômico-financeira das empresas	33
2.5. Da análise de indicadores de preventivos da solvência	38

CAPÍTULO III – A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1. Introdução	45
3.2. Objeto e finalidade	47
3.3. Pedido	49
3.4. Efeitos jurídicos	51
3.5. Período de recuperação e encerramento	62

CAPÍTULO IV – A RECUPERAÇÃO JUDICIAL ASPECTOS GERAIS

4.1. Introdução	64
4.2. Microempresas e empresas de pequeno porte	68
4.3. Requisitos e condições específicas	71
4.4. Impugnação dos credores	76
4.5. Questões suscitadas	77

CONCLUSÃO	79
-----------	----

BIBLIOGRAFIA	
--------------	--

CAPÍTULO I

AS TRANSFORMAÇÕES ECONÔMICAS E A IMPORTÂNCIA DA RECUPERAÇÃO DA EMPRESA

1.1. Introdução

A atividade mercantil, hoje denominada de empresarial, sempre foi uma das mais dinâmicas, de modo que seus costumes e legislação se modificam de acordo com as necessidades sociais e, concomitantemente, encontra-se sempre em processo evolutivo de acordo com os ditames dos fatos que se propõe a regular (BRUSCATO, Wilges., 2005).

As relações jurídicas firmadas no *Direito Empresarial* guardam especificidades que não correspondem exatamente aos negócios jurídicos celebrados no âmbito do *Direito Civil*, ou seja, mesmo com um diploma unificado, os negócios empresariais devem ser vistos por uma ótica diferenciada, haja vista suas peculiaridades e dinamismo (TEIXEIRA, Tarcisio, 2011).

Neste diapasão, a atividade empresarial é incontestavelmente dinâmica, sendo cada vez mais inadaptável a um sistema codificado, na medida em que tende a alargar sua esfera com o rápido avanço da civilização, ou seja, não se vincula a um código por mais perfeito que seja, a não ser que este seja constantemente reformulado (DE LUCCA, Newton de, 2012).

A realidade de nosso país, quanto à agilidade na promulgação de leis, só vem a reforçar a assertiva acima transcrita, acrescentando que o direito empresarial vive apartado de compilações, pois é livre e deriva espontaneamente dos negócios a ele inerentes.

Deve-se compreender que a valoração prestada em um negócio empresarial é diferente daquela vista em uma

negociação puramente civil, posto ser o empresário detentor do profissionalismo na organização da sua atividade econômica, presumindo-se que ele possua a experiência adequada para se prevenir dos riscos inerentes à atividade (TEIXEIRA, Tarcisio, 2011).

Não pereceu a autonomia do Direito Comercial, atualmente chamado de Direito Empresarial, pois este se baseia em padrões de comportamento recíproco que os agentes entendem indispensáveis a prática da atividade econômica organizada.

Com efeito, a unificação obrigacional jamais deixou de contemplar as importantes especificidades afetas à disciplina do direito empresarial (FRANCO, Vera Helena de Mello, 2009).

Desta forma, em um mundo cada vez mais voltado ao dinamismo econômico, torna-se indispensável a aplicação dos paradigmas derivados das relações obrigacionais empresariais em benefício do estudo da empresa em crise.

1.2. Síntese histórica do instituto da recuperação judicial

O instituto da recuperação judicial veio a substituir o instituto da concordata com o advento da lei 11.101/05, sendo certo que, a primeira, não obstante tentar buscar uma solução apta para satisfação dos credores se preocupa também em reorganizar a atividade empresarial com a manutenção do estabelecimento, saneando uma crise “econômico-financeira” ali instaurada, diferenciando-se da segunda cuja ideia principal sempre foi a de encontrar a melhor solução para o credor (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel, 2008).

Numa análise histórica mais aprofundada, encontramos o embrião da concordata na linha de raciocínio traçada pelos romanos, pela qual, buscava amenizar os rigores da lei contra o comerciante infeliz quando este fosse considerado honesto e de boa-fé, ou seja, em um

primeiro momento ocorria a substituição da apreensão física do devedor pela patrimonial (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel , 2008). Foi ali aprovada a *distractio bonorum* que afastava a pena de infâmia antanho imputada ao devedor infeliz (Requião, Rubens, 1998).

Podem, ainda, ser apontado, dentre outros, como indício remoto do instituto da concordata, a *praescriptio moratoria* ou moratória imperial, na qual proporcionava ao devedor maior tempo para quitar suas obrigações.

Na idade média, mais especificamente no século XIII, foram substituídas as sanções pessoais pela decisão coletiva da maioria dos credores, interessados em receber seu crédito, tendo em vista que, as penas usuais imputadas ao devedor, cuja condenação pessoal poderia torná-lo escravo do seu credor, induzindo-o a fugir, dificultando a satisfação do crédito. O interesse aqui, não era o de tutelar o devedor de boa-fé, mas sim viabilizar a melhor liquidação do passivo decorrente da manutenção da atividade comercial ou, pelo menos, a na administração dos seus bens (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel , 2008).

Em termos de continuidade dessa digressão, importante destacar a Ordenação de Colbert, de 1673, durante o governo do centralizador Luís XIV, que teve suma importância em transformar o Direito Comercial emanado dos Tribunais de Comércio em Direito avindo do Estado, influenciando diretamente na promulgação do Código Comercial francês de 1807, regra positivada com o intuito de atender os interesses de credores na obtenção de melhor liquidação do negócio do devedor, mediante a venda de seus ativos. Frise-se que o aludido diploma legal serviu como base para todos os demais códigos europeus (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel , 2008).

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, o instituto foi igualmente acolhido pelo Código Comercial brasileiro de 1850.

Num primeiro momento somente foi recebida, a moratória e a concordata sucessiva à falência (suspensiva), descartando a possibilidade da concordata preventiva, a qual foi somente lembrada pelo Decreto n°. 917/1890 (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel , 2008).

Posteriormente, o Decreto 3.065/1882, contentou-se com a maioria dos credores para concessão da concordata suspensiva, deixando de lado a exigência da aprovação simultânea por 2/3 dos titulares de créditos habilitados, anteriormente exigida, bem como, inovou trazendo a possibilidade de admissão da concordata por abandono, inspirada no Código Comercial francês, a qual tinha lugar mediante a cessão parcial ou total dos bens do devedor para os credores, a fim de que fosse quitado o passivo (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel , 2008).

O Decreto n°. 917/1890, além de manter a tanto a concordata por abandono e por pagamento (suspensiva), quanto à moratória, inovou com a concordata preventiva requerendo a aprovação de $\frac{3}{4}$ do passivo habilitado para sua concessão e mais, reconhecia também a possibilidade da concordata extrajudicial, exigindo-se o mesmo quorum, devendo posteriormente ser homologada em juízo (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel , 2008).

A concordata extrajudicial e a moratória foram extintas pelo Decreto n°. 2.034/1908, que manteve apenas a concordata preventiva e suspensiva, mantendo-se inalterado o sistema até o advento do Decreto-Lei n° 7.661/1945. A partir daí não ocorreram alterações significativas até a grande reforma prevista na Lei 11.101/2005, que retirou de nosso ordenamento jurídico tanto a concordata suspensiva quanto a preventiva, introduzindo o instituto da recuperação da empresa, seja ele por meio de procedimento judicial ou extrajudicial (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel , 2008).

1.3. Da adequação das leis em face das dificuldades financeiras das empresas no cenário mundial

Na Itália, a fim de socorrer empresas em estado de insolvência, a concordata, a administração extraordinária das grandes empresas insolventes (Decreto Legislativo nº 270, de 08.07.1999) e a reestruturação industrial a luz da Lei nº. 39, de 18.02.2004) (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel, 2008).

Na França, a Lei nº 721, de 01.08.2003 e a Lei 845, de 26.07.2005 (esta última em vigor desde 01º de Janeiro de 2006), assinalam duas espécies de procedimentos. Um preventivo ou de prevenção, de natureza mais administrativa, dada a intervenção estatal, e outro, qualificado como um procedimento de alerta, com formas variadas ((FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel, 2008).

Nos Estados Unidos, existe a ideia de incentivar os devedores, num contexto bem amplo, de requererem a instauração do concurso, a fim de realizarem ao menos o pagamento parcial de seus débitos (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel, 2008).

Na Inglaterra, a par da possibilidade de celebração de acordos pré-judiciais, formais e informais, tem-se o procedimento específico da recuperação (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel, 2008).

Na Alemanha, a conservação da empresa decorre de diversos planos que se diferenciam somente quando à sua finalidade (FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel, 2008).

1.4. Interesses econômicos na Recuperação Judicial

Direito e economia ou *Análise Econômica do Direito*, segundo alguns, se trata de uma corrente ou escola de pensamento que

busca, para explicar e compreender efeitos de normas jurídicas, o apoio em modelos e premissas desenvolvidos por economistas, é, para outros, apenas uma técnica de avaliação da eficácia da norma (SZTAJN, Rachel, 2006).

Costuma-se dizer que os economistas estão preocupados apenas com maximização e eficiência, enquanto ao jurista são caros outros valores, notadamente justiça e equidade.

Law and Economics, ou Direito e Economia, por sua vez, pretendem oferecer esse instrumental teórico a partir de uma abordagem de leitura das normas jurídicas, semelhante ao método ou modelo funcionalista tal como proposto por Norberto Bobbio. Importa o que se pretende da meta eleita e dos meios disponíveis, para chegar ao melhor resultado (SZTAJN, Rachel, 2006).

Com efeito, a proposta de *Law and Economics*, ou ao menos uma das propostas, é utilizar procedimentos baseados em modelos econômicos para avaliar as relações entre pessoas que vivem em sociedade, bem assim as instituições sociais vigentes.

Portanto, a racionalidade, central no pensamento econômico, serve ao Direito na medida em que, o padrão de comportamento racional do agente, permite, com mais facilidade, prever condutas e construir modelos de interação social, inclusive no caso da recuperação da empresa em crise.

1.5. Função social da empresa

No ambiente empresarial muito se comenta sobre a função social da empresa, porém necessário se faz, num primeiro momento, esclarecer o que venha a ser função social.

Na seara jurídica o termo função social é a “finalidade de um modelo jurídico, certo modo a operar um instituto, ou seja, o

papel a ser cumprido por determinado ordenamento jurídico” (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson , 2006).

O termo função pode ser definido como a satisfação de uma necessidade e se, assim é, a função social será a satisfação das necessidades sociais ou da sociedade. Dizer que algo tem ou é função social significa que algo é ou desenvolve suas atividades visando ao social (MORAIS, José Diniz de , 2002).

Nessa conformidade ao entender dos doutrinadores a seguir citados, a função social é uma cláusula genérica isto porque deve se coadunar a lei a uma realidade social. Em outras palavras, deve-se trazer ao ordenamento jurídico as necessidades sociais de modo que seu enquadramento seja mais elástico.

O que não se pode é ignorar uma visão geral das funções das instituições legais. Cada função, que é historicamente condicionada, tem o seu lugar de diretriz, apresentando-se como um produto da síntese, como um resultado (RENNER, Karl , 1981).

E quando se tenta explicar sobre a função social de quaisquer dos institutos de direito privado, seja o contrato, a propriedade, a empresa e porque não mencionar a posse, dever-se-á levar em consideração a tarefa árdua que será enfrentada, tendo em vista, a natureza deveras subjetiva do princípio.

No que tange à função social da empresa, para um satisfatório desenvolvimento da empresa é importante que suas metas não sejam voltadas somente para o lucro, mas também se preocupe com interesses sociais. As empresas, juntamente com o Estado, têm a responsabilidade de assegurar os direitos da sociedade, tais como respeito ao meio ambiente e aos ditames da relação de emprego (LIMA, Patrícia Mendes Gonçalves, 2008).

Importante explicitar que função social da empresa não é “filantropia”. Em verdade, é a pretensão de obter lucro que motiva o exercício da atividade empresarial.

Destarte, a empresa vive por meio de mecanismos de crédito, o que por si só indica o sentido de seu interesse público, característico da atividade econômica empresarial, sendo certo, portanto, que o empresário, sujeito importante do processo de circulação de riquezas, não é mero agente econômico com interesses privados, mas, também, exerce papel relevante na atividade econômica da coletividade, ensejando sua responsabilidade social (Junior, Ecio Perin, 2006).

Nesse passo, a intenção do princípio é a de evitar abusos individuais e trazer benefícios coletivos sem descaracterizar o ideal da atividade produtiva denominada empresarial.

1.6. Desenvolvimento sustentável nas empresas e sua responsabilidade social

Inicialmente cabe conceituar a definição de sustentabilidade e quando surgiu no cenário mundial.

Foi na Conferência da Organização das Nações Unidas no ano de 1992 na cidade do Rio de Janeiro que essa definição foi consagrada, tal conferência teve como centro das atenções o meio ambiente e desenvolvimento.

A sustentabilidade tem como tripé o Triple botton Line, ou seja, People, Planet, Profict, que traduzindo gera a preocupação com meios sociais; ambientais e econômicos.

People: refere-se ao tratamento do capital humano de uma empresa ou sociedade.

Planet: refere-se ao capital natural de uma empresa ou sociedade.

Profict: refere-se ao lucro economicamente falando.

Com esses comentários iniciais, podemos definir sustentabilidade como sendo a capacidade de criar, produzir e/ou consumir, a fim de suprir as necessidades da geração presente de forma a não causar impactos negativos ao seu redor – planeta e pessoas. Dessa maneira a garantir as gerações futuras possam também suprir as suas necessidades.

Um exemplo claro é o uso da água potável, que deve ser usada com consciência, caso não saibamos utilizá-la, conseqüentemente poderá faltar daqui algumas décadas.

Nesse compasso a sociedade de um modo geral deve saber melhor aproveitar os recursos da natureza para que esses recursos não se esgotem.

Nossa Constituição Federal de 1988 consagra que todos tem direito a vida, mas essa vida tem que ter dignidade, logo, essa dignidade é alcançada com os esforços individuais e coletivos, não desprezando a obrigatoriedade do estado na proteção dos direitos dos cidadãos.

Para o filósofo suíço, iluminista e contratualista Jean-Jacques Rosseau, sua visão naturalista do mundo era baseado nas lições da natureza. Delimitou-o que o homem da natureza livre, espontâneo, do homem civil mascarado, vigiado.

Jean-Jacques Rosseau acreditava na necessidade de investir no homem da natureza.

