

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA – UFU
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”

ISABELA BORGES LIMA

ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL: Instrumentos para Fiscalização e Viabilidade

Uberlândia – MG

2022

ISABELA BORGES LIMA

**ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL: Instrumentos para Fiscalização e Viabilidade**

Trabalho de Conclusão de Curso, no formato de artigo científico, apresentado ao Colegiado do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Almir Garcia Fernandes

Uberlândia – MG

2022

ISABELA BORGES LIMA

ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL: Instrumentos para Fiscalização e Viabilidade

Trabalho de Conclusão de Curso, no formato de artigo científico, apresentado ao Colegiado do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado(a) com média: 99

Prof. Dr. Almir Garcia Fernandes
Universidade Federal de Uberlândia – UFU
Orientador

Prof. Dr. Luiz Gustavo Combat Vieira
Universidade Federal de Uberlândia – UFU
Membro da Banca (Interno)

Uberlândia, 13 de janeiro de 2023.

ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL: Instrumentos para Fiscalização e Viabilidade

Isabela Borges Lima
Almir Garcia Fernandes

RESUMO

As empresas exercem papel fundamental no sistema sócio-econômico brasileiro, com dever de cumprimento de sua função social. Entretanto, em momentos de instabilidade, algumas dessas sociedades passam por crises que as impedem de adimplir com suas dívidas, o que as coloca sob risco de falência. A fim de evitar a quebra, a Lei nº 11.101/2005 criou o instituto da Recuperação Judicial. Contudo, nem toda empresa está apta ao processo recuperacional, sendo imprescindível a adequada fiscalização e análise de viabilidade para confirmar e filtrar aquelas que valem os esforços particulares e coletivos. Assim, objetiva-se apresentar por métodos teóricos a possível eficácia desses mecanismos para que, com a devida administração, a empresa supere a crise, preservando-se a fonte produtora do mercado.

Palavras-chave: Empresa. Recuperação Judicial. Fiscalização. Viabilidade. Administração.

ADMINISTRATION OF COMPANIES UNDER JUDICIAL RECOVERY: Instruments for Inspection and Feasibility

ABSTRACT

Companies play a fundamental role in the Brazilian socioeconomic system, with a duty to fulfill their social function. However, in times of instability, some of these companies go through crises that prevent them from paying their debts, which puts them at risk of bankruptcy. In order to avoid bankruptcy, Law n° 11.101/2005 created the Judicial Recovery institute. But, not every company is apt for the recovery process, and adequate supervision and feasibility analysis are essential to confirm and filter out those that are worth individual and collective efforts. Thus, the objective is to present, through theoretical methods, the possible effectiveness of these mechanisms so that, with proper management, the company can overcome the crisis, preserving the source of production in the market.

Keywords: Company. Judicial recovery. Oversight. Viability. Management.

Sumário

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA | 8 |
| 2. BASE PRINCÍPIOLÓGICA | 10 |
| 2.1. Princípio da Função Social da Empresa | 10 |
| 2.2. Princípio da Preservação da Empresa | 11 |
| 2.3. Princípio da Viabilidade da Empresa | 11 |
| 3. RECUPERAÇÃO JUDICIAL | 12 |
| 3.1. Conceito | 12 |
| 3.2. Requisitos para Pedido de Recuperação Judicial | 13 |
| 3.3. Meios de Recuperação Judicial | 14 |
| 3.4. Procedimento de Recuperação Judicial | 15 |
| 4. ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL | 16 |
| 4.1. Administrador Judicial | 17 |
| 4.2. Assembleia Geral de Credores | 18 |
| 4.3. Comitê de Credores | 19 |
| 5. INSTRUMENTOS DE VIABILIDADE E FISCALIZAÇÃO | 20 |
| 5.1. Viabilidade | 20 |
| 5.1.1. Mediação e Arbitragem | 21 |
| 5.1.2. Dos instrumentos presentes na Lei nº 11.101/2005 | 22 |
| 5.2. Fiscalização | 24 |
| CONCLUSÃO | 26 |
| REFERÊNCIAS | 27 |

INTRODUÇÃO

O comportamento empreendedor impulsiona o indivíduo e transforma o contexto econômico e social de um país. Contudo, toda atividade empreendedora gera riscos e incertezas. O Brasil possui instabilidade no âmbito macroeconômico, sujeitando as sociedades empresárias ao enfrentamento de crises periódicas. Retrações no Produto Interno Bruto, variações cambiais abruptas e a dificuldade de confiança no mercado de consumo elevam os perigos comparado com outros mercados mais estáveis.

Apesar da melhora na taxa de sobrevivência das empresas, com até dois anos no Brasil, ter crescido de 54% (cinquenta e quatro por cento) para 77% (setenta e sete por cento), entre os anos de 2010 e 2014, o número de recuperações judiciais sofreu uma tendência de aumento entre 2008 e 2020, segundo DataSebrae¹.

Nos estudos apresentados por Julio Trecenti (2022)², que utilizou do pagamento de ICMS como base comparativa do nível de atividade da empresa, constatou-se que após o deferimento da Recuperação Judicial houve queda significativa no recolhimento dos tributos. Tal fator indica a possibilidade de empresas em crise e situação de inviabilidade estrutural estarem utilizando do mecanismo recuperacional, consumindo recursos escassos e promovendo esforços dos credores e da própria sociedade de maneira ineficaz.

O Brasil, sendo um país dotado de incertezas e instabilidades econômicas, associado a empresários que sustentam suas crises até tornar a atividade empresarial inviável, dificultam a atuação efetiva do instituto da Recuperação Judicial. A ausência de requisitos no processo de verificação dos créditos e credores e durante o processo recuperacional gera dispêndio estatal e social debalde, perda da confiança dos consumidores no mercado, além da redução dos investimentos nos setores econômicos em decorrência dos valores adstritos à empresa em crise.

O doutrinador Teixeira (2017), apud Fábio Ulhoa Coelho, explana que:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja

¹ Autor. 5 riscos calculados que os empreendedores correm. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/conteudo-de-marca/2019/12/09/bb-seguros-empresa-riscos-calculados-que-os-empreendedores-correm.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 10 de dezembro de 2022.

