

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

TIAGO FERNANDES DOS SANTOS

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: QUANDO INICIAR UM PROCESSO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL?**

ERECHIM

2018

TIAGO FERNANDES DOS SANTOS

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: QUANDO INICIAR UM PROCESSO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL?**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Campus de Erechim.**

**Orientadora: Prof^a. Esp. Alessandra
Regina Biasus.**

ERECHIM

2018

TIAGO FERNANDES DOS SANTOS

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: QUANDO INICIAR UM PROCESSO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL?**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Campus de Erechim.**

Erechim, 30 de outubro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Alessandra Regina Biasus
URI – Campus de Erechim

Prof.^a Ms. Simone Gasperin de Albuquerque
URI – Campus de Erechim

Prof.^a Ms. Vera Maria Calegari Detoni
URI – Campus de Erechim

Dedico este trabalho a Deus, a minha mãe que me apoiou durante toda a caminhada acadêmica e a minha orientadora que norteou e incentivou a elaboração deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora Alessandra Regina Biasus, que durante toda a minha caminhada acadêmica sempre foi muito importante, desde uma pequena dúvida, um conselho, e até mesmo um ombro amigo e, inclusive por ter figurado de maneira tão importante no desenvolvimento do presente trabalho, desde a orientação sobre a temática, até ao encontro dos materiais.

Aos meus colegas, ou melhor, irmãos, Jenyffer, Kamila e Matheus que durante estes cinco anos, convivemos diariamente, estreitamos nossa amizade ao ponto de nos tornarmos irmãos, e com certeza estaremos projetando nossa amizade para o futuro.

Por fim, aos demais colegas, professores e funcionários que estiveram presentes nesta jornada acadêmica, a participação de todos foi fundamental durante toda a caminhada.

*Para realizar grandes conquistas,
devemos não apenas agir, mas também
sonhar; não apenas planejar, mas
também acreditar.*

(Anatole France)

RESUMO

Considerando a atual conjuntura econômica, percebe-se a grande dificuldade das empresas, independentemente de seu porte, seja ele pequeno, médio ou grande em sobreviver às crises no desenvolvimento da atividade econômica, para tanto, há a previsão legal da recuperação judicial, que traduz à empresa uma proteção, assegurando com algumas medidas durante um determinado período o fôlego necessário para manter-se viva no mercado. No entanto, para a correta aplicação do dispositivo legal, o empresário deverá efetuar a propositura da demanda antes que a crise que esteja passando tome proporções maiores, tornando inviável a recuperação da empresa, e conseqüentemente restando somente a sua falência. Não obstante, realizada a propositura da recuperação, a empresa deverá comprovar a sua viabilidade financeira, bem como obter de seus credores a aprovação do plano de recuperação, assim, subseqüentemente será executado pela empresa o referido plano enquanto durar o processo, este que será o responsável pela superação da crise que estava sendo enfrentada, assim, retomando normalmente a sua atividade empresarial. Fez-se uso da legislação que figura como fonte primária, da doutrina que se constitui como fonte secundária, ademais, aplicou-se a abordagem através do método indutivo e o procedimento pelo método analítico-descritivo na elaboração deste trabalho.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Viabilidade financeira. Plano de recuperação judicial.

ABSTRACT

Considering the current economic situation, can be perceived the great difficulty of companies, regardless of their size, be it small, medium or large in surviving crises in the development of economic activity, for that, there is a legal prediction of judicial recovery, which translates to the company a protection, ensuring with some measures during a certain period the necessary breath to stay alive in the market. However, for the correct application of the legal provision, the entrepreneur must file the lawsuit before the crisis take on greater proportions, making it infeasible to recover the company, and consequently leaving only its bankruptcy. However, once the recovery is proposed, the company must prove its financial viability, as well as obtain from its creditors the approval of the recovery plan, so that the plan will subsequently be executed by the company while the process lasts, which will be the responsible for overcoming the crisis that was being faced, thus resuming its business activity. The legislation is used as the primary source of the doctrine that is constituted as a secondary source, in addition, the approach was applied through the inductive method and the procedure by the analyte-descriptive method in the elaboration of this work.