Uma de suas frases eternizada foi “tudo é bom quando sai das mãos do autor das coisas” – “tudo se degenera nas mãos homens”.

Ainda nessa linha de pensamento o filósofo em comento acreditava que o homem nasce bom, mas a sociedade, a vida cosmopolita as instituições sociais, a civilização, o corrompem, alterando, tornando artificial tudo o que é natural, sufocando a bondade dos indivíduos e manipulando sua mente.

Outra colocação do filósofo “A necessidade de viver em sociedade fez com que os indivíduos se tornassem egoístas.”

Segundo Juarez Freitas, a “sustentabilidade é o princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos”. (Freitas, Juarez, 2009).

No cenário mundial as empresas tem relevância importância não somente em seus aspectos econômicos e produtivos, mas sim por se preocupar com a vida das pessoas. Nesse sentido novas ferramentas e estratégias são desenvolvidas para obtenção de um lucro consciente associando-se ao fato de trazer menor impacto a natureza.

Diferentemente do presente as empresas no passado não tinham a menor preocupação com os impactos negativos sobre a natureza, bem como, nos aspectos sociais. Seu objetivo era cada vez mais obter lucros a qualquer custo.

Como exemplo podemos citar as empresas instaladas na cidade de Cubatão, Estado de São Paulo, que poluíam a natureza com suas emissões de gases. Com uma nova consciência é visivelmente perceptível por quem passa naquela cidade que o índice de poluição da atmosfera desacelerou em mais de 90% (noventa por cento). Ações como essa é que demonstram a consciência do empresário moderno.

Segundo Kirschner (2006), os atores internos constroem uma organização cujo resultado é sancionado pelo exterior. A empresa é um ator social capaz de criar identidade dotada de uma cultura própria. Seus funcionários são pessoas com as mais distintas culturas e formações e que, juntas devem dar sua parte para que a empresa realize seu projeto. Assim os membros de uma empresa formam um coletivo que apresenta uma identidade e uma cultura própria e a empresa é criadora social.

Nessa esteira de afirmações não se pode deixar de mencionar Gonçalves (1984) o qual afirmava que “a empresa é também uma realidade social, que precisa corresponder a uma série de responsabilidades de que esta é investida.” Entre essas responsabilidades aponta a preservação do meio ambiente, a qualidade intrínseca de seus produtos e as consequências de sua utilização, o padrão dos serviços prestados e efeitos diretos de suas atividades sobre o bem estar da comunidade.

De conformidade com o escritor Daza (2009), o *Homo economicus* passa a incorporar a visão de responsabilidade social, tendo novas preocupações e agindo de forma mais complexa abrangente.

A lição deixada por Kirschner “as empresas têm um triplo projeto: a realização de um produto, a obtenção de lucro e a garantia da coerência entre os indivíduos que a compõem.” Se a empresa falhar em um destes pontos, sua existência fica comprometida.

No entender de Macedo (2009) o que se espera, em resumo, é que ao adicionar a conduta ética e responsável social e

ambientalmente às suas competências básicas, as empresas conquistem o respeito dos indivíduos atingidos por suas atividades, o engajamento de seus colaboradores e, ainda a preferência dos consumidores.

No Brasil, os setores produtivos responsáveis pela economia, assim como, em outros países, caminham para uma mobilização responsável para alcançar a excelência no desenvolvimento sustentável.

Um país que se preocupa e se mobiliza para atingir o mais alto grau de ações sociais, bem como, implementar uma economia saudável, está na direção consciente de preservar o meio ambiente e em consequência traz as ações sociais fortalecendo a dignidade da pessoa humana. Associado a esses fatores o governo vem se ajustando a uma política de aproximação junto às empresas para fortalecer não somente a política econômica, mas também, incentivar aquelas empresas que estão na direção certa de um negócio sustentável.

Como já visto desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades presentes sem comprometer as futuras gerações.

Para que se implante o desenvolvimento sustentável de uma forma geral, mudanças de comportamento devem ser priorizadas e implantadas a todo meio produtivo reduzindo riscos aos consumidores e ao meio ambiente e com isso ganhando a confiança da sociedade.

Cada vez mais a cadeia produtiva passa a serem mais eficaz, com operacionalidade menos custosa as empresas que por sua vez possa oferecer melhores preços ao mercado, sem, contudo, impactar o meio ambiente, logo, deve estar atrelado a uma atitude ética sempre se preocupando com a sustentabilidade e desenvolvimento.

Na visão de Ashley (200) “a conceituação de Responsabilidade Social Empresarial – SER tem sido apresentada de forma confusa, apesar da vasta literatura referente à mesma”.

Conceituar e delimitar o que é SER são desafios, visto que ela assume diferentes práticas (SANTA CRUZ, L.M.M, 2006).

Na visão de Oliveira (2005), sua posição mais cética quando afirma que não existe uma definição consensual de responsabilidade social, não havendo uma lista rígida de ações que a componham.

Bestratén e Pujol (2005) comentam em sua obra que algumas ações que caracterizam a postura socialmente responsável: “a empresa deve oferecer produtos e serviços que respondam às necessidades do usuário, além de realizar ao menos o mínimo regulamentar, agir com ética em todas as instâncias de tomada de decisões, proporcionar condições seguras e salubres de trabalho, respeitar o ambiente, e se integrar na comunidade na qual está inserida”.

No entender de Heal (2005) a responsabilidade social empresarial envolve tomar ações que reduzam o grau de custos externos ou evitar conflitos entre corporações e os representantes da sociedade. Nessa conformidade continua, dizendo que alguns benefícios ligados a programas de SER seriam a redução dos riscos e dos resíduos, a melhoria das relações com os reguladores e da produtividade dos funcionários e um menor custo de capital.

De acordo com López, Garcia e Rodriguez (2007), a filosofia da sustentabilidade também assume o abandono da teoria econômica clássica e busca o desenvolvimento de estratégias corporativas que incluam metas que vão além da maximização dos interesses dos acionistas. Incorpora, assim, a satisfação dos *stakeholders* (*partes interessadas*) e coloca o sucesso da empresa como fator dependente dessa satisfação.

Já para Korhonem (2003), talvez seja mais fácil saber o que é não sustentável. Como exemplo pode citar o uso dos combustíveis fósseis que não é sustentável; assim, reduzir esse uso ou utilizar energias renováveis seria uma atitude sustentável.

Na afirmação de Thomas e Callan (2009) as empresas estão integrando modelos sociais ambientais e de governança em seus negócios, executando mudanças tangíveis em praticamente todos os aspectos de suas operações, tais como pesquisa e desenvolvimento, planos de produção e práticas contábeis. As formas de incorporação desse processo são próprias de cada organização, estrutura-las de maneira eficiente e eficaz é uma tarefa que exige grande habilidade e competência dos gestores.

Nessa conformidade, Brito e Lombardi (2007) afirmam que a questão socioambiental passa a ser vista cada vez mais como um elemento essencial a ser considerado no processo de gestão.

Para Nascimento (2005) o campo de abrangência da gestão ambiental nas empresas foi ampliado ao longo das últimas décadas e teve seu conceito expandido, incluindo incorporação das ações socioambientais para o nível estratégico das empresas.

Já Oliveira (2008) afirma que mais responsabilidade socioambiental pode ser um fator de diferenciação para a empresa, no sentido de abrir novos mercados e melhorar sua competitividade.

Importante salientar que os assuntos correlacionados as questões socioambientais se tornam uma realidade muito presente ao ponto de se criar índices de sustentabilidade junto às bolsas de valores. Não somente nos mercado de capitais internacionais, assim como no Brasil, são divulgados o desempenho de índices de ações tocantes às empresas que atendem aos princípios e conceitos de sustentabilidade empresarial (CAMPOS, F.M. De; LEMME, C.F, 2007).

O indicador de sustentabilidade não tem as mesmas características dos indicadores tradicionais que medem o processo econômico, social, ambiental, pois, estes verificam as oscilações destes aspectos de forma independente (STROBEL, J.S.; CORAL,E.; SELIG,P.M, 2004).

Muito embora muitos autores escrevam sobre sustentabilidade, não se pode perder de vista que as adaptações das empresas a esse novo conceito requer medidas a médio/longo prazo, pois muitas adequações devem ser realizadas, considerando a linha de produção, novas tecnologias, gerar um Marketing verde, bem como, as adequações impostas pelos órgãos públicos.

A responsabilidade empresarial passa a princípio por um exame de consciência não somente dos empresários, mas também dos seus acionistas e empregados, que de forma direta ou indireta devem se adaptar ao novo modelo de empresa, que num contexto estratégico deve melhor planejar as suas ações a curto, médio e longo prazo.

Assim se posiciona (TACHIZAWA; POSO, 2007), “A expansão da rentabilidade e desenvolvimento econômico espelhando o crescimento da riqueza empresarial pode ser compartilhada com seus colaboradores, acionistas, clientes, fornecedores e comunidade em geral. Assim, as organizações precisam do entendimento de que não há mais conflito, mas sim convergência entre desenvolvimento econômico e desenvolvimento socioambiental.

Não menos importante que as conceituações já expostas, devemos inserir no rol de afirmações quanto à sustentabilidade à seguinte “A empresa privada na atualidade precisa, portanto, ser “funcionalizada” a partir dos valores constitucionais engendrados pelos Direitos Fundamentais, tais como, dignidade da pessoa humana, justiça social e defesa ambiental. Neste sentido, “funcionalizar” é “atribuir” ao instituto jurídico uma utilidade ou impor-lhe um papel social” (NASPOLINI, Samyra. H D. F, 2011).

Nesse mesmo sentido, podemos citar a obra de (Claudia Elly Larizzati Maia e Maitê Cecília Fabbri Mor, 2013) “O princípio do desenvolvimento sustentável é um reflexo da visão política relacionada à problemática ambiental, consagrada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente possui a mesma importância dos valores econômicos e sociais protegidos pela ordem jurídica vigente.” A exploração dos recursos naturais de maneira racional, consciente e eficiente; a preservação a restauração dos ecossistemas e dos processos ecológicos essenciais para as futuras gerações, bem como o controle das atividades potencialmente poluidoras, estão implícitos neste princípio constitucional.

No dizer de (José Renato Nalini, 2012), “O aspecto moral está em pensar no próximo.” Não se imagina que a empresa só pense no próximo. Ela é uma organização que visa lucro. Não é entidade Filantrópica. Mas, pode pensar no próximo. Uma concepção adequada de sustentabilidade leva em conta os dois aspectos: obter lucro e disseminar boas práticas. Integra o conceito de sustentabilidade o de alteridade. (...)

Mas, é a ética o motor imprescindível dessa missão. A inspirar comportamentos novos que possam derivar de um bem concatenada política desenvolvimentista sustentável. Perfeitamente factível por parte da empresa brasileira (...) (José Renato Nalini, 2012).

CAPÍTULO II

A DIMENSÃO SOCIAL DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE

2.1. Introdução

A preservação da empresa tem indiscutível dimensão social na medida em que serve para tutelar a dignidade da pessoa humana ao buscar pela eficiência econômica (Junior, Ecio Perin, 2006).

Resumidamente neste tópico a preservação da empresa parte de um momento de investigação, cuja abordagem será a de aferir ferramentas e/ou instrumentos que detectam a viabilidade econômica da empresa por meio de métodos de apuração de resultados sem desassociar de um ponto principal que é a força do trabalho direcionada a dignidade da pessoa humana.

Baseado num viés que em que vários fatores esmagam as finanças da empresa, tais como, incerteza do mercado, alta taxa de juros, elevados impostos, desemprego, mercado em recessão, entre outros fatores, levam as empresas as situações catastróficas, em que não vendo saída para a sua continuidade se socorrem da recuperação judicial que outrora tínhamos a concordata.

Sem sombra de dúvidas quando se fala em recuperação judicial é que a empresa está na eminência de um colapso financeiro e que nem sempre sobrevive ao plano desenvolvido para a sua recuperação, na maioria das vezes encerram suas atividades.

Há de se ressaltar que são as empresas que permitem criar um modelo sustentável da sociedade em geral e são elas que geram impostos e com isso fomenta o governo através de altíssimos impostos para consecução de projetos em benefício da sociedade, bem como, mantém a estrutura econômica de um país.

Uma empresa insolvente significa menos empregos, menos impostos, como também, afeta a dignidade da pessoa humana, pois sem trabalho não tem como sobreviver.

A empresa é muito mais social do que privada, no sentido de que ao mesmo tempo em que serve aos interesses do empresário, credores e acionistas em geral, serve também aos interesses da sociedade (Junior, Ecio Perin, 2006).

A Recuperação judicial muito embora padeça ainda de um modelo mais eficaz, permite que a empresas em dificuldades financeiras consiga através de um viável planejamento econômico-financeiro se reposicionar em suas atividades, ou seja, saindo de um estado de insolvência para a sua recuperação.

Notadamente, algumas empresas mesmo se atendo a questão recuperacional, pode não resistir os percalços que se apresentam no caminho, quando então não resta outra medida senão a falência, sendo essa perniciosa a sociedade com reflexos devastadores na sua função social.

Em que pese todas as medidas previstas em lei que possibilitam a recuperação da empresa, e sua preservação será que reduz os riscos a que está sujeita? Nesse sentido é que se deve fazer um planejamento tributário e financeiro para se ter uma ideia se a Recuperação é o melhor caminho, para tanto deve se fazer também o estudo de sua viabilidade operacional.

Todos os envolvidos na recuperação, devedor, credor, juiz devem ter a máxima consciência que estão enfrentando um processo complexo, onde se tem conflitos de interesse, porém, sempre voltados a manutenção da atividade empresarial para ter como reflexo a busca da manutenção da atividade produtiva para que os empregos sejam preservados e com isso fica patente o interesse da manutenção da empresa e e dos empregos em face da dignidade da pessoa humana.

Nessa toada, tínhamos a concordata preventiva e suspensiva prevista no Decreto Lei 7661/45, cuja finalidade era a de proteger a empresa também de uma possível falência, onde o devedor tinha a possibilidade de saldar suas dívidas a longo prazo, porém, em muitos casos a concordata era utilizada de maneira perniciosa para os credores, isto porque o devedor poderia fazer manobras para se beneficiar desse instituto.

