

Direito Falimentar e Recuperação Judicial: Uma análise de seus institutos e reflexos perante a crise econômica brasileira em 2016

Vinicius Marinho Almeida Ortega

Graduando em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Gisleia Fernandes De Sena

Advogada; Mestre – UNIVEM;
Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

O objeto do trabalho é demonstrar a evolução legislativa que embasa o tema inadimplemento em foco comercial, desde os primórdios com as obrigações do homem em sociedade ao Brasil no mundo contemporâneo em 2016, neste lapso temporal, observando o advento das leis com seus específicos institutos e respectivas mudanças em análise ajudam na construção de uma visão contemporânea comercialista. Abordando o conceito de empresário e empresa. Definindo posicionamentos acerca dos elementos envolvidos, como um dos principais a crise-econômica. O objetivo é proporcionar uma análise científica, a respeito da eficácia dos institutos atualmente conhecidos através da Lei 11.101/05, intitulados Recuperação Judicial e Falência, em face do cenário econômico atual brasileiro de 2016. Contribuindo para que no dia-a-dia os empreendedores tenham mais segurança ao vislumbrar a prospecção do futuro comercial, onde atualmente a lei possibilita a superação de empresas em crises estas que são inevitáveis no campo empresarial. Utilizamos para tanto o método dedutivo com pesquisa bibliográfica da legislação e análise da linguagem doutrinária do Direito Empresarial.

PALAVRAS – CHAVE: Crise-econômica, Falência, Recuperação Judicial.

1 INTRODUÇÃO

O artigo nos permite vislumbrar parte do contexto histórico e normativo da evolução da proteção obrigacional patrimonial na área comercial, por meio da normatização mundial com a finalidade do Brasil atual. Partindo da antiguidade com as Leis de Hamurabi, à Grécia e observando o direito romano, atravessando a idade média na Itália e florescendo depois na França com a legislação napoleônica que serviu de base para o Código Comercial Brasileiro em 1850, sendo revogado parcialmente com o Código Civil de 2002, e advento das leis esparsas 7.661/45 revogada atualmente pela Lei 11.101/05.

Toda atividade econômica está suscetível a grandes riscos, os empreendedores, futuros empresários temem muito na hora de investir, devido às crises econômicas que afetam o mercado e o cenário político instável. É indiscutível

o dever de cumprir as devidas obrigações, até mesmo nestes momentos difíceis econômicos, mas o empresário encontra-se por vezes no fato de ter o seu passivo excedente ao ativo que possui, surgindo então um quadro de inadimplência.

Abordamos os seguintes eixos para tanto: contexto histórico das obrigações e seu adimplemento, a insolvência empresarial, a recuperação judicial e sua contribuição social, falência e sua contribuição social, a crise econômica e atual aplicação dos institutos da falência e recuperação judicial como solução eficaz.

Trazendo como objetivo do trabalho, na luz da atualidade brasileira, o advento da Lei 11.101/05 que traz ao ordenamento jurídico institutos que tem por objeto solucionar e promover a função social das empresas que são grandes geradoras de renda, trabalho, tributos e desenvolvimento, dentre outros fatores. Institutos que serão abordados em análise científica, a falência e a recuperação judicial.

2 HISTÓRICO GERAL DAS OBRIGAÇÕES E SEU ADIMPLEMENTO

Desde os primórdios, com as obrigações contraídas pelo homem em sociedade este tem o dever de salvaguardar seu patrimônio e honrar suas obrigações. De início na antiguidade o devedor garantia a obrigação com sua vida e liberdade a ponto de tornar-se escravo e ser vendido para o pagamento das dívidas.

“Nas Leis de Hamurabi, por exemplo esta prática fica clara e alguns dispositivos, como do 115º ao 118º, nos quais é tratado o oferecimento de pessoas como garantia de dívidas; um pouco antes, o 54º dispositivo já falava na venda [como escravo] daquele que, condenado a pagar pelos prejuízos decorrentes de ato ilícito [inundação de campo alheio], fruto da negligência na fortificação do dique de seu campo, não pode indenizar o grão perdido. Na Grécia, sabe-se, tinha-se a prisão do devedor insolvente; Sólon terminou com tais práticas em Atenas, mas seguiram sendo executadas em outras pólis. Em Roma, quando o estabelecimento das XII Tábuas (cerca de 450 a.C.) o adimplemento das obrigações era garantido não pelo patrimônio do devedor, mas por sua pessoa, ou seja, por sua liberdade e vida” (MAMEDE, 2008, p. 11).