² TRECENTI, Julio. Recuperação Judicial e Preservação da Empresa: evidências empíricas sobre a efetividade da recuperação judicial na manutenção da atividade econômica das empresas. Recuperação Judicial e Falências: evidências empíricas, Indaiatuba, vol. 1, julho de 2022

na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas. Como é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas. (COELHO, 2011, p. 413).

Dessa forma, este artigo tem por escopo analisar a importância da viabilidade e da fiscalização das empresas sujeitas à Recuperação Judicial, compondo alguns dos elementos essenciais à administração efetiva de tais sujeitos, a fim de averiguar a possibilidade de eficácia de tais institutos no ambiente recuperacional. Para tanto, adotou-se entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, observância aos preceitos legais e análises comparativas acerca dos índices quantitativos das empresas economicamente viáveis.

Assim, objetiva-se compreender de maneira ampla tais requisitos como possíveis alternativas de evitar a permanência de sociedades empresárias fadadas ao insucesso, proporcionando maior segurança no mercado consumidor e maior circulação de ativos.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

O direito recuperacional foi introduzido no Brasil no período colonial, por meio da aplicação das Ordenações Filipinas por Portugal, que distinguia a falência culposa da inocente. Neste cenário, era responsabilidade do devedor informar a Junta da sua insolvência, que era responsável pela averiguação da situação do estabelecimento e nomeação de depositário. Após análise acerca da existência ou não de fraude, tornava-se pública a quebra da empresa e promovia-se leilão dos bens para pagamento de credores.

Apenas em 1850, o Brasil adquiriu codificação própria com relação ao direito falimentar dada a publicação do Código Comercial, que regulamentava as atividades de comércio. Em sua Terceira Parte, surgiram duas modalidades alternativas à falência: a concordata e a moratória. A concordata abrangia os credores quirografários e era admitida apenas na modalidade suspensiva, ou seja, era adotada após a decretação de falência a fim de permitir que o devedor pudesse retomar seu negócio. Em contrapartida, a moratória atuava como medida preventiva que dependia da comprovação de boa-fé e de que a crise decorria de fatos alheios à sua vontade, além do devedor ter saldo suficiente para pagar seus credores.

Em 1902, excluiu-se a moratória pela Lei nº 859, mantendo-se somente o instituto da concordata, que se consolidou por meio do Decreto-lei nº 7.661/45. Essa normativa impôs de forma categórica, a concordata como um benefício concedido pelo Poder Judiciário, limitando as possibilidades de negociação dos credores, ou seja, passou a ser empregada como direito do devedor que preenchesse os requisitos legais necessários. Contudo, tal legislação foi interpretada como punitiva ao empresário, como pontua Manuel Bezerra Filho:

A falência e também a concordata na forma como se encontravam estruturadas no Dec.-lei 7.661/1945, não ofereciam possibilidade de solução no sentido de propiciarem ao então comerciante, hoje empresário ou sociedade empresária, em situação de crise, a possibilidade de se recuperar. O falido nunca foi bem visto pelos demais circunstantes, seja pelos credores, seja pelo próprio Judiciário. (FILHO, 2013, p. 48)

Apesar dos avanços legislativos que o direito falimentar suportou, os institutos dispostos não eram suficientes nem eficazes para a preservação das empresas. As que se encontravam em crise eram mal vistas pela população, de modo que não havia um esforço do Judiciário para proporcionar a superação das dívidas e soerguimento da atividade empresarial. A concordata era adotada como mero instrumento paliativo até a falência. Entretanto, como destacado, os empresários e sociedades empresárias exercem papel fundamental na economia e no desenvolvimento social, fazendo-se necessária a criação de um sistema capaz de suprir essa mazela normativa.

Assim, em 9 de fevereiro de 2005, é promulgada a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas) que alterou significativamente o direito falimentar e inseriu uma nova percepção acerca do direito recuperacional mediante perfilhação das modalidades de Recuperação Judicial e Extrajudicial, extinguindo a concordata da prática empresarial. A norma surge, portanto, com a incumbência de trazer para o ordenamento jurídico brasileiro novos mecanismos eficientes para possibilitar que empresas em crise se reestruturem, mantendo suas atividades, postos de trabalho e impulsionando a economia nacional, conforme alude Castro (2016, p.10).

Para fins de atualização da Lei de Falências e Recuperação de Empresas, foi publicada a Lei nº 14.112/2020, sancionando alterações significativas, mas complementares às instituídas pela norma anterior. Nesse ínterim, se intensifica a adoção da análise da viabilidade e da fiscalização como elementos essenciais para compor a capacidade de superação da crise econômico-financeira de uma empresa. A LFR, com as devidas modificações, propõe uma avaliação mais efetiva das condições necessárias para

se obter sucesso na Recuperação Judicial, distinguindo as atividades empresariais viáveis daquelas que devem ser convoladas em falência.

2. BASE PRINCIPOLÓGICA

2.1. Princípio da Função Social da Empresa

O princípio da função social está elencado nos artigos 5º, XXIII e 170 da Constituição Federal e postula acerca de um dever da empresa no cumprimento dos interesses difusos e coletivos da sociedade, como por exemplo a geração de empregos, a arrecadação de impostos, distribuição de bens para movimentação do mercado e aumento da concorrência em meio ao sistema econômico³.

Decorrente do princípio da função social da propriedade e do direito constitucional à livre iniciativa, esse fundamento vai além dos interesses individuais e econômicos de uma sociedade empresária, se estendendo para aspectos que influenciam de forma direta ou indireta toda a coletividade. De maneira semelhante, o Código Civil institui a função social do contrato, no seu artigo 421, criando condições de equilíbrio econômico-contratual para facilitar os ajustes das atividades exercidas e até a sua resolução.

Para o autor Francisco dos Santos Amaral Neto:

Emprestar ao Direito uma função social significa, portanto, considerar que os interesses da sociedade se sobrepõem aos interesses do indivíduo, sem que isso implique, necessariamente, a anulação da pessoa humana, justificando-se a ação do Estado pela necessidade de se acabar com as injustiças sociais. Função social significa não-individual, sendo critério de valoração de situações jurídicas conexas ao desenvolvimento das atividades de ordem econômica. (AMARAL NETO, 2003, p. 367).