Com o advento da Lei 11.101/2005 suprimiu o instituto da concordata e trouxe a modalidade de recuperação judicial e extrajudicial, onde a finalidade é o saneamento da crise econômico-financeira com reflexos a reorganização da própria empresa no que tange as suas finanças para atingir a sua preservação e de conformidade com o contido no artigo 47 da LRE, e dessa maneira preservar a função social de empresa, bem como, manter sua atividade econômica.

O que se denota é que a empresa as vezes ingressa em um estado de insolvência sem que seja alertada para isso e quando toma conhecimento as vezes não consegue se recuperar, nem mesmo com a recuperação judicial ou extrajudicial.

Para que isso não ocorra, é necessário que haja um acompanhamento fisco-contábil de todas as contas existentes em um plano de contas em forma de balanço analítico, onde o administrador poderá estar acompanhando em tempo de fazer correções que possam prevenir a insolvabilidade da empresa.

Como parâmetro podemos invocar a antiga Lei de Falências e Concordata, Decreto-Lei 7.661/45, onde as empresas buscavam a socorro na concordata judicial e somente 17% se recuperavam, enquanto os 83% restantes culminava com a falência, porém, nem sempre o patrimônio da empresa fazia frente as dívidas contraídas em especial a trabalhista e tributária, ademais, os credores em especial o quirografário normalmente ficavam sem nada receber.

Contrário a isso a nova lei de falência, recuperação judicial e extrajudicial tem o foco na preservação da empresa fundamentada na sua função social, porém existe um obstáculo a transpor, qual seja o contido no artigo 57 da Lei 11.101/2005,

Art. 57. Após a juntada aos autos o plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no

art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Na realidade a empresa que está em crise e busca se reerguer normalmente tem dívidas com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, portanto dificilmente atenderá ao comando do artigo 57 da Lei 11.101/05e com isso não obterá as certidões negativas de débitos tributários.

Se não houver uma flexibilização por parte da Fazenda em aceitar o parcelamento dos débitos tributários, dificilmente as empresas em crise irão conseguir se recuperar. Sabe-se que se encontra no Congresso Nacional projeto de lei tratando desse assunto.

É certo que cabe ao poder judiciário, decidir se concede ou não a recuperação judicial, mesmo tendo o devedor débitos tributários.

2.2 Dignidade da pessoa humana

Pode se definir que a dignidade da pessoa humana como um principio que engloba um valor moral e espiritual inerente à toda pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito. Está elencado no rol de direitos fundamentais da Constituição Brasileira de 05/10/1988 em especial no artigo 1º, inciso III.

Muitas vezes ouvimos muitas pessoas comentarem sobre a dignidade da pessoa humana, porém sem um lastro mais conciso do que venha a ser e qual é o sentido da profundidade que envolve esses valores.

Nunca é demais salientar que a dignidade da pessoa humana encontra-se dentro dos direitos fundamentais inerentes a

qualquer ser humano, não somente para se fazer alusão ao direito a vida, a liberdade, a saúde etc.

Nesse sentido é necessário, dar ao termo uma maior e elástica interpretação, onde vai desaguar necessariamente sobre os direitos essenciais da pessoa humana, como forma de amparo, garantias e respeito para que não fique a margem de uma falta de segurança.

No mundo inteiro a dignidade da pessoa humana é tratado sob prismas diferentes, e em pleno século XXI, constata-se que ainda existem países estão muito distantes da aplicação desse princípio fundamental.

Para impulsionar a efetividade da aplicação desse princípio e ter maior repercussão a nível mundial foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assinala o princípio da humanidade e da dignidade já no seu preâmbulo.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, realizada em 1969, estabelece, ratificam os direitos fundamentais e valores inerentes a toda pessoa humana, principalmente em seu art. 11, § 1º, que *“Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”*.

No direito brasileiro esses direitos foram consagrados na carta magna em especial nos artigos 1º. Inciso III e art. e artigo 5º. Incisos III e XLIX.

Nessa toada a leitura feita na obra de Ingo Sarlet (2012) nos permite a sedimentar mais ainda o conceito do que venha a ser a dignidade da pessoa humana, senão vejamos:

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

Com essa lição percebe que a dignidade da pessoa humana está contemplada por responsabilidade social em que o Estado deve estar presente para prestar sua assistência quando houver qualquer ato que atente contra a pessoa humana e assim punindo quem violar esse princípio fundamental.

Nas lições de Luiz Gustavo Grandinetti Castanho (2009) encontramos uma definição muito bem calçada nos princípios da dignidade humana, senão vejamos:

Contudo foi com o Iluminismo que a noção de dignidade da pessoa humana ganhou uma dimensão mais racional e passou a irradiar efeitos jurídicos, sobretudo por influencia do pensamento de Immanuel Kant. O homem, então passa a ser compreendido por sua natureza racional e com capacidade de autodeterminação (...).

Nessa mesma toada temos o posicionamento do ilustre mestre Gustavo Tepedino (1999):

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de

erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (...)

Armando Saraiva Matias (2001) ao examinar a obra de Maurizio Fioravanti “*Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne. Le Libertà Fondamentali*”; explicita que, a fim de se saber se o constitucionalismo moderno (propulsor da tutela da pessoa humana) é fruto da criação, pelos Estados, de um núcleo de normas modernas e ordenadas ou resultado da evolução histórica e cultural de cada povo.

Para se chegar ao estudo da origem do constitucionalismo, Fioravanti refletiu sobre uma fundamentação teórica das liberdades, na qual, por meio da análise histórica, detalhamento dos movimentos políticos e das revoluções, concluiu que o constitucionalismo moderno não é recente e foi fruto de uma evolução lenta, de doutrinas, tradições, culturas e revoluções (Matias, Armando Saraiva, 2001).

E dentro desta linha de evolução, porque não cogitar a aplicação da cláusula geral sob comento em relação à pessoas jurídica.

Para Vinicius José Marques Gontijo (2008), poder-se-á concluir que a pessoa jurídica tem os direitos da personalidade e os direitos fundamentais compatíveis com os seus elementos fático-jurídicos, dentre os quais de uma existência digna, ou seja, reflexamente, a aplicação indiscriminada do instituto da desconsideração da personalidade jurídica implica em violação ao princípio da dignidade da pessoa jurídica, violando o art. 170, da Constituição Federal.

Nessa toada de estudos sobre o instituto da dignidade da pessoa humana, temos que a recuperação judicial é decorrente do respeito ao princípio constitucional da função social da empresa, que, por sua vez, se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.3. A crise como componente permanente dos sistemas empresariais

Inicialmente se faz necessário que a Constituição Federal no seu artigo 170 garante a livre iniciativa para a exploração da atividade econômica, somado a uma série de princípios.

Sem qualquer embargo, o risco está sempre presente na atividade econômica, sendo sua característica principal, com isso, podemos dizer que o empresário está sempre adstrito ao sucesso ou ao fracasso, e mais, se o risco não for bem mensurado, poderá levar uma empresa a falência.

O risco sempre será do investidor, por isso, deverá saber escolher e calcular onde investir e procurar o que menos lhe trará de riscos.

Deve o empresário antes de se embrenhar em uma atividade econômica, parametrizar as variáveis de seu negócio, tais como: onde vai se estabelecer, se o meio e custos de distribuição é viável, se a aquisição de insumos é normal, qual ou quais são suas concorrências diretas internas e/ou externas, se o produto é de boa aceitação no mercado, se o preço é condizente com a média de mercado interno e externo, implementar ações de marketing e publicidade, etc.

Vários são os fatores que podem agravar a situação econômica de uma empresa, sendo certo que quando isso se instala, verificamos que a empresa está em crise, e portanto, está doente e precisa ser diagnosticada com a causa que a levou a insolvabilidade, e mais, esse

diagnostico tem que ser rápido sob pena de não ser mais salva, restando apenas a decretação de sua falência.

Mas o que se descortina no mundo empresarial é detectar quais são os fatores que leva a instalar a crise nessas organizações.

Verificar-se-á na atividade empresarial, dado o seu dinamismo, que muitas das vezes, por exemplo, uma simples evolução tecnológica anuncia o estado de insolvabilidade de muitas empresas que, mesmo nunca tendo praticado qualquer abuso da personalidade jurídica, tendem a inadimplir suas obrigações levando o núcleo produtivo a uma verdadeira situação de insolvência.

Sobre o dinamismo da atividade empresarial Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2010) explica: “organizações são estruturas que reduzem custos de transação; qualquer profissional que pretenda participar do mercado, de forma competitiva, cria uma organização apenas para reduzir custos de transação” e dentre a mencionada organização das atividades podemos destacar a evolução tecnológica em pleno crescimento global.

Daí a necessidade de se entender o que é insolvabilidade, insolvência e inadimplemento, a fim de se aplicar corretamente os institutos ao caso concreto.

Em relação à insolvabilidade, oportuno destacar que se trata da qualidade ou estado de fato do comerciante que não satisfaz no vencimento uma obrigação líquida e certa, dada a impossibilidade de fazê-lo, em virtude do excesso de seu passivo sobre o ativo - TJ-RS - Apelação Cível AC 70041707688 RS (TJ-RS).

No que tange ao inadimplemento Agostinho Alvim (1972) ensina que “logo, o credor pode compelir o devedor a que cumpra a obrigação; e quando ele chegar a este extremo, a situação do devedor já estará agravada com os encargos da mora”.

Já o instituto da insolvência tem sido utilizado nas economias de mercado, pois possibilita ao sistema desfazer-se das firmas ineficientes e realocar os bens dos devedores insolventes, além de ser um incentivo positivo para agir de forma eficiente na possibilidade de uma falência iminente (Barichelo, Stefânia Eugênia, 2007).

A questão que surge, em razão da necessidade social de se preservar o núcleo produtivo da empresa, diz respeito à correta aplicação destes três conceitos.

Em paralelo as atividades operacionais de qualquer organização, deve ter uma gestão bem enxuta, onde o administrador precisa ser fomentado com controles financeiros eficientes para que possa instalar meios rígidos na administração e gerência financeira, realizar um planejamento de produção, ver as oportunidades de mercado, aumentar sua competitividade, modernizar seu parque industrial entre outras medidas para sua preservação.

A Falta de um fluxo de caixa "*cash flow*", a falta de um orçamento eficaz "*budget*", ferramentas essas indispensáveis para que os gestores possam diariamente realizar o planejamento financeiro e fazer projeções concretas para melhor adequar a empresa as suas necessidades.

A perda de controles financeiros é um dos fatores que leva a empresa entrar em crise, logo, se torna vulnerável as exigências do mercado, e portanto, faltando recursos para suas atividades, tais como o capital de giro a se torna fragilizada e pode não conseguir reagir as exigências do mercado.

De outra banda, é necessário que a empresa deve investir em formação e profissionalização de seus empregados para que exerçam suas funções com um alto índice de desempenho, eficiência e competência dessa maneira se consegue com muito mais precisão detectar a

realidade da sua situação de forma macro, e portanto, terá melhores controles e eficiência o que permite até certo ponto a sua sobrevivência.

Em uma análise bem fria, podemos dizer que o maior patrimônio de uma empresa não são seus ativos e sim seus recursos humanos, pois, sem estes não haveria qualquer organização empresarial em funcionamento.

Não basta que os fundadores de uma organização tenham dinheiro e/ou conhecimento da atividade que pretendem explorar comercialmente, devem antes de tudo de se embrenharem nessa jornada ter uma assessoria para realizar um planejamento estratégico apontando todas as variáveis que o mercado pode oferecer, tais como, região onde pretende instalar sua empresa, estudar a concorrência, verificar se o produto ainda é viável comercialmente, entre outros fatores.

Muito embora a empresa possa ter uma administração bem enxuta, pode ser surpreendida pelas intempéries de mercado, assim levando-a a uma crise ao ponto de se tornar insolvente e, portanto, podendo ser necessário sua recuperação judicial.

A Recuperação judicial, se apresenta como um mecanismo voltado à preservação da empresa, tendo como escopo, atender sua função social e que, por circunstâncias alheias a sua vontade, embarca numa crise econômico-financeira e portanto, para poder sair dessa crise há necessidade de se valer desse instituto como tábua salvadora, porém sabendo que não será fácil cumprir as exigências que a lei impõe.

Embora a empresa esteja em crise financeira, pode ainda ser viável a sua continuidade, e portanto, muitos ajustes devem ser feitos inclusive requerendo algumas concessões por parte dos credores, tais como remissão da dívida, para se reerguer e se manter em atividade.

De conformidade com o mestre Manoel Justino (2011), “a observação da realidade demonstra que qualquer pessoa, física ou jurídica, que adentrar um estado de crise econômico-financeira suspende, em primeiro lugar, o pagamento dos tributos em geral para por último, suspender o pagamento dos fornecedores”. Este procedimento é normal, pois a consequência da suspensão do pagamento de fornecedores é causa de inviabilização imediata da atividade empresarial, ou mesmo do normal funcionamento de uma simples família.

Cabe destacar que com relação aos tributos, o artigo 6º. par. 7º. Da Lei 11.101/2005, “as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”. Isso quer dizer que o ingresso do devedor em regime de recuperação tributária não reflete na exigibilidade do crédito tributário.

Nessa toada nem se argumente que não se possa ingressar com a recuperação judicial independente do ajuizamento de execuções fiscais, para tanto a carta magna prevê o princípio da razoabilidade, onde os magistrados se pautam para deferir a recuperação mesmo a empresa tendo débitos tributários.

A crise nas empresas sempre existiu e vão existir, porém o retrato sempre será o mesmo, muitas empresas deixarão de existir porque não conseguem se readaptar ao momento que a crise bate a sua porta outras irão se manter pagando um alto custo e outras aparecerão com novas propostas e inovação, tornando-se um ciclo constante.

No cenário econômico podemos constatar que muitas empresas exportadoras por exemplo as vezes encontram dificuldades de se manter em operação, devido a política externa, seja na importação de matérias primas, seja pelo embargo a produtos brasileiros em face a legislação do país importador, como é o caso dos Estados Unidos, Argentina em face aos calçados brasileiros entre outros, seja pela competitividade mundial, seja pela

falta de financiamento externo, etc. e com isso diminui suas operações, logo, terá uma perda de faturamento considerável, e se não tiver capital próprio, poderá ir ao mercado tomar capital de terceiros o que agravará ainda mais a sua situação.