Do exposto, denota-se que as obrigações recaiam sobre a pessoa e não seus bens patrimoniais, dentre os pontos importantes o devedor insolvente torna-se escravo e por vezes punido severamente como um bandido, demonstrando para a sociedade com a insolvência um alto risco de periculosidade.

Tamanha era a relevância do cumprimento das obrigações que a morte, para as ditas famílias honestas da época, era por vezes, um escopo para satisfazer

a lacuna causada por seu descumprimento. Era uma questão de cunho moral intrínseco.

A insolvência, portanto, era hipótese de *capitis diminutio maxima*, ou seja, do maior decaimento de condição social, perdendo o devedor seu status político (*status civitatis*) de cidadão e, até, a sua vida (MAMEDE, 2008).

No Direito Romano vê-se a primeira evolução através do Direito Pretoriano o qual funcionava condicionado por mandatos temporários. Cada pretor tinha um ano para o efetivo exercício, assim ocorreu a atualização de novos editos, atualizando as velhas ideias e corrigindo certos exageros jurídicos.

“Compreende-se, portanto, como a posição jurisprudencial reiteradamente assumida pelos pretores acabou por influenciar a edição da *Lex Poetelia Papiria*, abolindo a *manus iniectio*, e autorizando os credores apenas a entrar na posse dos bens como o decreto judicial da insolvência, procedimento designado de *missio in possessionem* (ou *missio in bona*)” (ÁLVARES, 1968, p. 36-37).

Destarte, apenas na última época do Direito Romano passou-se à prática da *cessio bonorum* (introduzida pela *Lex Iulia*) isto é, o devedor insolvente entrega todos os seus bens para repartição igualitária entre os credores (REQUIÃO, 1989; p.6).

Toda a evolução jurídica acerca da garantia do adimplemento foi crescendo gradativamente, durante a idade média, nasceu o instituto da falência, em pleno território republicano da Itália, nas áreas de Genova, Florença e Veneza. Observa-se que tais mudanças inspiraram as demais sociedades, levando Luiz XIV a tentar introduzir estas ideias na França em 1673. No entanto, somente a legislação napoleônica deu ao tema um tratamento disciplinar específico, distinguindo a insolvência civil da insolvência empresarial. Foi esta legislação que influenciou, no Brasil, a edição do Código Comercial de 1850 (MENDES, 1930).

No Brasil, o instituto da falência passou por datas e evoluções, partindo do Código Comercial de 1850 que tratava do assunto. Quando chegou a Ditadura Vargas, este constituiu um anteprojeto para uma nova Lei de Falências culminando na edição do decreto-lei 7.661/45.

Já na década de 70, percebeu-se a necessidade de reformas; os debates então iniciados, todavia só surtiram efeito muitos anos depois, com a edição da Lei 7.274/84 (MAMEDE, 2008).

Um dos marcos a se destacar da etapa final deste breve cotejo histórico, acerca do inadimplemento, é o advento do instituto falimentar no Brasil, foi em pleno Congresso Nacional, com a lei 11.101/05, na qual foi árduo trabalho de inúmeras discussões para regulamentar juridicamente uma forma nova, justa e específica para o “insolvente empresário” o qual nos títulos abaixo será abordado com mais profundidade.

3 INSOLVÊNCIA EMPRESÁRIA

A insolvência empresarial é disciplinada de forma específica, distinguindo da insolvência civil, disposto na Lei 11.101/05 de Recuperação Judicial e Falência. Esta trouxe especial norma e procedimentos próprios para este tipo de insolvência, revogadora do decreto-lei 7.661/45.

O direito empresarial como ramo independente do Direito Civil, nos termos da Constituição Federal de 1988 reforça a idéia da independência de institutos e instrumentos específicos, distintos, cada qual dotado de valor a matéria que visa disciplinar.