No Direito Empresarial, esse princípio assume papel fundamental, tendo em vista que a preservação da empresa deve direcionar-se apenas às empresas que cumprem sua função social. Isso porque o esforço da sociedade e do Poder Judiciário devem ser investidos nas atividades que promovam não apenas os interesses individuais do empresário, mas também o desenvolvimento econômico e as necessidades coletivas do país.

³ RAMOS, André Santa Cruz. Direito Empresarial. 10 ed. São Paulo. Editora Forense, 2020.

2.2.Princípio da Preservação da Empresa

O princípio da preservação emana da reflexão acerca da função social da empresa, tendo em vista que a empresa, nas palavras de Waldo Fazzio Junior:

É uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social. É uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços. É um ponto de alocação do trabalho, oferecendo empregos. É um elo na imensa corrente do mercado que, por isso, não pode desaparecer, simplesmente, sem causar sequelas. (FAZZIO JUNIOR, 2012).

As empresas em crise devem provar a sua viabilidade, por meio dos motivos que deram origem aos inadimplementos e das demonstrações contábeis para que sejam passíveis de inclusão nesse princípio protetor da atividade empresária e do sistema econômico. Concomitantemente, é dever do legislador criar instrumentos que viabilizem a preservação da atividade empresarial da crise patrimonial, econômica e financeira, sendo este o princípio norteador da recuperação, destacado no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005.

No entendimento de Fernando Pompeu Luccas, colaborando com a obra do eminente Professor Daniel Carnio Costa⁴, esse preceito decorre da ideia de que:

Para uma economia tão dependente da atividade empresarial, mostra-se de suma importância a tutela do Estado, como forma de proteger todo o sistema, posto que, como já dito, dele dependem diretamente a geração e sustentabilidade dos empregos, a circulação de renda, a arrecadação de impostos e o próprio crescimento do país. Podemos definir todos esses fatores como a essência do que denominamos função social da empresa. (COSTA, 2015, pág.19)

2.3.Princípio da Viabilidade da Empresa

Contudo, para que seja possível a preservação da empresa que exerce sua função social, outro fator tem extrema relevância para o estudo da Recuperação Judicial, é o princípio da viabilidade. Isto porque o processo recuperacional empresarial gera ônus não apenas ao devedor em situação de crise, mas também depende de um esforço dos credores e da sociedade brasileira.

A própria Lei de Falências e Recuperação de Empresas estabeleceu um critério, distinguindo as empresas viáveis daquelas não viáveis. No entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (2011), deve-se atender, portanto, a alguns requisitos, como importância social, mão de obra e tecnologia empregadas, volume do ativo e passivo, tempo de existência da

⁴ COSTA, Daniel Carnio. Comentários à lei de recuperação de empresas e falências. Curitiba : Juruá, 2015. Pg. 19.

empresa e seu porte econômico. Desse modo, é dever do empresário comprovar a viabilidade de sua empresa mediante demonstração das causas da crise e os documentos contábeis que corroborem com a possibilidade de soerguimento.

3. RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1. Conceito

A Recuperação Judicial é um instrumento desenvolvido pelo legislador com o intuito de permitir a superação da crise econômica, financeira e patrimonial de empresas, como método alternativo à falência.

Neste viés, cumpre esclarecer as modalidades de crises que englobam uma empresa sujeita à Recuperação Judicial. A crise econômica relaciona-se diretamente à atividade exercida pelo devedor, evidenciando o desinteresse ou falta de acesso dos consumidores ao produto ou serviço ofertado. A crise financeira, por sua vez, trata da iliquidez da empresa, ou seja, dificuldade ou impossibilidade de adimplemento das dívidas adquiridas. Por fim, a crise patrimonial é marcada pela insolvência, de modo que seu patrimônio é inferior às suas obrigações.

O instituto da recuperação é um procedimento adotado para superação da crise do devedor fundado na contratualidade. Sua aplicação deve ser pautada em ordem prioritária, de modo que Mamede (2013, p.436) descreve “em primeiro lugar, a manutenção da fonte produtora, ou seja, a preservação da empresa, em segundo lugar, a manutenção do emprego dos trabalhadores e, em terceiro lugar, a preservação dos interesses dos credores”.

Ademais, tal instituto tem extrema relevância ao possibilitar a conservação de atividades empresariais, que exercem funções primordiais, tais como a produção de bens e serviços de qualidade que promovam benefício ao meio social, o impulsionamento do desenvolvimento regional e nacional, o investimento visando crescimento e distribuição de riquezas e adequação ao sistema econômico para sua perpetuação no mercado. Corroborando com esse entendimento a própria Lei nº 11.101/2005 que postula em seu artigo 47, o objetivo fulcral da Recuperação Judicial:

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

Devido a relevância da empresa no sistema econômico e no desenvolvimento social regional e nacional, o processo recuperacional figura como um dos elementos centrais para promoção da preservação da atividade empresária. A Recuperação Judicial é, portanto, uma ferramenta à disposição do devedor, ao dispor de ferramentas que viabilizem seu soerguimento financeiro e patrimonial. Contudo, o empresário que postula deve se mostrar digno do benefício para justificar os esforços e sacrifícios sociais.

3.2.Requisitos para Pedido de Recuperação Judicial

Como aludido, nem todas as empresas em situação de insolvência e crise enquadram-se nos requisitos para solicitação de Recuperação Judicial. O primeiro aspecto fundamental a ser observado é o disposto no artigo 1º da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, que considera devedor apenas o empresário e a sociedade empresária, não sendo aplicável o instituto a empresa pública ou sociedade de economia mista, a instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas.