As vezes as empresas mesmo saudáveis financeiramente se deparam com fatores imprevisíveis, não tendo como evitar a crise, mas, não existe fórmula mágica, mas poderá rever seu comportamento quanto ao produto x mercado; custos de fabricação, etc. mas tudo isso depende também das variáveis e oportunidades de mercado.

Como experiência pessoal assessorei uma empresa fabricante de capotas para automóveis que em pleno século XXI, traçava os modelos de capotas de forma artesanal, enquanto as demais empresas do mesmo seguimento já se utilizavam de “software” para criar seus produtos, assim técnicas modernas eram empregadas para desenvolver novos produtos, com isso o diferencial de preço entre o anacrônico e o moderno foi o grande diferencial para sufocar a empresa que não se modernizou e com isso perdendo sua competitividade e chegando a uma grande crise financeira.

Com essa atitude a empresa deixou de ser competitiva, logo, perdendo seu mercado para as demais que inovaram em seu parque industrial.

A única maneira de sobreviver com a crise seja de qualquer origem é enfrentá-la com decisões estratégicas e imediatas. No momento que a crise bate a porta da empresa, é que se confirma se a empresa estava olhando para o retrovisor, e se isso ocorrer, com certeza estará com um grande problema, pois não acompanhou a evolução do mercado e muitos menos se preocupou com os seus concorrentes e oportunidades existentes.

Com as intempéries do mercado é sempre salutar que a empresa preventivamente crie um grupo de planejamento estratégico “GPE” que de forma constante se reúnam para discutir os rumos da empresa no tocante ao mercado, produtos novos, novas tecnologias e novas oportunidades na verticalização do seu seguimento e eliminando os produtos inviáveis ao mercado.

Necessário se faz que a empresa sempre tenha o seu objetivo bem definido, aliado ao conhecimento, habilidade e atitudes (CHA) de seus empregados e se necessário invista em formação dos mesmos e a busca por novas tecnologias.

Segundo René M. Stulz (1938), existem tanta explicações para mencionar a crise quanto o número de autores que escrevem sobre a mesma, sendo que a maioria destes concorde com a existência de uma crise.

A crise financeira desagua na insolvência que é a incapacidade de adimplir as obrigações, nas palavras de Cunha Barreto, “insolvência está atrelado aos sinônimos de fático, quebrado e estão marcados por um valor negativo, tais como vexatório, intimamente ligado à ideia de caloteiro, criminoso, fraudador, desonesto, entre outros”.

Ainda quanto a insolvência, Cunha Barreto (2009), se posiciona “é considerada por muitos motivo de desonra e infâmia, um estado análogo ao crime. É uma tendência antiga, que tem seu histórico até sustentação jurídica, como a pratica de considerar infames os falidos (*fallit sunt infames et infamissimi*)”.

No mais, antes de se chegar a insolvência a empresa de forma contumaz passa a ser inadimplente em relação as obrigações assumidas, por vezes assim se torna pela inconstância de mercado, tais como concorrência desleal, importações de produtos mais baratos, sobrecarga tributária, inflação (Filho, Manoel Justino Bezerra, 2017).

2.4. A viabilização da superação da crise econômico-financeira das empresas

O assunto a ser desenvolvido neste capítulo é de extrema complexidade uma vez que vários caminhos devem ser adotados para que as empresas possam superar a crise, uma vez que esta está atrelada ao um alto índice de endividamento em razão dos compromissos assumidos, bem como a alta carga de impostos e mais, ainda te que investir em produção.

O Brasil passou por vários planos econômicos, e nenhum deles tiveram reflexos positivos na economia nacional, ao contrário trouxe mais crise as empresas e não é diferente o que acontece hoje em dia, pois, ainda enfrenta umas das crises econômicas mais severa de todos os tempos, se formos analisar os impactos na economia veremos que após 2010, houve um forte retrocesso em seu crescimento, tanto que em face no cenário mundial sua nota de crédito foi rebaixada, prova maior impossível.

A crise econômica é originária de constantes desacelerações da economia ainda nestes últimos anos, e pelo fato de não se adotar e não se encontrar medidas eficazes de superar esse momento caiu em uma recessão profunda a qual está difícil de superar e é o que os índices econômicos divulgados pelo governo se mostram (ABRÃO, Nelson, 1997).

Aliado a crise econômica, o Brasil foi golpeado com muitos escândalos devido a corrupção, onde centenas de milhares de reais foram desviados das contas públicas como pagamento de propina a muitos

políticos desonestos e mais, não se deu importância a gestão da política econômica e despesas públicas.

Uma maneira de retomar o crescimento, é criar um novo modelo das políticas públicas, controle apertado das despesas públicas, o que aliás o governo está prevendo um rombo nas contas públicas de aproximadamente de R\$ 186.000.000.00 para o ano de 2017 o que não se pode admitir para um país que quer crescer e como consequência a esse déficit a sociedade e o empresariado em geral é penalizado com os aumentos de impostos, assim carga tributária que já é uma das mais altas do mundo, refletira no setor privado, gerando crise nas empresas privadas.

Em outras palavras é mais do que urgente que o governo faça um corte considerável nas despesas públicas.

Ademais, não se pode perder de vista que o crescimento da economia está atrelado à manutenção das empresas em suas atividades e para isso se faz necessário que o governo crie políticas de incentivo a produção, através de subsídios financiados de maneira que se possa retornar o crescimento da economia de forma sustentável (ALMEIDA, Amador Paes, 2006).

O crescimento da Renda Nacional cada vez mais está em queda uma vez que a uma perda de produtividade das empresas por se encontrarem em crise ou terem encerrado, e com isso há uma queda da arrecadação de tributos o que significa também a crise na economia nacional (ASTRAUSKAS, Fabio Bartolozzi, 2006).

Portanto, é urgente que se faça um saneamento rigoroso nas contas públicas e paralelamente implementar um aquecimento da economia e isso somente ocorrerá se houver diminuição da inflação, redução da taxa de juros e incentivo à produção nas empresas privadas com concessão de financiamentos subsidiados pelo governo.

Caso esses passos não sejam tomados de imediato, o que se descortina é muito mais desastroso do que se imagina, isto porque o índice de insolvência das empresas estará numa progressão geométrica.

A mídia da conta que o Brasil atravessa uma grave crise econômico-financeira gravíssima e com isso está engessado de tal forma que não se vê uma saída para a crise, pelo menos a curto prazo.

A crise não é somente econômica, envolve também os partidos políticos, logo, o país está estagnado e com isso há fortes reflexos na economia nacional.

Não sairemos desse marasmo, se não se fizer uma reforma econômica de forma eficaz e eficiente que desonere tanto as empresas e que linhas de créditos sejam disponibilizadas para que possam implementar políticas de crescimento e que o Brasil recupere sua credibilidade para que outros países se voltem a investir no Brasil.

Somente para reforçar as reportagens veiculadas nas mídias escritas, faladas e televisadas, a respeito da economia brasileira temos o episódio ocorrido quando da viagem a Austrália do presidente

Michel Temer, quando foi lido que os subsídios destinados a Amazônia seriam reduzidos pela metade, pelo fato da corrupção em nosso país, e mais, o Brasil tem que tornar um país sério.

Tanto é verdade que o único país latino não visitado pela chanceler Alemã Ângela Merkel é o Brasil e isso se atribui ao momento de instabilidade política, econômica e fiscal do Brasil.

Em resumo para viabilizar a superação da crise que o país atravessa, e conseqüentemente as empresas privadas, é necessário que de imediato o governo adote políticas públicas mais eficazes, diminua o déficit público, diminua consideravelmente as contas públicas, que abra linha de créditos para incentivo a produção, combata a inflação e a alta dos juros, diminua a dívida interna e externa, abertura para entrada de capital estrangeiro sem essas medidas, rever a política fiscal, sem essas medidas dificilmente se viabilizará a retomada do crescimento.

De outra banda, é necessário que o governo proteja as empresas nacionais em face da concorrência externa, com a finalidade de aumentar a produtividade e o crescimento nacional (BENETI, Sidnei Agostinho, 2005).

As empresas também devem tomar a iniciativa de procurar se adequar ao mercado e se necessário inovar e investir em novas tecnologias para serem mais competitivas no mercado interno e externo (BEZERRA FILHO, Manoel Justino, 2005).

É quase unânime entre os economistas que para melhorar a economia do país e conseqüentemente melhorar a saúde das empresas e da sociedade em geral devem ser tomados cinco passos importantes, quais são:

01. Identificar quais as causas que levou a empresa a crise; 02. Avaliar as alternativas possíveis de se manter no mercado; 03. Rever estratégias de planejamento; 04. Construir um plano de ação imediata; 05. Manter o controle financeiro bem justo a sua operacionalidade (CALEFFI, Antonio Marcelo, 2017).

Acrescente-se a visão de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2008), na qual conclui que não existe uma conclusão sobre a exata fórmula da viabilização da superação da empresa em crise, sendo certo, que os embates sempre existirão, contudo, neste campo dever-se-á reunir economistas e operadores do direito, dentre outros profissionais, a fim de pensar e agir em conjunto tido o tempo, citando, inclusive Natalino Irti, jurista que há muito tempo revelou que o direito precede ao mercado e não o contrário.

Nesse passo, verifica-se ser impossível a existência de qualquer mercado na ausência de um mínimo de segurança jurídica destinada a garantir o cumprimento das obrigações nele assumidas (Verçosa, Haroldo Malheiros Duclerc, 2008).

2.5. Da análise de indicadores de preventivos da solvência

Com a tecnologia atual onde muitos *software* são desenvolvidos para atender a área econômica financeira, dentre eles existem programas que podem servir de ferramenta indispensável ao empresário

para fornecer informações sobre a situação econômico financeira partindo das operações cotidianas contabilmente lançadas.

Nunca é demais lembrar que todo sistema deve ser alimentado com informações robustas para permitir uma análise fiel as condições da capacidade de operacionalidade da empresa, com o firme propósito de dar ao empresário ferramentas que o possibilitem a corrigir certas operações como forma de preservação da empresa.

Muitas vezes os dados da real situação financeira da empresa chega muito atrasada, assim, o empresário é pego de surpresa para tomada der decisão que por vezes essa decisão poderia ser diferente se tivesse quase em tempo real o demonstrativo financeiro, n mais, podendo colocar em risco a saúde econômico financeira da empresa.

É muito comum quando a empresa se socorre de financiamento bancário para manter suas atividades, fazendo com que seu endividamento aumente e mais a empresa começa a operar com capital de terceiros a un custo muito alto, ai entrando em um endividamento que muita vezes não consegue pagar, colocando em risco o patrimônio da empresa.

Para que a empresa funcione bem em se tratando de finanças é aconselhável que diariamente tenha relatórios indicando os índices de liquidez seco, índice de liquides corrente, qual é o endividamento dos empréstimos se houverem, qual é o percentual de capital próprio em relação ao de terceiros, entre outros.

Com esses relatórios diários e nas mãos de um gestor financeiro eficiente, muitas ações em tempo real poderão ser tomadas no sentido de coibir gastos desnecessários e eliminar as gorduras existentes para a manutenção da empresa.

Os relatórios gerenciais com a apresentação dos valores acompanhados dos índices financeiros ou de liquidez é uma ótima

ferramenta para que os diretores tomem decisões em tempo real criando um planejamento estratégico, de curto prazo.

Para melhor entendimento, chamamos índices de liquidez aqueles que possibilitam mensurar quantitativamente a possibilidade de transformar um bem em dinheiro. Dentre vários índices temos os mais comuns.

- liquidez geral
- liquidez corrente
- liquidez seca
- liquidez imediata

O índice de liquidez geral revela a liquidez de **longo prazo** da empresa, sendo uma forma de acompanhar de forma bem clara como a empresa está sendo gerida em sua atividade econômica e financeira.

$$LG = \frac{AC + ARLP}{PC + PNC},$$

Para melhor compreensão se esclarece o significado de cada rubrica:

LG o índice de liquidez geral;

AC o ativo circulante;

ARLP o Ativo Realizável a Longo Prazo;

PC o passivo circulante;

PNC o Passivo não circulante.

O ARLP compreende itens como duplicatas a receber de longo prazo, IR a recuperar, aplicações financeiras de longo prazo.

Não considera todo o ativo total porque existem itens no ativo que não serão convertidos em dinheiro, nem mesmo a longo prazo, como por exemplo: investimentos, imobilizado e intangível.

Nota: eventualmente a empresa pode vender seus ativos de longo prazo e transformá-los em dinheiro, porém, esse não é um procedimento diário, que faça parte das atividades operacionais da empresa. Por isso, para fins de análise de liquidez desconsidera-se os ativos do grupo “ativo permanente”.

Esse índice nos fornece uma radiografia da empresa quanto a sua capacidade de solver dívidas a longo prazo, portanto, quando esse índice se apresentar negativo significa que a empresa poderá ter um grande problema de inadimplência ou insolvência, e nessa conformidade os gestores deverão tomar decisões rápidas para que não se utilizem capital de terceiros para fomentar a falta de recursos próprios para cumprir suas obrigações o que pode levá-la a insolvência e portanto a uma recuperação judicial ou até a falência.

Índice de liquidez corrente - Este é um dos índices financeiros mais utilizados pelas empresas, uma vez que mede a capacidade de pagamento de **curto prazo** da empresa:

$$LC=AC/PC$$

LC = Liquidez Corrente

AC = Ativo Circulante

PC = Passivo Circulante

É essencial que o índice de liquidez corrente se apresente superior a “1”, de forma geral. Porém, não é bom que a empresa mantenha muito excesso de caixa ou um elevado valor na conta estoque, pois ela deve utilizar estes recursos para financiar suas operações e não para manter em caixa ou paralizado em estoques excessivos.

Por isso, há um *trade-off* ("relação de compromisso" ou "perde-e-ganha".) que as empresas enfrentam entre manter-se líquida ou aumentar seus investimentos em ativos menos líquidos, mas que poderão aumentar a rentabilidade da empresa.

O que seria um índice de liquidez corrente aceitável?

- Depende do setor, mas em geral seria em torno de 2;
- Quanto mais previsíveis são os fluxos de caixa, menor será a LC;
- Por exemplo, uma empresa concessionária de serviços públicos possui fluxos de caixa altamente previsíveis, logo poderá trabalhar com um menor índice de liquidez corrente (LC).