Nesse sentido, a Lei de Falência e Recuperação Judicial são disciplinados pelo Direito Empresarial, e para se ter a devida proteção exige o enquadramento da pessoa jurídica como empresa, extraíndo seu conceito no artigo 966 do Código Civil que tipifica quem é empresário e, por conseguinte se sabe o que é empresa.

“Em contraste, há empresas que não se submetem ao regime da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, tendo sua insolvência regida por norma específica. São elas: empresas públicas e sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores” (MAMEDE, 2008; p.17).

Da digressão do artigo 966 da Lei 20.406/2002. Considera-se empresário aquele que exerce profissionalmente, isto significa dizer, profissional é aquele que atua com habitualidade, pessoalidade e que vise o lucro, gerindo assim atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, para que esta última descrição complete o conceito de empresário, importa que aquele que exerce profissionalmente contenha a soma dos fatores de produção, os quais são: capital, insumos, mão de obra e tecnologia.

Segundo o conceito de Empresário presente no artigo 966 do Código Civil, pode-se extrair a ideia do que seria a empresa que em seu momento se difere de estabelecimento. Empresa nada mais é do que a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, por intermédio do Empresário que reúne nesta os devidos fatores de produção.

A proteção a que se destina o direito empresarial, é direcionado em regra as pessoas jurídicas de direito privado, não estatal, de sociedade empresária.

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

A Recuperação Judicial tem como finalidade, a preservação da empresa viável economicamente, sendo o interesse dos credores subordinado a superação da crise, no que em primeiro momento beneficia os acionistas, sócios ou quotistas porém cumpre conjuntamente o princípio da função social da empresa, sendo assim beneficiando os consumidores, fornecedores, empregados e o Estado, colaborando com a ordem econômica social do Estado.

A proteção da empresa, portanto, não é a proteção do empresário, nem da sociedade empresária, mas proteção da comunidade e do Estado que se beneficiam no mínimo indiretamente com sua atividade (MAMEDE, 2008).

Dispõe o artigo 47 da Lei 11.101/2005 que:

“A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica” (Lei nº 11.101, 2005).

Toda atividade econômica oferece grandes riscos ao empresário que por sua vez se submete a tais por conta do lucro, girando o capital em todo Estado, impulsionando a economia, esta que deve ser protegida pela União.

De certa forma por mais que sejam pessoas jurídicas de direito privado não estatal de forma indireta contribuem com a união, que necessita do impulso privado na economia, principalmente quando rege neste o sistema capitalista, tendo nos momentos de crise o interesse de utilizar-se de mecanismos ou institutos que viabilizem a preservação econômica, como no caso a recuperação judicial de empresas.

Nesse sentido, recuperar tem o sentido de reaver, restaurar, repor em condições de operar. Quer dizer que se possa ter condições de continuar uma atividade empresarial acometida por crise (SZTAJN, 2005, p.47).

Nesse ponto, chega-se ao fator central de todo este conflito, chamado de crise econômica.

Com este instituto em face da crise muitas empresas que poderiam ser extintas na visão do Decreto-lei de 45, agora nesta nova norma e regulamentação tem a chance de recomeçar, ao invés de aumentar os problemas, se resolve um privado beneficiando os demais sociais de proteção e responsabilidade do Estado.

5 FALÊNCIA E SUA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

De início é essencial compreender que em toda relação jurídica empresarial, tendo por partes, credor e devedor ou até mesmo mais de um em ambas as partes, os credores terão sempre garantidos seus créditos sobre os bens patrimoniais do devedor.

“Isto quer dizer que, em ocorrendo o inadimplemento de qualquer obrigação por parte de determinada pessoa, o credor desta poderá promover, perante o Poder Judiciário, a execução de tantos bens do patrimônio do devedor quantos bastem à integral satisfação de seu crédito” (ULHOA, 2010; p. 68).

Havendo o inadimplemento que é o ponto chave necessário para o processo falimentar, caberá então um processo de execução, o qual em regra se dá individualmente, com o objetivo de que sejam cumpridas as obrigações que existem entre as partes desta relação jurídica.