Ademais, o artigo 48 da referida lei estabelece que é legítimo para requerer a Recuperação Judicial apenas o empresário ou a sociedade empresária devedora e que é necessário exercício de suas atividades por no mínimo dois anos no momento do pedido. Também são elencados requisitos cumulativos, presentes nos incisos do artigo supracitado:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

O artigo 51 também traz um rol para instrução da petição inicial que será direcionada ao juízo recuperacional. Deverá o devedor demonstrar as causas que ocasionaram a crise e promover a juntada de uma série de documentações necessárias para comprovação da viabilidade, não ocorrência de fraude e a necessidade verídica do instituto da Recuperação

Judicial. Encaminhada a petição inicial, o juízo dará prosseguimento ao feito decidindo pela convolação em Falência ou pela concessão da Recuperação, procedimento este discutido à frente.

3.3.Meios de Recuperação Judicial

O ambiente empresarial é multifacetado e dispõe de uma gama significativa de ramos em que um empresário ou sociedade empresária pode atuar. Atrelado a este fator, tem-se liberdade contratual conferida pela legislação, o que possibilita que uma série de negociações das mais variadas se formem. Neste prisma, o legislador deliberou por um rol exemplificativo de meios nos quais se pode constituir a Recuperação Judicial.

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

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

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

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

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

VI – aumento de capital social;

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

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

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

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

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

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

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

XVII - conversão de dívida em capital social; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Os meios de recuperação, segundo Ricardo Negrão (2020), são procedimentos corretivos da gestão empresarial, marcados pela intervenção estatal e dos interessados no processo de reorganização, reestruturação e saneamento dos óbices da empresa com desígnio de permitir o seu soerguimento.

Esses meios devem ser aplicados de acordo com a realidade de cada empresa e podem ser combinados com outros mecanismos que se apresentem mais eficientes para o contexto do devedor, o que exige competência e compreensão mútua para que o Plano de Recuperação Judicial seja adequadamente composto, aprovado e implementado a fim de garantir os interesses e direitos dos envolvidos.

3.4.Procedimento de Recuperação Judicial

A Lei Falimentar dividiu o processo recuperacional em três fases: a fase de pedido e de processamento, constante nos artigos 51 e 52; a fase do plano, presente nos artigos 53 e 54; e a fase de concessão e cumprimento, relativa aos artigos 55 a 69.

Instruída a petição inicial com os requisitos dos artigos 48 e 51 da Lei nº11.101/2005 e preenchido os critérios de validade do artigo 319 do Código de Processo Civil, a peça será devidamente processada. Sendo deferido o processamento do pedido de Recuperação Judicial, há a suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor, a suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor e proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor.

Além dos efeitos da decisão, o devedor terá um prazo improrrogável de 60

(sessenta) dias para apresentar o Plano de Recuperação, que deve conter a demonstração da viabilidade econômica, os meios que serão empregados no processo recuperacional e o laudo e avaliação dos bens e ativos do empresário ou da sociedade empresária. Recebido o plano, o juízo publicará um edital para que os credores possam manifestar possíveis objeções. É nesse momento, em que efetivamente inicia-se a

fiscalização e análise da viabilidade pelos interessados, cabendo aos credores a cognição do plano apresentado.

A partir do despacho de processamento da Recuperação Judicial, nomeia-se administrador judicial para dar início à verificação de créditos, por meio de livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e dos documentos que podem ser apresentados pelo credor. Se houver objeção ao Plano de Recuperação, convocar-se-á assembleia geral de credores para deliberação. Rejeitado, abre-se prazo para os credores apresentarem um plano alternativo.

Aprovado o plano de recuperação, o juízo concederá a Recuperação Judicial ao devedor até que todas as obrigações sejam cumpridas, no período de dois anos após a sua concessão. A sentença de encerramento do processo é proferida após o decurso desse prazo, desde que constatado o adimplemento das obrigações na forma aprovada pelos credores, ou seja, não há impedimento de que as relações jurídicas decorrentes do plano se mantenham após o encerramento da Recuperação. O biênio legal assume função fiscalizadora das atividades e cumprimento do plano pela empresa, assegurando maior celeridade processual, a preservação dos ativos da falida e o pagamento dos haveres.

4. ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Durante o procedimento de recuperação judicial, os administradores ou o próprio devedor serão mantidos na condução da atividade empresarial, todavia, sob fiscalização do comitê de credores e do administrador judicial. A LFR, porém, elenca hipóteses que afastam o dirigente de suas funções. Dispõe o artigo 64 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles:

I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei;

III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas:

a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;

b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;

c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;

d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;

V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;

VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

Verificada a condição de afastamento, o juízo convocará assembleia geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que passará a administrar as atividades do devedor. Percebe-se, portanto, um esforço do legislador de garantir os direitos e interesses da coletividade e dos credores durante o processo recuperacional, ao instituir atores processuais responsáveis pela verificação da viabilidade e pela fiscalização da empresa recuperanda, incumbindo destacar os principais agentes atuantes na Recuperação Judicial.

4.1.Administrador Judicial

O Poder Judiciário detém o poder decisório acerca da concessão da Recuperação Judicial, além do dever de supervisão processual e de fiscalização do cumprimento da legislação. São inúmeras empresas em procedimento recuperacional simultaneamente e todas elas necessitam de atenção especializada para que sejam eficazes os meios aprovados nos planos de recuperação. Desse modo, o juízo nomeia um administrador judicial para auxiliá-lo em suas funções.

Ele atua como um gestor eficaz na condução procedimental para que sejam implementadas diretrizes administrativas que visem a reorganização e reestruturação da política interna e dos meios de gerenciamento da empresa para superação da crise econômico-financeira, objetivando liquidez, equilíbrio no fluxo de caixa, manutenção de empregos, geração de renda e ajustes nos compromissos de curto prazo. Esse agente exerce papel fundamental garantindo lisura ao processo.

Segundo Gladston Mamede (2020), o administrador judicial é o órgão responsável pela condução e supervisão dos atos necessários ao cumprimento do processo de Recuperação Judicial. Apesar de ser escolhido livremente pelo juiz, o administrador deve ser profissional idôneo, com preferência aos profissionais das áreas de advocacia, economia, administração de empresas ou ciências contábeis.