Ex. Ativo Circulante R\$ 1.000.000,00

Passivo Circulante R\$ 1.500.000,00

Nesse caso a empresa terá apenas R\$ 1,00 em caixa para pagar R\$ 1,50 de dívidas, significando que a empresa corre sério risco de se tornar inadimplente ou insolvente. Por isso o ideal é que dessa divisão o índice seja maior que "1". Se contrário fosse a empresa estaria numa situação mais favorável pois teria R\$ 1,50 para pagar R\$ 1,00, nesse caso sem dificuldade de solver seus compromissos.

Índice de liquidez seca - Semelhante ao índice de liquidez corrente, porém, este índice de liquidez seca diferencia-se por não incluir os estoques:

$LS = \frac{AC - \text{Estoques}}{PC}$

LS = Liquidez Seca

AC= Ativo Circulante

PC = Passivo Circulante

Para esta análise deve se ter em mente que o resultado não fará muito sentido se a empresa não opera com estoques relevantes, ou seja, as empresas prestadoras de serviços ou de tecnologia.

De outra banda se empresa trabalha com estoques valiosos **s** é interessante retirá-los na análise da liquidez, como por exemplo, empresa que vende tratores, assim, tirar o estoque da análise significa desconsiderar a possibilidade de não vender os produtos acabados.

Índice de liquidez imediata - É um índice de liquidez considerado **conservador**. Ele leva em conta apenas o disponível da empresa e o compara com o passivo circulante. É expresso como segue:

$$LI = \text{Disponível} / \text{PC}$$

O índice de liquidez imediata considera o caixa e os equivalentes de caixa (disponível) e sua relação com o passivo circulante (PC). Reflete a capacidade de pagamento da empresa apenas com aquilo que já é dinheiro ou é convertido em dinheiro de forma extremamente rápida (equivalentes de caixa, que representam aplicações de curto prazo com resgate em até 90 dias).

Difícilmente esse índice será maior que “1” na prática. E nem é necessário que seja.

Conclusão - A bem da verdade, a empresa que se utiliza desses índices financeiros tem uma grande possibilidade de ser bem administrada não sendo pega de surpresa a médio e longo prazo, pois ter.a indicadores das decisões que devem tomar.

Para se ter um melhor controle administrativo da empresa é imprescindível que a empresa elabore balanços patrimoniais, demonstrativos de resultados e um fluxo de caixa bem enxuto.

Para um processo decisório esses elementos devem estar presentes sempre na mesa dos gestores da empresa.

Nessa toada é imprescindível que os relatórios com esses índices sejam acompanhados dos demonstrativos contábeis,

De outra banda, também é necessário que a empresa possua informações sobre custos de fabricação, direto e indiretos, margem de contribuição por produto, ponto de equilíbrio, retorno de investimento, análise das despesas e demais demonstrativos que proporcionem uma visão ampla da empresa para que diminua o risco de se tornar insolvente.

Posto isso, os índices acima apresentados tem como escopo, expressa a capacidade que a empresa detém para fazer frente aos pagamentos de suas obrigações quantitativamente.

Quando os índices se apresentarem elevados é sinal que a empresa está em uma zona de conforto, porém, deve administrar esses recursos de forma que ajude a melhorar suas atividades operacionais a médio e longo prazo.

CAPÍTULO III – A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1. Introdução

A Lei 11.101 de 9.2.2005 regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

A recuperação judicial surgiu com a finalidade de auxiliar a recuperação dos empresários e empresas que passam por grandes dificuldades econômicas.

A Lei trouxe significativas e importantes alterações no tocante aos credores e devedores, com o escopo de facilitar a recuperação da empresa.

Não se perca de vista que a Lei anterior, qual seja 7661/45 as empresas procuravam socorro na concordata judicial, sendo certo que somente 17% conseguiam se recuperar e as demais 83% faliram. Com esse quadro, na maioria das vezes a arrecadação dos bens da falida não era suficiente para pagamento dos credores trabalhistas e tributários, e mais, os credores nem sempre recebiam o que lhe era devido especialmente os quirografários (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

As leis brasileiras eram voltadas a proteção aos credores e/ou devedores, deixando ao relento a preocupação em salvar a empresa a qual tem uma responsabilidade social na manutenção de empregos, bem como, é quem recolhe os tributos (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

A nova Lei tem como núcleo central a preservação da empresa, baseada em sua função social.

É necessário enfatizar que mesmo a nova Lei sendo mais flexível, no tocante a recuperação judicial traz ainda uns espinhos quanto ao sucesso almejado, isto porque conforme o artigo 57 da Lei 11.105/2005, demonstra certa dificuldade na obtenção desse benefício. “Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos artigos 151, 205, 206 da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”.

Até parece um contra senso, uma vez que a empresa que se embrenha na recuperação judicial é porque atravessa dificuldades econômicas e, portanto, busca na lei a sua salvação, porém, para chegar a esse ponto com certeza é devedora de tributos, logo, não obterá as certidões negativas exigidas para instruir o seu pedido de recuperação judicial.

Caberá ao poder judiciário decidir se acata o pedido de recuperação judicial mesmo estando o devedor em débitos tributários (Wambier, Teresa Arruda Alvim, 2011).

Com efeito, “a aplicação literal coloca-se em frontal antinomia com o estabelecido pelo art. 47, já que, o indeferimento da recuperação judicial pela falta de apresentação de certidões negativas fiscais, fatalmente inviabilizará a preservação da empresa e dos empregos dos trabalhadores” (trecho retirado do Agravo de Instrumento 472.540-4/7-00, do caso em que foi agravado a Viação Aérea São Paulo Vasp em recuperação judicial e agravante a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, da lavra do Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças).

Na decisão, o jurista ainda acrescenta: *“Com o devido respeito, a decisão hostilizada, ao conceder a recuperação judicial, sem que a devedora tenha apresentado as certidões negativas dos débitos tributários, apesar de não ter invocado de forma expressa, em rigor, aplicou o artigo 170 da Constituição Federal, que determina que 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, entre outros, os seguintes princípios: propriedade privada, função social da propriedade e busca do pleno emprego”*.

Frise-se que, atualmente jurisprudência e doutrina são predominantes neste sentido, citando-se aqui mais algumas jurisprudências importantes na trajetória da adequada interpretação do art. 57, da Lei 11.105/2005, os agravos de instrumento de nº. 455.187-4/0-00 e 507.990-4/8-00.

Espera-se que tal incoerência legislativa sempre seja corrigida por doutrina e jurisprudência conjuntamente.

3.2. Objeto e finalidade

É atribuído à recuperação judicial a natureza de ato complexo posto pode ser considerada sob vários aspectos, abrangendo, simultaneamente, um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação *ex lege*.

O objetivo da recuperação judicial é o de permitir que o empresário em dificuldade econômica possa através de um plano recuperacional cujo objeto é verificar qual é o seu passivo e tentar liquidá-lo ainda estando em atividade.

Segundo Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn (2008), o objeto e a finalidade é a de “sanear a crise econômico-financeira do empresário ou da sociedade empresarial, pressuposto extrajurídico, matéria de fato, que varia de caso para caso. Sanear, aqui, significa equacionar o evento que gera dificuldade para a manutenção da atividade tal como originalmente organizada a fim de preservar os negócios sociais, a manutenção dos empregos e, igualmente, satisfazer os direitos de interesses dos credores”.

Continua ela, “Interessante, todavia, que, em que pese à função social que diz presente na nova lei, e a ênfase que se dá no art. 47 da LRE, ao contrário do que ocorre no Direito Francês, no Italiano e, inclusive no português, o Estrado não intervenha, nem minimamente, para alavancar esta recuperação. Com isto, todo o pretense custo social, encargo igualmente do estado, da recuperação e preservação da empresa e dos postos de trabalho, recaem, exclusivamente, sobre os ombros dos particulares, basicamente dos credores” (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

A Finalidade da Recuperação Judicial de conformidade com o art. 47 da LRE tem como objetivo preservar a empresa como unidade de produção, geradora de postos de trabalho, tributos e riquezas, o que se pode dizer fosse desconhecido da concordata. A Par disso, invoca a sua função social e o estímulo a atividade econômica (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

O que se há de entender por função social da empresa? Por mais que se pretenda atribuir-lhe juridicamente este é um conceito metajurídico que oscila ao sabor das mais diversas concepções ideológicas.

Os requisitos substanciais do pedido de Recuperação judicial estão na norma do art. 48 e seus incisos e devem ser atendidos cumulativamente. No entanto os requisitos formais estão descritos nos arts. 51 a 53 da LRE (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

3.3. Do Pedido

Para requerer a recuperação judicial, deve se atentar as normas contidas no Art. 47 da LRE, tendo como objetivo a preservação da empresa numa perspectiva da função social da mesma, bem como o estímulo a economia.

Para se requerer a recuperação judicial, certos requisitos substanciais devem ser observados, e para tanto as normas estão elencadas no artigo 48 e seus incisos da LRE, devendo ser atendidos cumulativamente. Os requisitos formais estão mencionados nos artigos. 51 a 53 da LRE, os quais referem-se ao conteúdo do pedido.

São eles:

1. Primeiro requisito é o exercício regular do comércio há mais de dois anos. Este requisito já estava previsto na Lei 7.661/45 (revogada) artigo 158, I,

portanto, não é novidade no novo Instituto da LRE. A exigência desse lapso temporal visa demonstrar alguma viabilidade do empreendimento e que não é uma aventura passageira. De outra banda para se obter o benefício da recuperação judicial deve estar em regular atividade. Para tanto deve se comprovar a inscrição no órgão competente, bem como, apresentar os livros obrigatórios.

2. Segundo requisito: Não ser falido no momento do pedido, uma vez que se já foi falido, não poderá requerer a Recuperação Judicial.
3. Terceiro requisito: Não ter, há menos de cinco anos, obtido igual favor, pois a recuperação judicial não pode se transformar em "indústria da recuperação judicial" de molde a favorecer o devedor, de tempos em tempos com um tratamento benéfico, quase contínuo, para resolver problemas de organização de sua atividade. Tocantemente a microempresas e das empresas de pequeno porte tem tratamento especial, sendo certo que o prazo é maior, qual seja de 08 (oito) anos para que a nova habilitação seja considerada.
4. Quarto e último requisito é a exigência que o devedor não tenha sido condenado (também como administrador ou sócio controlador) por crime falimentar, posto que a recuperação não está para dar suporte ao empresário desonesto (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

A exposição das causas concretas da situação da empresa a ser recuperada e das origens da crise econômico-financeira permite avaliar as probabilidades de recuperação da atividade produtiva se a crise vier a ser curada mediante a aplicação do plano de pagamento (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

O pedido será acrescido da apresentação das demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais para

melhor análise do seu desempenho (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

Será Exigido, ainda, os extratos atualizados das suas contas bancárias, seus investimentos, certidões do cartório de protesto e distribuidor cível, para que se tenha melhor compreensão dos motivos que a levaram à crise. Os livros e a escrituração deverão permanecer à disposição do juízo (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

Frise-se que somente os empresários em situação regular poderão se beneficiar da recuperação judicial (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

3.4. Efeitos jurídicos

Em um primeiro momento quando se ingressa com o pedido de recuperação judicial, o que se espera é que seja deferida quanto ao seu processamento, e num segundo momento o qual é muito importante é da decisão que concede a recuperação judicial.

A LRE estabelece em seus artigos os efeitos direcionados sempre ao caso concreto, entre outros teremos: a suspensão das ações e execuções em desfavor da empresa devedora, a dispensa de certidões negativas, as execuções fiscais e apresentação de certidão negativa tributária, a novação e a extensão dos efeitos da recuperação aos sócios entre outros efeitos (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

No momento em que o juiz prolata seu despacho deferindo o processamento da Recuperação Judicial, ordenará a suspensão das ações e execuções contra o devedor (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

No que tange as ações que o mérito demandarem sobre quantia ilíquida cabe ao devedor comunicar os juízos competentes entre elas, no caso citamos as reclamações trabalhistas e execuções fiscais, as ações ajuizadas por proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendamento mercantil, de proprietário ou promitente vendedor do imóvel cujos contratos contenham cláusulas de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias ou de proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio e as ações ajuizadas para reaver importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de cambio para exportação que prosseguirão nos juízos de origem conforme prevê o art. 6º. da LRE “o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor.” (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

Art. 52. Estando em termos a da documentação exigida no art. 51 desta lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, III- ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6 desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos parágrafos 1, 2 e 7 do art. 6 desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos parágrafos 3 e 4 do art. 49 desta Lei.

Notadamente a suspensão não atingirá todas as ações em que se demandar quantia ilíquida e se estabelece tratamento especial para os credores trabalhistas, cujos créditos devem ser pagos em um ano, não podendo o plano estender de qualquer forma os efeitos por mais de dois anos(Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

O prazo de suspensão dessas ações em hipótese algumas excederá o prazo improrrogável de 180 dias a contar do deferimento do prosseguimento da recuperação judicial, conforme art. 6, parágrafo 4º (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

Essa consequência decorrente da admissão inicial de seu pedido permite-lhe de forma mais aliviada com o estado de crise econômico-financeira em que se vê inserido, pois estará, ainda que momentaneamente, livre de novas penhoras de seus bens e do fantasma da falência. Nenhuma ação dos credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial poderá tramitar, como regra de princípio, estando o curso das já propostas suspenso e obstados novos ajuizamentos. Terá o devedor um período de tranquilidade no qual buscará recompor sua atividade e recuperar sua empresa (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

As dívidas contraídas após a concessão da recuperação, que são aprovadas pelo comitê ou pelo administrador judicial, não estarão submetidas a lei da recuperação e serão consideradas extraconcursais caso falência da empresa em recuperação seja decretada (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

Execução fiscal é o processo de execução da dívida ativa da Fazenda Pública, ou seja, da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, dívida ativa é toda aquela definida como tributária e não tributária, pois qualquer valor seja atribuído por lei às entidades acima mencionada será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública, a [lei de execução fiscal](#) é regida pela Lei nº. [6.830/80](#). Como frisa Alexandre Câmara “qualquer crédito de que seja titular a União, Estado, Distrito Federal ou Município será considerada dívida ativa e, por conseguinte, será exigível através da execução fiscal” (Câmara, p. 321).