Em outra ótica ao se enquadrar na relação empresarial, o processo de execução nos gera conflitos por ser individual, como por exemplo quando o devedor deve mais do que possui, pois, usando o mesmo método executório o primeiro exequente saciaria sua pretensão sem que os demais tivessem a oportunidade para tal, estando, portanto, o devedor exaurido.

Diante desta hipótese, foi necessário afastar a regra da individualidade na execução, prevendo entre todos os credores do devedor inadimplente obrigatoriamente a execução concursal mais justa, pois integralmente cumpriria todas as obrigações do devedor. Ou seja, abrangendo a totalidade de seus credores e a totalidade de seus bens, todo o passivo e todo ativo do devedor (ULHOA, 2010, p. 115).

Toda relação jurídica que envolve atividade empresarial ou comercial assume de certa forma grandes riscos, de modo a incentivar a economia o direito tutela sobre o crédito comercial. Garantindo mais segurança aos empreendedores e facilitando a abertura de novos créditos amparados neste tratamento concursal, diminui eventuais perdas tendo paridade entre os credores no caso de o devedor não ter ativos suficientes para saldar todas suas obrigações.

A falência é a execução concursal do devedor empresário (ULHOA, 2010, p. 109). Sendo a falência então um instituto diferenciado, este, não poderá ser aplicado conforme é executado o devedor civil. Algumas diferenças devem ser destacadas em dois importantes aspectos, quanto a recuperação da empresa em que o devedor empresário tem a faculdade de estender os prazos para a liquidação das dívidas, o devedor civil não comporta tal faculdade; e quanto a extinção da obrigação que para o empresário ocorre com o exaurimento de seus ativos, devidamente distribuídos em paridade aos supostos credores, contrário ao devedor civil que só tem a obrigação extinta com o pagamento integral do débito. Dando então a ideia que esclarece as principais diferenças do regime concursal de execução comercial do civil individualista.

Para que se instaure o processo de falência são necessários concorrer alguns pressupostos: a) devedor empresário, b) insolvência, c) sentença declaratória da falência (ULHOA, 2010, p. 120).

Os devedores que são legítimos a responder o processo falimentar são em regra todos os que de alguma forma exercem atividade comercial que, não obstante assume os riscos que podem ocorrer de certa forma.

É necessário lembrar, quem o direito falimentar discrimina como empresário, ele está de acordo com o próprio conceito de empresário que abaixo analisaremos, sendo o exercente de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços (Código Civil Brasileiro, artigo 966)

É importante ressaltar que observadas as legalidades exigidas para a caracterização de empresário, em hipótese alguma sofrerá outro tipo de execução a não ser a concursal de seus bens, instituto conhecido como falência.

Estão integralmente de fato excluídas do instituto falimentar:

“a) as empresas públicas e sociedades de economia mista (LF, art. 2º, I).
[...] b) as câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira [...] (LF, art. 193) [...], c) as entidades fechadas de

previdência complementar (LC, nº 109/2001, art.47)” (ULHOA, 2010, p. 116).

E pelo mesmo autor, fica parcialmente excluída:

“[...] a) as instituições financeiras, às quais destinou o legislador o processo de liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024, de 1974, sob a responsabilidade do Banco Central; b) as sociedades arrendadoras que tinham por objeto exclusivo a exploração de leasing [...]; c) as sociedades que se dediquem à administração de consórcios e fundos mútuos e outras atividades assemelhadas e se sujeitem a procedimento de liquidação extrajudicial [...]; d) as companhias e seguro [...]; e) as entidades abertas de previdência complementar [...] e as de capitalização [...]; f) as operadoras de planos privados de assistência à saúde [...]” (ULHOA, 2010, p. 117).

Mesmo sendo parcial, estas supracitadas podem ter vossa falência decretada observando alguns critérios de exceção, acrescido do essencial que deve ter a soma dos seus ativos inferior a metade do passivo quirografário.

6 CRISE ECONÔMICA E ATUAL APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO SOLUÇÃO EFICAZ

Inicialmente, antes da realização mais pragmática sobre o tema, convém, pela própria lógica da cognição científica, delinear o termo “crise”, a fim de que se alcance o sentido necessário, de modo a traçar as linhas que fixem as bases da compreensão abordada.