Ele atua sob fiscalização do juiz e do Comitê de Credores, sendo-lhe imposto fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial, apresentar ao juiz relatório mensal das atividades do devedor, bem como, relatório sobre o plano apresentado pelo devedor e sobre a execução do plano aprovado e, ainda, requerer a falência do devedor em caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial. Compete também ao administrador presidir a Assembleia Geral de Credores, momento em que haverá votação do plano de recuperação pelos credores, cadastrar e credenciar os credores, além da verificação dos créditos e documentos imprescindíveis à comprovação da validade e viabilidade do plano.

Ademais, existem situações excepcionais que podem modificar a atuação do administrador. A primeira é em caso de afastamento do devedor ou de seus administradores, em que o administrador judicial assume temporariamente a gestão da empresa até que a Assembleia de Credores nomeie um gestor. A segunda hipótese, por fim, trata da destituição do administrador judicial em decorrência de descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou de terceiros.

4.2.Assembleia Geral de Credores

A Assembleia Geral de Credores é um órgão de deliberação coletiva fundada pelos credores da Recuperação Judicial. A sua convocação poderá ser feita de ofício pelo juiz ou a requerimento do administrador judicial, do Comitê de Credores ou dos credores que representem mínimo de 25% do valor total dos créditos de uma classe. Ademais, havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação apresentado pelo devedor, é obrigatória a convocação da Assembleia Geral para deliberação, segundo artigo 26 da LFR. Além disso, em casos de afastamento do devedor ou dos administradores da empresa faz-se o chamamento desse agente para nomeação do gestor judicial que assumirá as responsabilidades da administração das atividades do devedor.

A Assembleia de Credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial, cabendo a ela aprovar, emendar ou recusar o plano de recuperação⁵. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas a parâmetros de validade dos atos praticados, em que o magistrado exercerá a devida fiscalização, conjuntamente com o

⁵ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

administrador judicial para assegurar lisura, legalidade e formalismo dos procedimentos adotados.

Após convocação, os credores membros se reúnem em data estabelecida em edital, sendo incumbida as funções de analisar os argumentos do devedor, verificar os meios recuperacionais por ele proposto e determinar a sua viabilidade. Destaca-se a necessidade que os créditos dos credores membros da Assembleia estejam devidamente habilitados no quadro geral de credores.

É no momento da verificação de créditos realizada pelo administrador judicial que se abre prazo para que os credores apresentem divergências ou habilitações, em caso de não terem sido previamente incluídos na relação de credores fornecida pelo devedor. Só torna-se apto aos direitos da Recuperação, aqueles que estiverem constituídos e verificados pelo administrador judicial.

A Assembleia é presidida pelo administrador judicial e cada voto tem valor proporcional ao crédito que representa, com exceção dos créditos trabalhistas e de microempresas ou empresas de pequeno porte, que têm voto unitário. Após votação, aprova-se o plano judicial apenas se obtiver mais da metade do valor total dos créditos presentes na assembleia, com exceção às deliberações dispostas no artigo 42 da Lei nº 11.101/2005.

Apesar da autonomia conferida a esse agente, devido ao poder decisório do juízo, existe uma circunstância em caso de recusa do plano posto em deliberação, o chamado Cram Down, que será abordado posteriormente. Esse fato revela que há limitações legais e procedimentais dos credores, tendo em vista a necessidade de cumprimento do dever do Estado de possibilitar o soerguimento de empresas viáveis.

4.3.Comitê de Credores

O Comitê de Credores é um órgão de representação do juízo universal constituído por um representante indicado por cada uma das classes de credores, além de dois suplentes cada. Esse é um instituto facultativo, sendo substituído nas funções pelo administrador judicial na sua ausência, mas quando fundado exerce papel de extrema relevância no processo recuperacional, atendendo aos interesses dos credores.

É de competência do Comitê, em consonância com o artigo 27 da Lei nº 11.101/2005, fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial, zelar pelo bom andamento do processo, informar ao juiz qualquer violação aos direitos dos interessados,

emitir parecer acerca das reclamações dos interessados, requerer convocação de Assembleia Geral ao juiz, fiscalizar a execução do plano de recuperação e as atividades do devedor por meio de relatórios mensais.

5. INSTRUMENTOS DE VIABILIDADE E FISCALIZAÇÃO

5.1. Viabilidade

Como tratado previamente, a empresa é uma unidade fundamental para o equilíbrio econômico-social. Ela é fonte produtora de serviços e bens, geradora de empregos e arrecadadora de tributos que garantem desenvolvimento da economia, da tecnologia, da pesquisa e dos direitos básicos do país. Por isso, deve-se ao máximo buscar uma solução para a crise das atividades empresariais, por meio da ponderação entre os interesses privados e coletivos.

Contudo, nem toda empresa em crise é considerada apta para que valha os esforços dos credores e da sociedade no processo recuperacional. Para tanto, criou-se o mecanismo da viabilidade, que visa a análise da real possibilidade de soerguimento da empresa mediante atuação do administrador judicial na verificação dos créditos e da Assembleia Geral na aprovação ou recusa do plano recuperacional de acordo com a efetividade dos meios recuperatórios apresentados.

Nesse propósito destaca-se opinião de Waldo Fazzio Junior, que menciona:

A LRE fixa uma dicotomia essencial entre as empresas economicamente viáveis e as inviáveis, de tal arte que o mecanismo da recuperação é indicado para as primeiras, enquanto o processo de falência apresenta-se como o mais eficiente para a solução judicial da situação econômica das empresas inviáveis.

Viáveis, é claro, são aquelas empresas que reúnem condições de observar o plano de reorganização estipulado no art. 47 da LRE. A aferição dessa viabilidade está ligada a fatores endógenos (ativo e passivo, faturamento anual, nível de endividamento, tempo de constituição e outras características da empresa) e exógenos (relevância socioeconômica da atividade). (FAZZIO JUNIOR, 2005, pag. 31)

Com o intuito de oportunizar a Recuperação Judicial, por meio da reorganização administrativa e financeira da empresa, o devedor deve cumprir alguns critérios objetivos e pressupostos legais. Fábio Ulhoa Coelho (2011, pág. 413) denota quais seriam os requisitos a serem analisados, dentre eles a análise da importância social, a mão de obra e tecnologias adotadas, os elementos do passivo e ativo, o tempo da empresa e seu porte econômico.