Há de se notar que em relação à Recuperação Judicial, apesar da lei prevê a suspensão das ações e execuções em face do devedor, a execução fiscal não se suspende conforme parágrafo 7º do art. 6º, nesse sentido, ressalva-se que haverá a possibilidade de ser concedido parcelamento das dívidas em consonância com [Código Tributário Nacional](#) e da legislação ordinária específica que trata do assunto (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

Interessante é que a Fazenda não se sujeita a recuperação judicial, sendo certo que a maioria das empresas que chegam a essa situação, com certeza tem seus tributos em atraso, sendo facultativo à Fazenda conceder ou não o parcelamento da dívida.

Destarte, a Recuperação Judicial que tem como objetivo superar a crise em que está passando do ponto de vista econômico-financeira, e mais criar mecanismos para se “reerguer”, e por outro lado o próprio estado atrapalha essa recuperação quando, não inclui seus créditos no processo de Recuperação da Empresa, assim fica até que antagônico, pois, serve para os demais credores e o governo não se enquadra de forma objetiva de também parcelar seus tributos, cabendo ao judiciário tomar essa decisão (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

O Brasil é um dos países com a maior carga tributária do mundo, onerando de maneira desastrosa o contribuinte, e com isso engessa de forma insustentável a atividade econômica chegando ao ponto que seu passivo em tributos se torna insustentável levando o empresariado a falência.

Seria de bom alvitre que todas as execuções fiscais também fossem suspensas no processo de recuperação judicial lembrando que a atividade empresarial não somente visa o fim econômico mas também, a função social da empresa.

Esse entendimento é defendido por muitos juristas e destacamos um em especial o Doutor em Direito Empresarial Eduardo Pimenta em sua obra sobre Recuperação Judicial afirma:

“Não deixa de ser curioso perceber que a Fazenda Pública, que, em face de todo o discurso em torno da função social da empresa, deveria ser exatamente o primeiro credor a

colaborar com sua recuperação, não se sujeita a ter suspensas às ações de execuções que move contra o empresário em crise.”

O parcelamento suspende a exigibilidade da dívida (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional) e baseado nessa disposição o devedor poderá obter as certidões negativas de débitos tributários, uma vez que é condição *sine quo non* para que após a aprovação do plano de recuperação, seja concedido o processo de recuperação.

[CTN - Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966](#)

Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Com a aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia geral de credores ato continuo a devedor é obrigado a

apresentar todas as certidões negativas tributárias como medida essencial para concessão da recuperação e terá como prazo 30 (trinta) dias conforme estabelecido no art. 55 da LRE, desde que não houver objeção ao plano de recuperação judicial (art. 57 da LRE).

A empresa que está pleiteando a recuperação poderá requerer o parcelamento das suas dívidas diretamente a Fazenda Pública de conformidade com o previsto em Lei em especial aos artigos (art. 68 da LRE c/c art. 155-A, § 3 do CTN).

Obtendo êxito junto à fazenda do parcelamento dos débitos tributários caberá ao devedor providenciar a certidão negativa de débitos tributários (arts. 151, 205 e 206 do CTN).

Muitos juristas criticam eu a exigência da lei no tocante a apresentação das certidões negativas tributárias para a obtenção da recuperação judicial a empresa, uma vez que se tornam necessárias para dar prosseguimento a recuperação judicial depois de aprovada pela assembleia dos credores, assim cria-se uma barreira pela própria lei no prosseguimento da recuperação e com isso colocando em risco as atividades empresariais.

E mais, é totalmente inaceitável que o Estado através do seu poder de império entenda dessa maneira, e com isso certamente muitas empresas não vão conseguir recuperar-se, logo, fadadas a falência.

Nessa esteia de considerações, o que se pode presumir que o estado agindo dessa maneira demonstra sua incoerência, injusteza e a atenda contra os direitos coletivos.

Essa forma de pensar do estado já era prevista na Lei 7.666/45, portanto, o legislador não se preocupou em

flexibilizar essa matéria na Lei 11.101/05, mesmo sendo outra época e outra realidade.

É necessário frisar que a corrente majoritária dos doutrinadores e dos tribunais dentro do princípio da razoabilidade entendem que a recuperação judicial se torna necessária para as empresas endividadas e, portanto, a mesma deve ser concedida mesmo tendo passivo tributário, pois, a própria Lei 11.101/05, prevê em seu artigo 68 a consagração de uma Lei que permita o parcelamento dos tributos, porém, ainda não aprovada.

Esse entendimento já é quase que pacífico, tanto que o Tribunal de Justiça de São Paulo, local onde tramita a maioria dos processos de recuperação judicial do país, conforme jurisprudência abaixo:

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Aprovação do plano de recuperação judicial. Decisão que determina à devedora para apresentar as certidões negativas de débitos tributários, exigidas pelo artigo 57, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 191-A, do CTN. Recurso interposto pela devedora. Exigência do artigo 57 da LRF que configura antinomia jurídica com outras normas que integram a Lei nº 11.101/2005, em especial, o artigo 47. Abusividade da exigência, enquanto não for cumprido o artigo 68 da nova Lei, que prevê a edição de lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário para devedores em recuperação judicial. Dispensa da juntada das certidões negativas ou das positivas com efeito de negativas mantida. Agravo provido. (TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI n. 574.905.4/7-00/Valinhos, Rel. Pereira Calças, DJE, 11/08/2008).

Para reforçar este entendimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo em mais um agravo de instrumento decide:

Agravo de Instrumento. Recuperação judicial - Certidões negativas de débitos tributários (Art. 57 da Lei 11 101/05) Inadmissibilidade - Exigência abusiva e inócua - Meio coercitivo de cobrança - Necessidade de se aguardar, para o cumprimento do disposto no art. 57, a legislação específica a que faz referência o art. 68 da Nova Lei, a respeito de parcelamento de crédito da Fazenda Pública e do INSS - Dispensa da juntada de tais certidões - Agravo de instrumento provido. (TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado. AI n. 507.990.4/8/São Paulo, Rel. Romeu Recupero, 06/08/2007).

Pelo o que acima foi colacionado, as Câmaras Especializadas do Tribunal de Justiça de São Paulo já firmaram seu entendimento sobre a exigência contida no artigo [57](#) da Lei nº [11.101/2005](#) e decidiu pela inexigibilidade da apresentação das certidões negativas fiscais para ser concedida a recuperação judicial, assim, aguardando que seja editada uma nova lei tributária que pacifique o entendimento sobre as certidões negativas para empresas em recuperação judicial.

No mais, a doutrina é pacífica em seu entendimento sobre a dispensa das certidões negativas tributárias para as empresas em recuperação, isto porque a empresa que requer esse medida está em crise econômico-financeira, logo, não obter essas certidões seria inviabilizar a possibilidade da empresa se recuperar.

Fica dispensado pela empresa em recuperação judicial a apresentação de certidões negativas para que ela exerça suas atividades exceto para contratação com o Poder Público e para receber os benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, incumbindo ao devedor, em todos os atos contratos e documentos, que vier assinar, fazer contar, após o nome da empresa, a expressão em recuperação judicial, conforme art. 52, II, da LRE.

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

(...)

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;

A dispensa judicial das certidões não impedirá que os interessados na celebração de contratos com o devedor verifiquem, por conta própria, mediante certidões expedidas pelos cartórios de distribuição de ações, execuções fiscais e protestos de títulos, a situação patrimonial da empresa, para tomarem as decisões que julguem mais convenientes.

Com relação a novação, nosso [Código Civil](#) em seu art. [360](#), afirma que a novação é a extinção de uma obrigação pela formação de outra, destinada a substituí-la. A novação pode ser dada, pela criação de nova obrigação em lugar da antiga (novação objetiva ou real) ou pela substituição do devedor ou do credor (novação subjetiva passiva ou ativa).

Na novação a mudança deve ocorrer no objeto principal da obrigação, em sua natureza e na causa jurídica. Há novação quanto ao objeto, quando a prestação passa a ser outra, como, por exemplo, se, em vez de entregar coisa devida, o devedor se obriga a prestar determinado serviço; nova-se quanto a sua natureza quando as partes acordam na modificação da espécie obrigacional, substituindo, por exemplo, uma obrigação pura por obrigação condicionada e por último a novação quanto a causa jurídica quando a prestação continua a ser a primeira obrigação, mas o devedor continua responsável por outra causa.

O instituto da novação está presente na recuperação judicial pois implica diretamente nos créditos anteriores, os existentes a data do pedido, ainda que não vencidos e obriga a todos os credores, ressalva feita aos fiscais, conforme art. 59, caput, “O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias”.

A novação estabelecida pelo art. 59 da LRE é limitada em seus efeitos, pois não se estende os coobrigados, fiadores e demais obrigados de regresso do empresário devedor. Assim ao contrário do que em princípio fixado, a novação não extingue completamente a obrigação original, que continua exigível dos coobrigados, fiadores e demais obrigados de regresso na totalidade das condições em que foi inicialmente constituída. Para Fábio Ulhoa Coelho as novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Quer dizer, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação ser implementado e ter sucesso. Caso se verifique a convolação da recuperação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos, ao *status quo ante*.

Operada a novação das dívidas pela aprovação do plano de recuperação judicial segundo as formalidades legais, tem-se que esta causa extintiva da obrigação inicialmente pactuada fica sujeita a tornar-se sem efeito pela ocorrência da falência da empresa.

Em suma, o instituto da recuperação judicial tem com o objetivo possibilitar que as empresas que se encontram crise econômico-financeira, possa manter sua atividade empresarial, e com isso possibilite a manutenção dos empregos de seus trabalhadores, bem como, proteger os interesses, e mais, atender aos interesses dos credores e para o governo significa arrecadação de impostos.

Homenagem devem ser feitas aos membros do judiciário que firmaram o posicionamento de que as empresas em crise possam ingressar com a recuperação judicial mesmo com débitos sobre tributos, defluindo o bom senso.

Não pode passar despercebido que os efeitos da recuperação judicial ecoam sobre os sócios. E um efeito que tem dividido nos Tribunais e todos os estudiosos no assunto é a extensão dos efeitos da recuperação judicial também para o sócio avalista, o entendimento majoritário é de que não se estende esses efeitos ao sócio levando em consideração a redação do art. 49, § 1º **“os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”**.

Na análise da possibilidade do sócio ser corresponsável pela empresa, existe uma corrente que entende ser o sócio é avalista da empresa, em face da responsabilidade solidária, e que se torna plausível pelo fato de ser considerado como sócio solidário.

Na realidade a Lei de Falência e Recuperação Judicial, ainda precisa ser melhorada, pois, ainda tem alguns pontos obscuros, e o poder judiciário da mesma forma tem que melhorar no entendimento desse instituto a fim de ter mais estrutura para tratar do assunto.

A estatística mostra que com o advento da nova lei o numero de falências foi reduzido. A Serasa Experian mostra que depois da Lei de Recuperação Judicial o número de falências decretadas pela Justiça caiu muito. Em 2005, ano em que a lei entrou em vigor, 2.786 empresas faliram no País. Em 2009, o número de falências foi de 1.779, e portanto, houve uma queda de quase mil empresas a menos.

Os dados divulgados pela Boa Vista Serviços, os números de falências decretadas continuaram a cair nos anos de 2010 e 2011, voltando a registrar um aumento somente em 2012. O número de pedidos

de falência neste ano subiu para 15,1% na comparação com 2011. Já as falências decretadas acumularam crescimento de 8,3% no ano.

3.5. Período de recuperação e encerramento

O devedor deve cumprir todas as obrigações previstas no plano e aquelas vincendas em até dois anos posteriores ao benefício da recuperação judicial (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

Tal como dispõe o art. 63, e seus incisos, da Lei 11.101/05, cumpridas as obrigações acima mencionadas, o juízo decretará o seu encerramento.

O devedor ou seus administradores serão mantidos durante todo o procedimento, contudo, caso ocorra qualquer uma das situações previstas no art. 64, da LRE, poderão ser afastados.

Em caso de eventual afastamento, valendo-se do plano apresentado pelo devedor ou pelo estipulado nos instrumentos societários, será convocada Assembleia-Geral de Credores, na forma do art. 65, da LRE, para nomeação de um novo gestor (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

Se o novo gestor for impedido legalmente de exercer tal função, o juízo, convocará novamente a assembleia-geral no prazo de 72 horas, a fim de deliberar sobre o assunto, fazendo as vezes o administrador judicial até que se resolva a questão, tal como indicado no art. 65, da Lei 11.101/05 (Franco, Vera Helena de Mello; Sztajn, Rachel, 2008).

CAPÍTULO IV – A RECUPERAÇÃO JUDICIAL ASPECTOS GERAIS

4.1 Introdução

A nova Lei de Recuperação de Empresas recebeu o nº. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, ab-rogando a Lei 7.661 de 1945, cujo propósito é regular a Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência, trazendo mudanças significativas.

No seu artigo 1º assim define:

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

Art. 2º. 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 a saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas as anteriores.**

Art. 3º. É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Nesse sentido o legislador deu a nova lei uma roupagem nova com o objetivo de tentar solucionar as dificuldades econômicas e financeiras da sociedade empresarial, sendo certo que a maioria das empresas hoje enfrentam dificuldades em se manter no mercado devido a grave crise econômica pelo que atravessa o país.

Em mira a nova lei está focada em recuperar a média e grande empresa, sendo certo que as empresas de pequeno e médio

porte tem um procedimento especial, no qual estas terão um prazo para pagamento dos credores quirografários de 36 (trinta e seis) meses, podendo ter o benefício da prorrogação por mais um ano.

Com o advento da nova Lei desaparece o instituto da concordata preventiva e suspensiva e a continuidade dos negócios do falido após a decretação de falência. Nesse diapasão, os mecanismos anteriores desaparecem e em seu lugar se tem a recuperação judicial antes da falência.

Apenas para deixar registrado, não sendo o enfoque deste trabalho, existe a recuperação extrajudicial, onde se dá ao devedor tentar solucionar seus débitos junto aos credores sem que seja necessário a intervenção judicial.

Nesse tipo de negociação, o devedor normalmente pede aos credores a dilatação da dívida, bem como, a remissão do seu débito, podendo obter êxito ou não.

Na realidade é a primeira tentativa de solucionar suas pendências com os seus credores, normalmente é feita através de terceiros especializados nesse tipo de negociação.