Nesse sentido, cumpre destacar que o conceito mais adequado para “crise” reside no campo peculiar da Psicologia do Desenvolvimento para é qual toda situação de mudança a nível biológico, psicológico ou social que exija da pessoa ou do grupo, um esforço suplementar para manter o equilíbrio ou estabilidade emocional (WIKI, 2016, p. 01).

Impende mencionar que as crises, consideradas como uma fase de perda, quiçá de substituições que exigem mudanças rápidas, coloca sempre em questão a estabilidade emocional no indivíduo, ao passo que transforma a realidade a sua volta de um nível estável para um nível de instabilidade e desafios.

Neste ponto, considerado o tema abordado, não é forçosa a concepção de que os reflexos dos indivíduos são suportados pelas empresas.

“Crise, palavra que vem do grego *krisis*, significa decisão, julgamento e está ligada a um momento capaz de romper e abalar a estrutura de uma

organização. E nenhuma organização, por mais sólida, admirada e moderna que seja, está imune a ela. Todas as instituições têm um potencial muito forte de vivenciar uma crise de imagem que abale a sua reputação, não importando o seu tamanho ou a sua natureza. Aliás, quanto maior a reputação maior o potencial de ser abatida por uma crise" (MALTEZ, 2007).

A crise é como um acontecimento imprevisível que pode provocar prejuízos significativos a uma empresa e, conseqüentemente, aos seus integrantes. Se mal administrada, pode prejudicar a credibilidade e a imagem da instituição (VERAS, 2006, p. 32).

"[...] as crises de imagem – ou crises de reputação – constituem um tipo particular de crise, diferente de todas as outras que podem atingir líderes ou organizações. Essas crises são potencialmente mais devastadoras porque podem destruir o maior patrimônio de um profissional ou instituição: sua credibilidade (ROSA, 2004, p. 24).

Deste modo, visando salvaguardar a existência das empresas, bem como a manutenção e seus serviços, atividades, produtos, o Estado brasileiro, reformulou a Lei de Falência e Concordatas, e editou a Nova Lei de Recuperação Judicial e Falências:

"[...] viabilizar a superação da situação da 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" (Lei de Recuperação Judicial e Falências, art. 47).

No momento em que o país atravessa uma grave crise econômica cujos efeitos insistem em se tornar perene, começa-se a questionar, inclusive a eficiência da Lei de Recuperação Judicial e Falências diante das fragilidades e dificuldades na aplicação de seus dispositivos, alguns nitidamente passíveis de aperfeiçoamento (REZENDE, 2016, p. 01).

"Em tempos de crise, é natural que as empresas sofram reflexos da economia. Elevações do custo do crédito, disparada do dólar, aumento da inflação e perda da credibilidade nas instituições políticas, as empresas brasileiras sofrem para se manter ativas no mercado. No entanto, importante se faz ressaltar que não são todas as empresas que podem requerer a recuperação judicial. Existem alguns requisitos formais determinados na Lei de Recuperação Judicial em seu artigo 48, quais sejam: (1) o devedor não pode ser falido, (2) não pode ter obtido concessão de recuperação judicial nos últimos 5 anos e (3) não pode ter sido condenado anteriormente por crimes falimentares. O maior problema, contudo, reside nos requisitos substanciais da recuperação judicial e que podem ser traduzidos em um só termo: viabilidade econômica. A definição da viabilidade econômica de uma empresa em crise passa por tantos fatores que fazem do processo de recuperação judicial um dos mais delicados exercícios de cooperação humana em busca da comunhão de

interesses. Devedor e credores são colocados em difícil situação de confronto e, mesmo assim, são obrigados a colocar suas diferenças de lado em busca de uma solução de mercado para a crise. De mais a mais, deve-se ter em mente que o instituto da recuperação judicial não se presta para recuperar toda e qualquer empresa, mas apenas em tão somente a atividade econômica viável. A recomendação para as empresas inviáveis é a decretação da falência e a eficiente liquidação de seus ativos, propiciando a transferência dos meios de produção para outro empresário que saberá melhor explorá-lo ou, ainda, a liquidação parcial das dívidas havidas com os credores. Certo é que enquanto não houver uma significativa melhora na economia e política brasileira, veremos o constante aumento dos números de pedido de recuperação judicial e falência. Tudo isso decorrente da ausência de credibilidade para a atuação do mercado” (VASCONCELOS, 2014, p. 01).