Keywords: Judicial recovery. Financial viability. Judicial recovery plan.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA SOCIEDADE EMPRESARIAL E JURÍDICA BRASILEIRA	11
2.1 Lei de Falência e Concordata Decreto Lei nº 7661 de 1945.....	12
2.2 Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência Lei nº 11.101 de 2005	14
2.2.1 Requisitos para requerer a recuperação judicial.	17
3 DO CONCEITO PARA AS CRISES EMPRESARIAIS E O RESPALDO JURÍDICO QUE AMPARA O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	19
3.1 Crises empresariais	19
3.1.1 Crise econômica.....	21
3.1.2 Crise financeira	21
3.1.3 Crise patrimonial	22
3.2 Soluções para as crises.....	23
3.2 1. Solução de mercado.....	24
3.2 2. Solução estatal.....	25
4 FATORES QUE INFLUENCIAM NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO E O MOMENTO ADEQUADO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO	27
4.1 Fatores que influenciam na ação de recuperação judicial	27
4.1.1 Plano de recuperação judicial	27
4.1.2 Viabilidade financeira	31
4.1.3 Criação de varas especializadas.....	32
4.2 Momento adequado para a propositura da recuperação judicial	33
5 CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

A recuperação judicial atualmente regida pela Lei 11.101 de 2005, é a ferramenta jurídica utilizada para auxiliar as sociedades empresárias que estejam passando por dificuldades econômico-financeiras a superar este período de crise, no entanto é extremamente importante que o momento da propositura da ação perante o judiciário seja adequado para que tenha o resultado útil do processo, a efetiva superação da crise. Não obstante a empresa passará por um novo cenário de relacionamento com seus credores, que estarão atuando juntos na recuperação.

Eis, que as sociedades empresárias independentemente de seu porte, seja ele pequeno, médio ou grande contribuem com a sociedade de inúmeras maneiras, sejam eles com as contribuições culturais, o desenvolvimento das cidades e inclusive a geração de empregos diretos e indiretos, não obstante ao enfrentar uma crise tem suas estruturas abaladas colocando em risco o correto andamento de suas atividades empresariais. Ante a importância da continuidade do negócio em crise, o estado regulamentou a recuperação judicial, porém cabe ao empresário a propositura da ação, fato este que ensejou a presente monografia, pois contribuirá no meio acadêmico e social trazendo o estudo acerca do momento em que o empresário efetivamente efetua a propositura da demanda e tenha o seu resultado devidamente alcançado, sem que a empresa venha a falência, perdendo assim a sua função social.

No primeiro capítulo aborda-se a recuperação judicial no ordenamento jurídico brasileiro de forma histórica, deste modo começando pela lei de falência e concordata que regulamentou antigamente este instituto e subsequentemente trataremos acerca da atual lei de recuperação judicial, constatadas as alterações atendendo ao primeiro objetivo de contextualização do referido tema na sociedade de forma histórica.

Já no segundo capítulo, superado a parte histórica, trata-se das crises enfrentadas pelas empresas, assim apresentado suas formas e, inclusive as soluções sejam elas estatais ou não, assim atendendo ao segundo objetivo de examinar as crises enfrentadas e seu aparato jurídico em conjunto com o que traz a doutrina acerca do tema.

No terceiro capítulo serão tratados os fatores que estarão influenciando na recuperação judicial e principalmente acerca do momento em que o empresário

efetuará a propositura da demanda perante o poder judiciário, levando em consideração os pressupostos contidos na legislação que estarão norteando o andamento do processo, deste modo atendendo ao terceiro objetivo de avaliar a crise enfrentada com a utilização da recuperação judicial prevista no ordenamento jurídico.