Nem sempre se consegue sucesso na recuperação extrajudicial, logo, o próximo caminho é tentar a recuperação judicial, onde o estado se colocará a disposição do devedor e exigirá de imediato um plano de recuperação e em seguida negociar com os seus credores através de uma assembleia, deverá ele ter um alto grau de persuasão,

Os credores não serão obrigados a aceitar o plano de recuperação quando então estes farão suas sugestões e alterações. Ocorre que se os credores proporem suas alterações e o devedor não acatá-las estará correndo o risco de pedirem sua falência, claro que as alterações deverão ser exequível pelo devedor devendo ser descartadas as alterações abusivas.

Em havendo consenso entre o devedor e os credores, inicia-se uma nova fase, onde os credores irão conjuntamente com o devedor administrar a empresa, e mais, esse é o interesse dos credores pois somente assim terão se seus direitos serão preservados.

Necessário se faz registrar que em caso o pedido de recuperação judicial for julgado improcedente, devido a não aprovação do plano de recuperação, poderá o juiz decretar a falência da empresa.

Importa frisar que as ações de execução contra o devedor não são suspensas durante o pedido de recuperação judicial, sendo certo que somente serão suspensas após o deferimento do processamento da recuperação. As execuções de natureza fiscal e cobrança de adiantamento de contrato de câmbio não são suspensas mesmo tendo sido deferido a recuperação judicial, e mais, as ações no procedimento especial, as ações e execuções por créditos não alcançados pelo plano de recuperação não são suspensas.

Havendo débitos de natureza salarial e vencidos nos 03 (três) meses que precedem ao pedido de recuperação judicial, deverão ser pagos no prazo de até 30 (trinta) dias, considerando o limite de até 05 (cinco) salários mínimos por empregado e o saldo remanescente deverão ser pagos em até 01 (um) ano, incluindo as valores a título de acidente do trabalho.

Demais valores que compõe o passivo da empresa serão realizados conforme plano de recuperação judicial apresentado, exceto o crédito tributário o qual poderá ser cobrado fora do plano, sendo certo que o devedor poderá conseguir um parcelamento junto aos órgãos públicos credores.

O legislador a fim de observar os negócios do devedor lhe concederá um prazo de 180 dias, período este para confirmar quanto a viabilidade de continuidade do negócio jurídico, e nesse período o credor não

poderá retirar ou vender bens, sejam eles de capital essencial a sua atividade, uma vez que comprometeria sua situação econômico-financeira, destarte, bens esses móveis e imóveis.

O processo de Recuperação Judicial terá como marco inicial a apresentação ao Juiz competente uma proposta de pagamento que será feita aos credores segundo a lei que norteia o assunto.

O devedor terá até 60 (sessenta) dias para apresentar um planejamento bem analítico, indicando a forma de saldar seus débitos junto aos credores.

Tendo esse plano pronto cabe ao juiz analisar minuciosamente a situação econômico-financeira do devedor principalmente no que tange a situação patrimonial e social e com isso saberá se é possível a recuperação ou não.

O devedor deverá fazer acompanhar seu pedido se é de interesse realizar uma, cisão, incorporação, fusão ou cessão de quotas da sociedade, substituição total ou parcial dos administradores, aumento de capital social, ou seja, apresentar um desenho real do que pretende fazer para adimplir seus compromissos com os credores.

Deferida a recuperação judicial co aprovação do plano de recuperação, o devedor ficará sob a observação do judiciário por dois anos a principio, após esse período o processo sai da orbita do judiciário, porém, poderá ser revisto se houverem modificações substanciais na situação econômico-financeira do devedor.

Qualquer ato praticado pelo devedor que venha a ser prejudicial aos credores serão considerados nulos, e portanto, sem surtir qualquer efeito.

Nesse diapasão, qualquer ato praticado pelo devedor e de seus representantes que atentam ao cumprimento das obrigação assumida no plano de recuperação judicial, seno considerados fraudulentos, estes responderão por crime com aumento da pena imposta.

4.2. Microempresas e empresas de pequeno porte

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 convação em falência.

O plano de recuperação judicial deverá conter:

A discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem utilizados (conforme art. 50 da Lei 11.101/2005) e seu resumo;

A demonstração de sua viabilidade econômica e;

Laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, o que os credores terão o prazo de 30 (trinta) dias para proceder com as objeções.

O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Os empresários e empresas societárias e que se incluam nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas em relação a recuperação judicial.

As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial e cumpra os requisitos estabelecidos no artigo 51 da Lei 11.101/2005.

Os credores não atingidos pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial.

O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência.

A apresentação do plano especial limitar-se as seguintes condições:

a) abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e aqueles que não submeterão aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, em relação aos credores credor titulares da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive

em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, bem como os créditos da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação.

b) preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano);

c) preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;

d) estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados.

O pedido de recuperação judicial com base em plano especial não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

Caso o devedor na qualidade de empresário ou sociedade empresária na condição de microempresa e empresa de pequeno porte opte pelo pedido de recuperação judicial com base no plano especial, não será convocada assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências da Lei 11.101/2005.

O juiz também julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções de credores titulares de mais da metade dos créditos quirografários.

4.3. Requisitos e condições específicas da recuperação das empresas de pequeno e médio porte

As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial e cumpra os requisitos estabelecidos no artigo 51 da [Lei 11.101/2005](#).

“As micro e pequenas empresas ocupa hoje uma posição de destaque no cenário brasileiro, pois, hoje são aproximadamente 90% das empresas em atividade, considerando o parque empresarial num todo, e mais, nota-se seu crescimento pelas estatísticas divulgadas, assim são elas responsáveis por empregar mais de 85% da mão de obra ocupada em todo o território nacional.

Não só as grandes empresas são alvos de crise econômica, as micro e pequena empresa também atravessam na sua maioria por econômica e financeira.

A Lei 11.101/05, traz no seu art. 70 e seguintes trata do assunto de como elas podem se valer desse instituto, aliás, podemos até dizer que é um benefício legal, para que possa reorganizar suas finanças, sendo certo que esse benefício somente era previsto para as grandes empresas. Nessa toada a lei nova de LRE procurou trazer uma isonomia ao tratamento dado a todas as empresas e ainda mais porque o parque industrial brasileiro se compõe da maior parte de empresas de pequeno e médio porte.

Quando a empresa detectar que há necessidade de ingressar com a recuperação judicial, deverá de início requerer seu pedido e em seguida submetê-lo a apreciação do **Poder Judiciário**, informando sua real situação patrimonial e demonstrar quais foram os reais motivos que levaram a empresa numa situação de abalo financeiro e o porque a crise bateu a sua porta.

Não se perca de vista que para a micro e pequena empresa se beneficiar do contido na Lei deverá estar **no mínimo dois anos de funcionamento**.

O plano deve ser confeccionado por especialistas no assunto o que envolve, advogado, economista e contador.

A matéria em análise está regulamentada na Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e Falências – LRE, lei nº11.101/2005 e pela LC nº. 123/2007 (Estatuto Nacional da Pequena Empresa e Empresa de Pequeno Porte) tendo em vista a revogação da Lei nº. 9.841/1999 e de seu regulamento, Decreto nº.3.474/2000 a partir de 01.07.2007.

Por ser uma categoria de empresa diferenciada o legislador procurou simplificar a sistemática na sua recuperação judicial.

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 convação em falência.

O plano de recuperação judicial deverá conter:

A discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem utilizados (conforme art. 50 da [Lei 11.101/2005](#)) e seu resumo;

A demonstração de sua viabilidade econômica e;

Laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, o que os credores terão o prazo de 30 (trinta) dias para proceder com as objeções.

O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

A apresentação do plano especial limitar-se as seguintes condições:

a) abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e aqueles que não submeterão aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, em relação aos credores credor titulares da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, bem como os créditos da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação.

b) preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano);

c) preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;

d) estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados.

O pedido de recuperação judicial com base em plano especial não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

Caso o devedor na qualidade de empresário ou sociedade empresária na condição de microempresa e empresa de pequeno porte opte pelo pedido de recuperação judicial com base no plano especial, não será convocada assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências da [Lei 11.101/2005](#).

O juiz também julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções de credores titulares de mais da metade dos créditos quirografários (Mamede, Gladston, 2009).

4.4. Impugnação dos credores

De conformidade com o artigo 163 da LRE, poderão os credores mesmo tendo o plano de recuperação judicial aprovado por sua maioria, poderão a maioria que não aderiam impugnar o plano.

Nesse momento cabe ao judiciário decidir pela continuidade do plano ou não;

No instituo anterior que previa a Concordata, já se discutia a sua natureza, sendo certo que muitos juristas tinha um posicionamento diferente, nessa toada, pontua Miranda Valverde em sua obra Curso de Direito Falimentar, sobre a posição de **Rubens Requião**, abrindo este três frentes, a saber: 1. A contratualista, por sua vez abrangendo a da vontade constrangida, a da vontade presumida e a da representação da minoria pela maioria; 2. A processualista, desdobrada entre a da decisão judiciária e a do contrato processual; e 3 a da obrigação legal (Valverde, Miranda 2008).

O decreto-Lei nº 7661/1945, afastava a supremacia da Assembleia dos Credores que, até então, concedia ou recusava a concordata, firmando-se a convicção de sua natureza processual como ato jurisdicional emanado do Estado a favor do devedor honesto e infeliz (Valverde, Miranda 2008).

Nessa esteia de entendimento pode se dizer que a concordata preventiva era um favor legal, e portanto, preenchidos os requisitos previstos em lei era certo o deferimento do pedido pelo juiz.

4.5. Questões suscitadas

No mais, o que se tem na recuperação judicial é praticamente um jogo estratégico, qual seja o devedor tenta solver suas obrigações apresentando um plano com prazos prolongados para pagamento, redução dos valores devidos ou ainda remissão da dívida e de outro lado os credores querem receber integralmente o que lhe é devido, e mais, tem ainda os credores que não aderem ao plano de recuperação por entender que não é viável aos seus interesses.

O próprio diploma Civil, estabelece que ninguém está obrigado receber por partes se assim não se estipulou, mas o quadro da recuperação judicial é uma situação especial por estar o devedor já inadimplente, assim, as vezes é melhor receber parte do credito do que nada receber.

Nunca é demais salientar que havendo a intervenção judicial, o foco será a supremacia dos interesses coletivos sobre a minoria, devendo ser encarados como interesses homogêneos.

De qualquer maneira os insurgentes dissidentes poderão impugnar o plano de Recuperação e para isso se voltarão a todos os artifícios para que não tenha êxito.

Há de se registrar que é o devedor que tem a situação econômico-financeira bem analisada e é ele quem pode dizer de como pode adimplir as suas obrigações e de acordo com o plano apresentado e com isso afastaria um risco de inexecução pelo menos a princípio.

Não se pode deixar de suscitar a possibilidade do devedor deixar de cumprir o plano apresentado quando ocorrer mudanças de políticas econômicas trazendo fatos extraordinários que impossibilitem o cumprimento do acordado.

E se isso ocorrer deve o Estado intervir e procurar adequar o plano apresentado a nova realidade econômica, possibilitando ao devedor rever suas obrigações e apresentar aos credores uma justificativa do porquê das readequações.

No mais, sempre deve prevalecer a responsabilidade social e a função social da empresa, e portanto, evitando riscos em converter a recuperação judicial em falência, quando então muitos empregos estarão comprometidos, bem como a estabilidade econômica.

O mestre Paulo Salvador Frontini (2008), assim se posiciona, que o artigo 164, par. 3º. Da LRE, não só restringe a possibilidade de discussão do plano pelos credores dissidentes e, destarte, o conhecimento do juízo para discutir da adequação ou não do plano, como terminará por fragilizar os interesses dos credores, os quais, provavelmente, ingressarão com as medidas que julgarem convenientes à defesa dos seus interesses, tornando inviável a consecução do projeto.

Portanto, cabe ao magistrado fiscalizar e tomar as decisões adequadas a cada caso concreto que se apresente sempre no sentido da preservar a continuidade da empresa.

CONCLUSÃO

O tema em comento, qual seja da recuperação judicial das empresas em crise trouxe certo interesse por entender que o país passa por uma crise econômica muito severa e, portanto como reflexo desse desenho econômico traz profundos reflexos a empresas, tanto que muitas se utilizam do instituto da recuperação judicial para se reerguer enquanto outras se tornam inviáveis e acabam encerrando sua atividade.

No meio dessa constante turbulência da política econômica a recuperação judicial é o remédio adequado a todas as empresas que se encontram em situação de risco e que ainda viáveis, porém, ao se deparar com os números apostos nos balanços apontam para sua incapacidade de solver suas obrigações momentaneamente, Essa situação deve ter ações imediatas e não podem perder tempo para requerer essa medida, a qual é a única saída ainda plausível para se reerguer.

Tocantemente ao instituto da Recuperação Judicial podemos afirmar que foi um avanço na legislação em relação ao instituto anterior, quando então se tinha a concordata, mas não restam dúvidas que ainda haja muito em melhorar, tanto que o atual ministro Ministro da Fazenda Henrique Meirelles, já se posicionou a respeito, tanto que em uma de suas entrevistas afirma que a Lei 11.101/05 precisa melhor adequar a matéria a uma realidade atual, principalmente no que pertine a Recuperação Judicial.

A título de informação, a competência do juízo para conhecer desse pedido é do local do principal estabelecimento da empresa devedora.

Nesse sentido já foi encaminhado ao Congresso Nacional por parte do governo um projeto de lei, o qual será apresentado um novo modelo de recuperação judicial, fazendo parte desse projeto, proposta para que se deem mais garantias aos bancos para que possam dar mais financiamento e para aqueles que pretendem comprar ativos das empresas em situação de recuperação judicial.

Esse projeto prevê também um prazo menor para a recuperação judicial qual seja de dois anos, sendo certo que hoje em dia todo o trâmite a recuperação pode atingir até sete a oito anos diz o ministro.

Um dos pontos que será alvo desse projeto de Lei é o plano Microeconômico cuja finalidade é de aumentar a produtividade do Brasil e garantir um crescimento considerável do produto interno bruto – PIB, o qual hoje alcança entre 2,0 e 2,25% e a meta e que se estabilize em 3,5% a 4% no decorrer dos próximos anos.

Como o Brasil passa por uma grave instabilidade econômica, com índices muito alto de inflação e com juros elevadíssimos, muitas empresas estão paralisando suas atividades e com isso o nível de desemprego é assustador, assim, se torna muito difícil enxergar que essa nova proposta seja viabilizada se os indicadores econômico-financeiros se mantiverem em um patamar muito elevado, e mais, é de responsabilidade do governo em não deixar que a inflação e os juros se elevem, pois, se isso permanecer como está, com certeza a nova proposta para modificação da lei de recuperação judicial está fadada ao insucesso.