É importante destacar que “crise” é diferente de “problema”. Segundo a definição proposta por doutrinador brasileiro, a seguir disposto:

“Crise é tudo aquilo que afeta as organizações ou as pessoas com potencial para gerar um ‘passivo de imagem’. Compromete resultados, afeta o desempenho, atinge terceiros, acaba com reputações, ameaça a integridade, o prestígio ou a sobrevivência da organização” (FIORINI, 2003, p. 96).

Assim, o empresário em estado de crise tem duas opções: a Recuperação, caso apresente viabilidade ou a Falência, caso em que deverá ser liquidado e eliminado, além de ter seus fatores de produção distribuídos a outro agente, a fim de conservar a “empresa”, aqui entendida como atividade econômica exercida.

“De acordo com os dados divulgados pela imprensa, houve um considerável aumento de 55% em relação aos pedidos de recuperação judicial, em comparação com o ano anterior (1.287 requerimentos em 2015 ante os 828 pedidos de 2014). O aumento também se deu nos pedidos de falência, ainda que em escala significativamente inferior quando comparado ao verdadeiro “surto” de recuperações judiciais (7,3% em relação a 2014). (VASCONCELOS, 2016, p. 01).

A Recuperação Judicial é, portanto, uma forma de manutenção da empresa, que não interessa apenas ao empresário, mas a diversos atores que serão direta ou indiretamente atingidos pela crise, dependendo de sua intensidade.

“[...] a superação do estado de crise dependerá da soma de esforços entre credores e devedor, podendo ser reversível ou não, caso em que o caminho será a liquidação do ativo insolvente para ser repartido entre seus credores seguindo um critério especial de preferências – a falência” (CAMPINHO, 2005, p.119).

Além disso, ULHOA (2008) complementa como uma tentativa de saneamento/reorganização da empresa em crise, a fim de evitar o processo falimentar.

É importante considerar o fato de que a Lei n. 11.101/2005 visa, primordialmente, viabilizar o saneamento da empresa em crise, ficando a extinção restrita para casos em que a recuperação da atividade não é viável.

Por essa razão, pode-se dizer que a nova legislação tem um aspecto duplo, qual seja de recuperar e/ou extinguir atividades empresariais em crise.

“[...] a crise de uma empresa pode ser econômica, financeira ou patrimonial. Crise econômica ocorre quando as vendas dos produtos ou a prestação de serviços não são realizadas em quantidade suficiente à manutenção do negócio. A crise financeira acontece quando o empresário tem falta de fluxo de caixa, dinheiro ou recursos disponíveis para pagar suas prestações obrigacionais. Já a crise patrimonial se faz sentir quando o ativo do empresário é menor do que o seu passivo, logo, seus débitos superam os seus bens e direitos” (COELHO, 2008, p. 231-232).

Nesse diapasão, o princípio da preservação da empresa no fundo é o grande norteador da Lei n. 11.101/2005, tendo profundos reflexos para o ordenamento jurídico como um todo, uma vez que tem guiado posições na jurisprudência e na doutrina acerca da necessidade da preservação da empresa em detrimento de interesses particulares, seja de sócios, de credores, de trabalhadores, do fisco etc.

Por isso, diferentemente do revogado Decreto-lei n. 7.661/1945, em que os interesses dos credores eram atendidos substancialmente a partir da liquidação do patrimônio do devedor, pode-se afirmar que pelo princípio da preservação da empresa os interesses dos credores ficam subordinados a superação da crise da empresa. Ou seja, atualmente a legislação busca primordialmente a preservação da empresa.