A viabilidade, destarte, é um instrumento otimizador do processo de Recuperação Judicial com objetivo de permitir que apenas as empresas viáveis possam adentrar no procedimento recuperacional. Todavia, deve-se atentar para que abstrações normativas não privem atividades empresárias de adotarem o instituto recuperatório. As análises de praticabilidade devem seguir os parâmetros legais e o mecanismo de mercado.

5.1.1. Mediação e Arbitragem

Neste espectro, o Conselho Nacional de Justiça consagrou o instituto da mediação pelas recomendações 58 e 71, de modo que as negociações por acordo conferissem maior celeridade e economia processual à Recuperação Judicial. Nessa forma de resolução de conflitos, um terceiro facilitador do diálogo, atua de forma imparcial e confidencial, valorando o caso para que as partes possam desenvolver uma solução que atenda aos interesses de ambos. A Recomendação nº 58, em seu artigo 2º, estabelece as hipóteses em que a mediação pode ser adotada nos casos do direito falimentar e recuperacional:

Art. 2º A mediação pode ser implementada nas seguintes hipóteses, entre outras: (redação dada pela Recomendação n. 112, de 20.10.2021)

I – nos incidentes de verificação de crédito, permitindo que devedor e credores cheguem a um acordo quanto ao valor do crédito e escolham um dos critérios legalmente aceitos para atribuição de valores aos bens gravados com direito real de garantia, otimizando o trabalho do Poder Judiciário e conferindo celeridade à elaboração do Quadro Geral de Credores; (redação dada pela Recomendação n. 112, de 20.10.2021)

II – para auxiliar na negociação de um plano de recuperação judicial, aumentando suas chances de aprovação pela Assembleia Geral de Credores sem a necessidade de sucessivas suspensões da assembleia; (redação dada pela Recomendação n. 112, de 20.10.2021)

III – para solucionar disputas entre os sócios/acionistas do devedor; (redação dada pela Recomendação n. 112, de 20.10.2021)

IV – em casos de concessionárias/permissionárias de serviços públicos e órgãos reguladores, para pactuar acerca da participação dos entes reguladores no processo; e (redação dada pela Recomendação n. 112, de 20.10.2021)

V – nas diversas situações que envolvam credores não sujeitos à recuperação, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei no 11.101/2005, ou demais credores extraconcursais. (redação dada pela Recomendação n. 112, de 20.10.2021)

Entretanto, vale ressaltar que o uso da mediação não dispensa a deliberação da Assembleia Geral de Credores nem afasta o controle de legalidade exercido pelo

magistrado. Ademais, o mediador apto para atuar na Recuperação Judicial deve ter conhecimento específico e experiência na área e conhecer o procedimento legal, acompanhando todas as fases do processo, além de preencher os requisitos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 13.140/2015.

Em adição à mediação, a Lei nº 11.101/2005 prevê o uso da arbitragem como método resolutivo alternativo de conflito, conforme artigo 6º, §9º. Nesse modelo de solução de conflitos, as partes livremente escolhem uma jurisdição privada para que o árbitro ou tribunal arbitral decida a divergência com imparcialidade, de forma definitiva e irrecurável.

Seu uso recorrente no âmbito empresarial dá-se em razão da celeridade, confidencialidade do procedimento e liberdade de escolha pelas partes de árbitros com experiência. Contudo, o custo da arbitragem em relação aos demais mecanismos de viabilidade e solução de conflitos, predispõe as empresas em crise a buscarem o Poder Judiciário como principal forma de dirimir suas questões.

Não obstante o crescimento do uso de métodos alternativos para resolução de conflitos, o Brasil ainda enfrenta dificuldades na sua implementação efetiva. Isso ocorre devido a dois fatores principais, o direito brasileiro que é regido pelo *Civil Law*, baseado num sistema legal de codificações dispostos de forma hierárquica, com natureza adversarial; e a própria formação dos advogados que aprendem como atuar em litígios, mas pouco são ensinados acerca da autocomposição pela via da negociação ou outros meios consensuais.

5.1.2. Dos instrumentos presentes na Lei nº 11.101/2005

A Lei de Falências e Recuperação de Empresas estabeleceu ao longo da sua redação alguns mecanismos que permitem não apenas a fiscalização acerca da viabilidade, tópico que será abordado a seguir, mas também possibilitam diferentes formas de promover a exequibilidade das empresas em demanda de Recuperação Judicial. Essa maneira eleita pelo legislador, sob fiscalização do Judiciário, permite que o devedor, os credores e o próprio mercado possam encontrar a melhor saída para a crise econômica, financeira ou patrimonial que passa a empresa. Nesse sentido, a I Jornada de Direito Comercial, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça promulgou o Enunciado:

46. Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.

O administrador judicial, apesar de também exercer função fiscalizadora, atua como agente de verificação da viabilidade dos créditos apresentados pelo devedor e pelas possíveis habilitações ou divergências de créditos dos credores. É a partir dele que surge a relação de credores e se consolida o quadro-geral de credores, de modo que para ser inserido nesse rol, o dirigente tem a responsabilidade de averiguar se os valores e documentos demonstrados são passíveis de ingressar no procedimento recuperacional.

A verificação dos créditos tem por objetivo averiguar quais créditos estão sujeitos ao concurso de credores, sendo seu aperfeiçoamento executado assim que apresentada a petição inicial, de modo a tornar mais precisa a composição do passivo da empresa devedora, enquanto possibilita a participação dos credores em assembleia.

No mesmo sentido atua a Assembleia Geral, que é responsável pela aprovação, recusa ou alteração no plano de recuperação exibido pelo devedor, tendo em vista que devem ser compatíveis os meios de soerguimento propostos em relação aos créditos devidos. Se houver discordância do plano inicial, abre-se prazo para que os credores possam desenvolver um planejamento distinto. Objetiva-se, desse modo, o consenso dos interesses das partes e uma forma alternativa de se alcançar a viabilidade da empresa.