Com essas incursões iniciais, pode se notar que a mira da legislação atual e a proposta para sua mudança favorecerão as empresas que sejam viáveis em sua atividade econômica enquanto outras não terão a menor chance de se reerguer.

Sendo a empresa viável, poderá conseguir crédito no mercado e investir em sua produtividade e com isso gerando empregos, movimentando a economia e por outro lado mais arrecadação de impostos no que melhorará o aumento do PIB.

Mas, também tem aquelas empresas que não são viáveis em sua operacionalidade, logo, serão encerradas, porém, essa é uma situação que não se deseja uma vez que em nada contribui a economia do

país e, portanto, se espera cada vez mais que essa quantidade seja cada vez menor.

Ao desenvolver o presente trabalho, pode se constatar que a recuperação judicial é um antídoto saudável para as empresas viáveis possam viabilizar a continuidade da atividade econômica e que momentaneamente passa por uma situação negativa econômico-financeira devido as incertezas do mercado.

Em havendo o deferimento da Recuperação Judicial pelo judiciário, resta à empresa se reerguer e com isso gerando reflexos quanto à manutenção de empregos, gerando tributos para que o governo aplique melhor em benefício da sociedade e mais, contribuindo para a produtividade e desenvolvimento nacional.

De outra banda, é cediço que tanto na antiga lei 4.661/45, como na atual 11.101/2005, alguns empresários agindo de má fé utilizam ilicitamente do desse instituto para fins escusos, ou seja, obter vantagens à custa de seus credores.

Nesse diapasão, alguns magistrados preocupados com a lisura do alegado por alguns empresários antes de deferir esse benefício, manda um perito analisar os dos documentos que forram o pedido de recuperação judicial antes de proferir sua decisão.

Essa medida judicial é preventiva e recorrente de nossos tribunais, e por que não dizer até que é até acauteladora e nesse compasso alguns magistrados designa o administrador da recuperação que visite a empresa para saber sua real situação para confrontar com as declarações feitas no pedido de recuperação judicial.

Nessas incursões as empresas com pedido de Recuperação Judicial se constatou que algumas delas já estavam fechadas isto é não estavam mais em operação e sim só existiam nos registros e assim resta

dizer que deixam de ser viáveis ao processo de recuperação e, portanto, não resta outro caminho senão culminar com a decretação da falência das mesmas.

Nunca é demais salientar que tanto o deferimento ou indeferimento do pedido de Recuperação Judicial tem como propósito o interesse social e não somente para atender os interesses do credor e do devedor.

Destarte, muito embora a lei não menciona a possibilidade de perícia prévia determinada pelo magistrado, mas também não a proíbe, é o que se pode interpretar no dizer do artigo 52 da lei 11.101/2005.

Nunca é demais lembrar que para elaborar o presente trabalho foi necessário pesquisar vários doutrinadores, bem como alicerçar esses entendimentos na própria legislação que norteia o assunto, qual seja a Lei 11.101/2005.

A Recuperação Judicial alcança todos aqueles devedores que estando em situação econômica financeira difícil, ou melhor, em crise e ainda acha que seu negócio é viável, procura se manter em atividade, logo, deverá atender aos requisitos objetivos e subjetivos dos artigos 48 e 51 da Lei 11.101/05.

O Objetivo maior do alcance da Lei é possibilitar ao empresário em crise que continue em atividade, pois, é fonte geradora de empregos e de impostos, bem como contribuir para o desenvolvimento nacional.

Mas para que o empresário continue com suas chances de se manter em atividade, dependerá dos credores aprovar o plano de recuperação.

O papel do magistrado é de suma importância na Recuperação Judicial, pois, é ele que pode e deve intermediar a relação entre a empresa em crise e os credores, claro em parâmetros que o devedor realmente

consiga adimplir o estabelecido no plano e com isso, sempre tendo em mira os aspectos da responsabilidade social da empresa.

O maior risco para uma empresa em crise é não conseguir se recuperar e mais, a Recuperação Judicial fica bem próxima da falência, portanto, um plano bem elaborado e seu cumprimento afasta cada vez mais a possibilidade de chegar à falência.

Insta esclarecer que os interesses envolvidos no processo recuperacional, será sempre o de preservar a empresa, e com isso de um lado aparece o interesse privado e de outro o interesse público, uma vez que não se pode deixar ao relento as empresas que enfrentam uma crise econômica desaparecer do cenário empresarial simplesmente, pois, seria também prejudicar o crescimento econômico do país.

Mundialmente o problema das empresas em crise é tratado, de forma a direcionar sempre a possibilidade de recuperação, para tanto as legislações, são bem específicas quanto à forma de tratamento, como por exemplo, em Portugal, normalmente o processo de recuperação da empresa em crise se processa em acordo entre credores e devedor sem envolver o judiciário na maioria das vezes.

Em todos os países, a sistemática de tratar os empresários em crise e de buscar uma solução possível para a continuidade da empresa, muito embora algumas legislações endurecesse mais quanto à concessão do processo recuperacional.

No Brasil a legislação anterior Decreto-lei nº 4661/45 já se apresentava anacrônico quanto a sua operacionalidade, a concordata era um mecanismo que sendo utilizado de má-fé por maus empresários, trazia um prejuízo avassalador aos credores, e no final normalmente a empresa era convolada a falência e mais era uma legislação elaborada em pleno período de pós guerra mundial onde a economia mundial estava em crise.

Assim o reclamo de uma legislação mais adequada se fazia necessária, pois, somente fomentando a indústria é que a economia mundial tomaria um rumo mais sólido para reconstrução dos estragos deixados pela guerra.

Não resta dúvida que a Lei 11.101/2005, foi um grande avanço no sentido de preservar a empresa que passa por uma crise econômica, porém, deve ainda passar por algumas alterações no sentido de melhor atender aos reclamos da classe empresarial.

O artigo 47 da citada Lei 11.101/2005, deve ser entendido como sendo entre os demais o que mais mira na recuperação da empresa.

É de se concluir que a recuperação da empresa está ligada a sua preservação, que atenda os interesses dos credores, a sua responsabilidade social e a contribuição para o cenário econômico nacional, e, portanto, não se pode deixar de registrar o papel importante do judiciário nessa empreitada, pois, sem a sua intervenção não seria possível chegar a um meio satisfatório no sucesso da recuperação da empresa que se encontra insolvente.

No mais, é no juízo Concursal que tudo se desenvolve para unir os interesses de todos os envolvidos e ele que tem maior aptidão para tal por concentrar todos os esforços no sentido de preservar a empresa, uma vez que tem em suas mãos a radiografia e o desenho de como pode encontrar o melhor caminho para preservar a empresa em crise.

Como já dito anteriormente a Lei 11.101/05, precisa de alguns ajustes em face de melhor se adaptar a realidade nacional, mas por outro lado não se pode deixar de elogiar uma vez que trouxe avanços imprescindíveis à manutenção da empresa em crise.

Por fim, é preciso também que as empresas invistam um pouco mais em sua gestão de forma que elaborem plano de preservação, e para isso que tenham em mãos documentos hábeis para acompanhar seu desempenho do ponto de vista operacional e contábil, evitando assim certas surpresas o que a coloca em risco de continuidade.

Ainda em caráter preventivo, as empresas deveriam mensalmente ter um balanço analítico em mãos para saber quais são.

Muito embora a crise econômica afeta diretamente as empresas, não se pode perder de vista que muitas delas não se dão conta que estão entrando ou já estão em estado de insolvência e muitas vezes não tem nem como ingressar com o pedido de recuperação judicial e indo direto a falência.

Por derradeiro se de um lado a lei precisa ser melhorada de outro o empresariado também precisa criar mecanismos para sua preservação através de ações mais rápida

Referências Bibliográficas.

ABRÃO, Nelson. O novo direito falimentar: Nova Disciplina Jurídica da Crise Econômica da Empresa. São Paulo: Rumo Gráfica, 1984. ALMEIDA,

Amador Paes de. Curso de falência e concordata. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Amador Paes de. Curso de Falência e Concordata. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ANDREY, Marcos. Comentários aos Arts. 51 ao 54. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. São Paulo: QuartierLatin, 2005. p. 273-298.

ARAÚJO, Aloísio Pessoa de. et. al. Análise da Nova Lei de Falências. Distrito Federal: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) Publicação. (Série Pensando o Direito. n. 22), 2010.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Direito Comercial, falências e concordatas. 2. ed. ver. atual. e ampliada. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

ASSIS, Dione Valesca Xavier de. Uma Análise Empírica sobre o Processo de Recuperação Econômica pela via Judicial adotado pelas sociedades empresárias: a experiência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. Rio de Janeiro: Gen. 2013.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Falências e Concordatas. 3. ed. Atual. São Paulo: LTr. 1999.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falências – comentada. 5. ed. São Paulo: RT. 2008.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. DEZEM, Renata Mota Maciel “A contagem dos prazos da Lei de Recuperação Judicial”, a partir da vigência do novo C.P.C. Revista Thesis Juirs, v5, 2016.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. Manual de Recuperação de Empresas & Falência. Lisboa: Juruá, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 24. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de empresas. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2011. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de empresas. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2005. Curso de Direito Comercial. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fabio konder. Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa. São Paulo: RT, 1970. _____. A Reforma da Empresa. In: Direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3-26.

COVAS, Silvânio. Comentários aos Artigos 55 ao 69. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. São Paulo: QuartierLatin, 2005. p. 299-327.

CRETELLA NETO, José. Nova Lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005. DE LUCCA, Newton. Comentários ao Art. 47. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. São Paulo: QuartierLatin, 2005. p. 201-210.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. São Paulo: QuartierLatin, 2005. p. 299-327.

FERNANDES, Jean Carlos. Cessão Fiduciária de Títulos de Crédito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FILHO, Calixto Salomão. *Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato*. Revista de Direito Mercantil – industrial, econômico e financeiro, ano XLV, n. 141, janeiro-março de 2006, p. 27.

FIUZA, Cesar Maria de Fátima Freire de Sá; Naves, Bruno Torquato de Oliveira (Org.). Direito Civil: Atualidades II – Da Autonomia Privada nas Situações Jurídicas Patrimoniais e Existenciais. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, v. II, p. 291-313.

FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro: produtos e serviços. 19. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark. 2013.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. Falência e recuperação da empresa em crise: comparação com as posições do Direito Europeu. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008.

IMHOF, Cristiano. Lei de Falências e de Recuperação de Empresas e sua interpretação jurisprudencial. 1. ed. Florianópolis: Conceito, 2009. INSTITUTO NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Evaluación em la gestión pública: conceptualización, modalidades y nuevas perspectivas. Buenos Aires, 1997.

LACOMBE, Francisco; HEILBORN, Gilberto. Administração: princípios e tendências. São Paulo: Saraiva, 2003. LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua (Coord.) Direito e Economia: 30 anos de Brasil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Marcos de Barros et al. A racionalidade Econômica da Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente (Coord.). Direito Falimentar e a Nova Lei de Recuperação de Empresas. São Paulo: QuartierLatin, 2005. p. 31-60.

LOBO, Jorge Joaquim. Comentários aos artigos 35 a 69 da Lei de recuperação de empresas e falência.

LUCA, Newton de. *A unificação das obrigações civis e comerciais como um dos fundamentos do direito civil contemporâneo – organizador/autor Everaldo*

Augusto Cambler – Fundamentos do Direito Civil Brasileiro. Campinas: Millennium Editora, 2012, p. 283.

MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: QuartierLatin, 2005. p. 167-178.

MACHADO, Rubens Approbato. *Visão Geral da Nova Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 que reforma o Decreto-lei 7.661, de 21.06.1945 (Lei de Falências) e cria o instituto da Recuperação de Empresa*. In:

MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: doutrina e prática*. São Paulo: QuartierLatin, 2005. p. 21-45.

MAMEDE, Gladstone. *Falência e Recuperação de Empresas*. 5. ed. v. 4. São Paulo: Atlas. 2012.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia Científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011. MARZAGAO, Lídia Valéria. *A Recuperação Judicial*. In:

MILANI, Mário Sergio. *Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

NETO, José Cretella. *Nova Lei de Recuperação judicial e Falências*. São Paulo: GZ, 2011.

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

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2005.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Orgs). *Comentários a Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: RT, 2007. _____. *Comentários aos Arts. 83 ao 85*. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro;

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Orgs). *Comentários a Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: RT, 2007. p. 356-376. SPINOLA, André. *Gestão das micro e pequenas empresas no Brasil: desafios e perspectivas*. In: OLIVEIRA,

PORFIRIO, Fernando. *Livre da Falência: Credores aprovam plano de recuperação da Bombril*. Consultor Jurídico (Conjur). 29 mar. 2006. http://www.conjur.com.br/2006-mar-29/credores_aprovam_plano_recuperacao_bombril. Acesso em: 14 dez. 2014.

QUEIROZ, Jorge. Prevenção de crises e recuperação de empresas. In: Oliveira, Fátima Bayma (Org.). Recuperação de empresa: uma múltipla visão da nova Lei. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 7-20.

REQUIAO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. Curso de Direito Falimentar. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. Curso de Direito Falimentar. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. Recuperação de empresas. Barueri: Manole, 2008. _____ . Recuperação de empresas: de acordo com a Lei 11.101/2005. São Paulo: Manole, 2008a. 102

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: parte geral das obrigações. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RUGGIERO, Roberto de. Instituições de direito civil. 6. ed. v. 3. Trad. Paolo Capitanio. Atualizada por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999.

SANT'ANNA, Rubens. A falência da empresa – realidade contemporânea e perspectivas futuras. Revista de Direito Mercantil, out./dez. 1986.

SANTOS, Penalva J. V. Recuperação Judicial de Empresas. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2007.

SCARBERRY, Mark S. et al. Business Reorganization in Bankruptcy: Cases and Materials. 2. ed. St. Paul, 2001.

SIMINONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de direito falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008. SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; ABRÃO, Nelson. Curso de Direito Falimentar. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Leud, 1997.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de: ABRÃO, Carlos Henrique, (Org.) Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 90-202. Direito Concursal. 3 e3d. Rio de Janeiro: Forense, 1999.