Deste modo, tem-se a aplicação dos institutos da Recuperação judicial como medida eficaz ao passo que:

“Recuperação de empresa judicial é aquela que é processada integralmente no âmbito do Poder Judiciário, por meio de uma ação judicial, com rito processual próprio, visando a solução para a crise econômica ou financeira da empresa. Diversamente, a recuperação extrajudicial consiste na convocação de credores para contratar dilação no prazo dos pagamentos ou diminuição dos valores no âmbito privado e contratual, mas que necessitam de homologação do juízo judicial. É um procedimento “alternativo” ou “extraordinário”, pois existe o procedimento da recuperação

judicial, que é o ordinário. Denomina-se “extrajudicial”, pois as negociações são firmadas no âmbito privado, e não em um processo judicial, sendo apenas homologadas pelo juiz. Contudo, este trabalho visa análise tão-somente da recuperação judicial de empresas (TEIXEIRA, 2012, p. 187).

Dentre os diversos pontos a se destacar, estão sujeitos à recuperação judicial os créditos vencidos ou vincendos na data do pedido (LRF, art. 49), desde que sejam os credores titulares de créditos: trabalhistas, acidentários, quirografários, com garantia real, com privilégio especial ou geral e subordinados. Vale destacar que, os créditos subordinados (ou subquirografários) são assim classificados por força de contrato ou de lei, como, por exemplo, dispõe o art. 58, § 4º, da Lei n. 6.404/76 que a debênture que não gozar de garantia poderá conter cláusula de subordinação aos credores quirografários, preferindo apenas aos acionistas no ativo remanescente, se houver, em caso de liquidação da companhia. Bem como são subordinados os créditos de sócios e administradores, sem vínculos empregatícios, perante a empresa, como os créditos derivados de pro labore em razão do trabalho desempenhado ou de dividendos pela participação nos lucros da empresa ao tempo da decretação da falência.

No entanto, não são abrangidos pela recuperação judicial os seguintes créditos: 1) de natureza tributária (LRF, art. 57 cc. CTN, art. 187); 2) decorrentes de credores do devedor (em recuperação judicial) contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (LRF, art. 49, § 1º); 3) decorrentes de importâncias entregues ao devedor como adiantamento em contrato de câmbio para exportação - ACC - (LRF, art. 49, § 4º cc. art. 86, II); 4) do arrendador mercantil (contrato de leasing), do proprietário fiduciário, do promitente vendedor de imóvel cujos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, do proprietário em contrato de venda com reserva de domínio (LRF, art. 49, § 3º).

Da Lei 11.101/2005, art. 49, cabe mencionar a existência de uma série de requisitos para se poder utilizar-se da recuperação de judicial de empresas. Assim, quem pode requerer a recuperação judicial, em juízo, é o devedor - empresário individual ou sociedade empresária -, desde que atenda aos seguintes requisitos: 1) exerça regularmente a atividade empresarial por mais de dois anos; 2) não ter obtido concessão de recuperação judicial há pelo menos cinco anos; 3) não ter obtido concessão de recuperação especial para microempresa ou empresa de pequeno porte há pelo menos oito anos; 4) não ser falido (se foi no passado, que no presente

esteja reabilitado com sentença declarando extintas suas responsabilidades); 5) não ter sido condenado por crimes concursais (crimes previstos na Lei n. 11.101/2005).

Diante dessas breves considerações, cujo objeto foi o exame do instituto da recuperação judicial de empresas, a partir da posição da doutrina empresarialista brasileira cotejado com as disposições da Lei n. 11.101/2005 - Lei de recuperação empresas e falência –, além do apoio na jurisprudência dos tribunais pátrios, concluímos que no Brasil, a recuperação judicial, no fundo, é uma evolução da concordata, ora revogada pela Lei n. 11.101/2005.

Foi importante tratar do que vem a ser crise empresarial e suas causas e do princípio da preservação da empresa, que tem sido o grande norteador da doutrina e jurisprudência brasileiras, especialmente quando se trata de firmar-se no sentido da prevalência do interesse coletivo em detrimento de interesses individuais.

Por fim, analisando o regime jurídico da recuperação judicial, percebe-se que a norma concursal brasileira evolui nesta matéria de reorganização da atividade empresarial acompanhando o que vem sendo adotado há algum tempo por diversos países, como Estados Unidos, França, entre outros, em especial no que tange a aprovação do plano de recuperação pelo juiz, mesmo não havendo a aprovação pela assembleia-geral de credores por meio do *cram down*, assim como previsto pela lei norte-americana.