A legislação vigente adotou inovações utilizadas nas jurisdições mais avançadas como direitos superprioritários a créditos prorrogados durante a Recuperação Judicial e a possibilidade de investidores terceirizados comprarem ramos ou unidades produtivas isoladas livres de quaisquer ônus e responsabilidades, exceto se o comprador por acionista ou subsidiária controlada pela empresa recuperanda. Ademais, possibilitou-se o uso do CAC, que consiste no adiantamento sobre contratos de câmbio.

Por fim, instaurou-se também o instituto do Cram Down, que em tradução livre significa “descer goela abaixo”, disposto no artigo 58, §1º da LFR. Não alcançando o quorum mínimo para aprovação do plano de recuperação judicial, existe uma situação excepcional que permite que o juiz conceda a Recuperação Judicial por quórum alternativo.

Amparado pelo princípio da preservação da empresa, nesse método de viabilidade recuperacional, é facultado ao juiz a imposição do plano em casos de não aprovação pelos requisitos do artigo 45 da Lei 11.101/2005, quando, cumulativamente, os votos favoráveis representem mais da metade do valor dos créditos presentes na assembleia, a aprovação por maioria contabilizando as classes e na classe em que houve rejeição haja votos favoráveis de mais de um terço dos credores computados.

A adoção do Cram Down no Brasil foi mais rigorosa que em outros países devido ao alicerce legislativo pouco evidente nos sistemas de *Common Law*, o que reduz os poderes do juízo de correção da decisão de contestação de recuperação deliberada pelos credores. Entretanto, o que se observa na prática é a perversão do princípio da preservação da empresa, na medida em que se tem utilizado como mecanismo de compra de apoio da maioria em detrimento da minoria.

5.2.Fiscalização

Além da viabilidade, mostra-se imprescindível o processo da fiscalização na Recuperação Judicial. É dever do Estado realizar o controle judicial para expurgar fraude, abuso de direito, violação da lei, da moral e dos bons costumes, da ordem pública e da boa-fé objetiva por parte de qualquer dos interessados. Nesse diapasão, a Lei nº 11.101/2005 criou mecanismos fiscalizatórios necessários ao cumprimento da legalidade e a satisfação devida dos interesses sociais e coletivos.

O Poder Judiciário não pode manter-se inerte diante da existência de ilegalidades ou abusos perpetrados pelos credores ou devedor na Recuperação Judicial. Assim, um órgão fundamental no auxílio à esfera jurisdicional é o Ministério Público. Esse órgão, dentre outras funções, desempenha atividade fiscalizatória. Cabe ao MP, de forma complementar aos demais institutos legais da LFR, requerer a exclusão ou modificação de créditos (artigo 19); averiguar o desempenho do administrador judicial e do Comitê de Credores (artigos 30, §2º e 31); propor ação revocatória contra atos praticados com a intenção de prejudicar credores por meios fraudulentos do devedor; além de poder propor ações penais contra crimes falimentares.

Com vista a celeridade, a economia e dinamicidade processuais, a legislação oferece maior autonomia ao credor para aprovar, recusar ou modificar o plano de recuperação, bem como permitiu uma participação mais efetiva no acompanhamento do cumprimento das obrigações decorrentes do plano. Ademais, para que essa postura fosse possível, a figura do administrador judicial torna-se fundamental.

Sendo pessoa de confiança nomeada pelo magistrado, cabe ao administrador a verificação e habilitação dos créditos. Apesar de exercer função de possibilitar a viabilidade empresarial, também detém papel fiscalizatório, conforme artigo 22, II da LFR. A verificação de créditos é utilizada não apenas à formação do quadro geral de credores, mas aos demais aspectos a serem investigados ao longo do processo

recuperacional, como eventual prática de ato criminoso, sendo uma ferramenta eficaz para assegurar a função social do processo.

Após deferimento da inicial, o legitimado para confecção do plano de recuperação é o devedor, sendo esse planejamento a parte fulcral do procedimento recuperatório judicial, pois é dele que emana a preservação, o aferimento da viabilidade, do cumprimento da função social e da legalidade da empresa. Nesse sentido, a solidez e consistência do plano são essenciais para a efetiva recuperação da crise do devedor, para a inserção de crédito no mercado e manutenção da credibilidade do próprio instituto da Recuperação Judicial.

Foi aprovado na I Jornada de Direito Comercial do Conselho Nacional de Justiça, o Enunciado 44, “A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”. Esse controle é exercido pelo Comitê de Credores, deliberado pela Assembleia Geral de Credores, sendo ele o maior representante fiscalizatório na Recuperação Judicial. A fim de cumprir com a sua função social, é permitido acesso às dependências das empresas em recuperação, à escrituração e demais documentos relacionados à empresa em recuperação.

Averiguada qualquer irregularidade, o Comitê deve requerer nos autos da Recuperação Judicial que o juízo adote as medidas necessárias para sanar o vício, podendo culminar na convocação em falência, em caso de ilegalidade ou descumprimento do plano de recuperação. Em decorrência disso, tal instituto deve apresentar mensalmente relatório da situação tanto do administrador judicial quanto do devedor, segundo artigo 27 da Lei nº 11.101/2005.

Outra função importante desse agente é a possibilidade de requerer a exclusão ou modificação de classificação de qualquer crédito sujeito a fraude, simulação, dolo, erro, ausência de averiguação de certos documentos à época da constituição do quadro-geral de credores.

Contudo, tem-se observado que apenas uma pequena margem das empresas em recuperação têm efetivamente atingido o patamar de soerguimento e superação da crise econômico-financeira. Isso se deve ao fato de que o devedor ainda detém poderes superiores em relação aos termos e condições propostos no plano de recuperação, além de que muitas empresas têm ingressado com pedido de recuperação de forma tardia.

Assim, Rosemarie Adalardo Filardi (2008)⁶, propõe a criação de um órgão, composto por profissionais especializados em gestão e recuperação de empresas, que possa assegurar a legalidade e viabilidade do plano e da atividade empresarial.

CONCLUSÃO

A atividade empresarial desempenha papel fundamental no contexto sócio-econômico regional e nacional, sendo de suma importância a tutela estatal para proteger esse setor, bem como todo o sistema. O Estado é dependente da geração de empregos, arrecadação de impostos, circulação de renda e crescimento do país. Assim, é primordial que o legislador preze pela preservação e soerguimento da empresa que atende aos requisitos da viabilidade e cumpre com sua função social.

Durante a vigência do Decreto-lei nº 7.661/45 e do instituto da concordata, o amparo estatal era insuficiente e o processo recuperacional era adotado como mero paliativo até a convalidação em falência. Não havia incentivo nem da sociedade nem do Poder Judiciário para promover o soerguimento das empresas em crise. Somente com a constituição da Lei nº 11.101/2005, alterada pela Lei nº 14.112/2020, a atividade empresarial passou a ser vista como um instituto essencial na economia, da qual o Estado é dependente.

Assim, criou-se a Recuperação Judicial que tem-se mostrado um mecanismo eficaz para auxiliar as empresas em crise no soerguimento econômico-financeiro, baseado nos princípios da preservação da empresa e da função social. Associada a base principiológica, foram agregados critérios essenciais para deferimento do processo recuperacional, dentre eles, os instrumentos de viabilidade e de fiscalização.

Os meios de fiscalização, bem como os de viabilidade revelam que nem toda empresa deve ser vista como valorosa do ponto de vista jurídico ou social. As sociedades empresárias que não se enquadram nos requisitos e moldes determinados legalmente ou não demonstrarem possibilidade válida de superação da crise devem ser convalidadas em falência para que não haja dispêndio da sociedade e que as demais empresas não se prejudiquem.

⁶ Filardi, Rosemarie Adalardo. Órgãos específicos da administração da falência e da recuperação judicial das empresas. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2008, p. 189-192.

A partir da observância da atuação do Poder Judiciário, do administrador judicial, da Assembleia Geral de Credores e do Comitê de Credores, prevista pela Lei de Falências e Recuperação de Empresas, foi possível averiguar a evolução dos esforços sociais e estatais na tentativa de preservação da atividade empresarial, visando o fomento econômico e desenvolvimento da sociedade.

A análise de viabilidade distingue as empresas passíveis de superação da crise daquelas que se demonstram inviáveis e que continuarão a exercer sua função social através da liquidação de seus bens. A verificação deve realizar-se tanto antes quanto durante o processo recuperacional, minimizando a possibilidade de utilização fraudulenta da Recuperação Judicial. Já sob a égide da fiscalização, é de responsabilidade dos agentes e credores o policiamento para que os empresários não desviem do Plano de Recuperação e não cometam crimes falimentares, e, caso venham a consumir, o Judiciário promova a convalidação em falência.

Contudo, é preciso reconhecer que ainda existem dificuldades a serem enfrentadas pelo legislador. A mediação e a conciliação devem ser incentivadas no meio jurídico e lecionadas nas universidades, além da devida instrução dos credores e do administrador judicial, para que os requisitos objetivos de verificação dos créditos e da viabilidade sejam cumpridos. Ademais, no âmbito da fiscalização, deve-se averiguar a autonomia concedida ao devedor no processo recuperacional, a fim de que o propósito de desenvolvimento socioeconômico e equiparação dos interesses individuais e coletivos sejam alcançados.

Portanto, por meio do estudo apresentado, pode-se aferir que a Recuperação Judicial tem exercido função de extrema importância no mercado atual, possibilitando que diversas empresas superem as crises existentes e se mantenham como fontes produtoras de renda e de desenvolvimento social. Os institutos da fiscalização e da viabilidade também são fundamentais no processo recuperacional e para o sistema econômico, ao selecionar de forma efetiva as empresas viáveis daquelas que não a são. Desse modo, as devedoras poderão se reinserir no mercado de forma competitiva, exercendo sua função social.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 04 de dezembro de 2022.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm . Acesso em: 04 de dezembro de 2022.

BRASIL, Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14112.htm . Acesso em: 05 de dezembro de 2022.

CABRAL, Victor Joaquim da Silva. A Recuperação Judicial como Ferramenta de Preservação de Empresas em Crise: a importância da análise de viabilidade para aprovação do plano de recuperação. 2021. 25 folhas. Direito - Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

CARDOSO, Renata Michele; e STANGORLINI, Aline Regina Alves. A Importância da Recuperação Judicial na Reestruturação de uma Empresa: uma análise a partir da Lei nº 11.101/2005. Universidade Metodista de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/1036356> . Acesso em: 05 de dezembro de 2022.

CARVALHO, Albadilo Silva. Recuperação Judicial da Empresa com Fundamento no Princípio da Viabilidade Econômico-Financeira. Revista Electronica de Derecho Comercial. págs. 1 a 74, maio de 2006.

CAVALHEIRO, Frederico Augusto; NUNES, Carmelo. A Satisfação de Créditos por Empresas em Recuperação Judicial e o Período de Fiscalização Judicial. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Judas Tadeu. São Paulo, nº 9, págs. 76 a 90. outubro, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DE LIMA, Aguinaldo Luiz. Os Riscos do Empreendedorismo: a proposta de educação e formação empreendedora. Teses USP, 2008. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-26012009-162745/en.php>. Acesso em: 12 de dezembro de 2022.

MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MELO, Cinira Gomes Lima. Plano de Recuperação Judicial. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2021.

NEGRÃO, Ricardo. Curso de Direito Comercial e de Empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NETO, Pedro Cascaes. Recuperação Judicial de Empresas e o Princípio da Solução de Mercado. Prática da Advocacia Catarinense. Florianópolis, v. 1, págs. 182 a 194, outubro de 2021.

PALMA, Andréa Galhardo; e JACIR, Carmen Sfeir. A Mediação na Recuperação Judicial e as Técnicas Inerentes ao Mediador Empresarial. Migalhas, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf. Acesso em: 04 de dezembro de 2022.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; DANTAS, Rodrigo D'ório. Recuperação Judicial e Falência: evidências empíricas. 1 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

SONODA, Thaise Bocchi. O Papel do Administrador no Processo de Recuperação Judicial da Empresa. 2021. 36 folhas. Administração - Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados/MS, 2021.