Ainda como bem delineado por Teixeira (2012, p. 212) entende-se que no Brasil a legislação concursal evolui quanto à reorganização da atividade empresarial, especialmente pela revogação da concordata e a criação da recuperação judicial de empresas, haja vista que esta é muito mais ampla em suas possibilidades de reerguimento da empresa. A norma visa fundamentalmente a preservação da empresa, não tendo necessariamente um caráter apenas pró-devedor ou pró-credor, mas sim um viés em favor da sociedade em geral, ao se pretender eliminar a crise econômico-financeira da atividade empresarial e, conseqüentemente, manter a fonte produtiva, os empregos e os interesses dos credores.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise dos institutos perquiridos ao longo deste singelo estudo, destacou-se a preleção da jurisprudência brasileira, bem como de seus demais

arcabouços normativos, pela recuperação judicial das empresas, cuja atividade econômica desenvolvida haja viabilidade de sua manutenção.

Notadamente, o legislador brasileiro não quis salvaguardar toda e qualquer empresa. Há casos que nitidamente, torna-se imperioso tanto ao estado, quanto à parte insolvente, o encerramento de seu exercício empresarial.

A Lei 11.101/2005 inovou e facilitou no que concerne a efetiva participação dos credores durante o processo de Recuperação Judicial, atualmente, com voz e papel decisório na condução, materialização e satisfação de seus interesses junto ao empresário cuja recuperação judicial for aprovada.

Dentre tantos e diversos institutos existentes mundo a fora, a legislação brasileira consagra-se como uma das mais avançadas do mundo, por congrega numa só legislação um modelo híbrido pré-judicial (administrativo) e um modelo de controle judicial das decisões na ação judicial de recuperação da atividade econômica.

Quem ganha com essa inovação legislativa, é sem sombra de dúvidas a sociedade brasileira, ao passo que a atividade empresarial ao gerar emprego, renda e lucratividade, mantém o ciclo indispensável de valores, vital para o fomento da economia e as demais atividades correlatas.

REFERÊNCIAS

ÁLVARES, Walter T. Direito falimentar. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968.

BRASIL. Lei nº 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005.

CAMPINHO, Sérgio. Lei n. 11.101, de 9 fev. 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Publicada em 9 fev. 2005. Diário Oficial da União, p. 1. Edição extra.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 8. ed. v.3 São Paulo: Saraiva, 2008.

FORNI, João José. Comunicação em tempo de crise. In: DUARTE, Jorge (org). Assessoria de imprensa e relacionamento com a mídia. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003.

MALTEZ, José Adelino. Crise, o que é? Disponível em <<http://www.topicospoliticos.blogstot.com>>. Acesso em: 30/ago/2007.

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial brasileiro: falências e recuperação de empresas, volume 4. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Octavio. Fallencias e concordatas: de acordo com o Decreto 5.746, de 9 de Dezembro 1929. São Paulo: Saraiva, 1930.

REZENDE, Frederico. A Lei de Falências em Tempos de Crise. Disponível em <http://www.frezendeconsultoria.com.br/a-lei-de-falencias-em-tempos-de-crise/>
Acesso em: 01/ago/2016

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito falimentar 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

ROSA, Mário. A era do escândalo: lições, relatos e bastidores de quem viveu as grandes crises de imagem. 3. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2004.

SZTAJN, Rachel. Da Recuperação judicial. IN: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.) *Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei nº 11.101/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Tarcísio. A recuperação Judicial de Empresas. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 106/107 p. 181 - 214 jan./dez. 2011/2012. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_recuperacao_judicial_de_empresa_s.pdf. Acesso em 04/ago/2016.

VASCONCELOS. Ronaldo. Crise, Recuperação Judicial e Falência. Revista eletrônica Migalhas. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI233655,61044-Crise+recuperacao+judicial+e+falencia>. Acesso em 03/ago/2016

VERAS, Luciara. CRISE. In: Glossário de Comunicação Pública. Brasília: Casa das Musas, 2006.