Para a elaboração da presente pesquisa monográfica, fez-se uso da legislação que figura como fonte primária, da doutrina que se constitui como fonte secundária, ademais, aplicou-se a abordagem através do método indutivo e o procedimento pelo método analítico-descritivo.

2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA SOCIEDADE EMPRESARIAL E JURÍDICA BRASILEIRA

O presente capítulo tratará de forma histórica a preservação da empresa no Brasil, percorrendo sobre o que a legislação pátria possibilita e disponibiliza aos empresários que estejam passando por crises, além da demonstração dos avanços obtidos desde antigamente até os dias de hoje.

O dispositivo legal da recuperação judicial existente no ordenamento jurídico brasileiro possibilita uma nova oportunidade para empresas, de renegociar e planejar o pagamento das dívidas existentes. De outro norte, é necessário rever as estratégias de atuação, buscando um modelo gerencial que se adapte à contemporaneidade e, assim, evitando que a empresa venha à falência.

Antes de adentrar no assunto, torna-se imprescindível delinear o risco que os empresários assumem ao empreender, neste sentido, Marlon Tomazette pontua:

Nas atividades econômicas em geral, todos assumem riscos. O investidor retira capital de seu patrimônio e o liga a determinadas atividades. Com essa conduta ele assume o risco de perder o valor investido. Esse risco é previamente definido e pode ser extremamente reduzido de acordo com a situação, na medida em que pode ser garantido por alguém, o qual será demandado no caso de prejuízo.

[...]

O empresário, por sua vez, assume o risco total da empresa. Não há uma prévia definição dos riscos, eles são incertos e ilimitados. Ademais, o risco da atividade não é garantido por ninguém. Se houver uma crise no ramo de atuação do empresário, e este tiver prejuízo pela falta de demanda, ele não terá a quem recorrer. A remuneração do empresário está sujeita a elementos imponderáveis que podem fugir das previsões deste e, nessa situação, o risco é dele, não há quem recorrer. (TOMAZETTE, 2018, p. 45).

Com o intuito da lucratividade, conforme exemplificado por Tomazette, primeiro colocamos em tela um investidor, no qual este estará realocando o que estava em seu patrimônio pessoal para uma atividade empresarial, risco esse que pode ser previamente definido, e inclusive, passível de uma futura demanda caso venha a ter prejuízos. Já ao empresário, este não está abarcado por tal prerrogativa, sendo que este assumirá o risco total do empreendimento, sem ter qualquer tipo de garantia, nem mesmo de que ao final do mês possuirá um salário a receber.

A crise no meio empresarial é normal, pois o risco assumido ao empreender, basicamente compreenderá o lucro que o empresário almeja ao iniciar o seu próprio negócio.

Neste sentido, pontua Martins acerca da intervenção estatal na superação da crise enfrentada pela sociedade empresária:

Muito se debateu ao longo dos anos sobre o papel fundamental a ser preenchido pela empresa, cuja conotação disciplina uma função social constitucionalmente prevista, a tal ponto de se delimitar a ação do Estado, dos agentes no momento da eclosão de crise, visando assim sujeitar às leis concorrenciais, ou simplesmente dispor de aparato suficiente à salvaguarda do negócio empresarial. (MARTINS, 2017, p. 314)

Conforme Martins, com o decorrer dos anos foi possível auferir a relação existente entre a sociedade empresária e a sua função social, deste modo ao ponto do Estado utilizar-se do legislativo para regulamentar desde a concorrência entre empresas e até mesmo regulamentar sobre métodos de proteção da atividade empresarial perante as turbulências existentes no mercado.

2.1 Lei de Falência e Concordata Decreto Lei nº 7661 de 1945.

Historicamente, a concordata precedeu a recuperação judicial no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que era subdividida em concordata preventiva e suspensiva, ao passo que a concordata suspensiva foi a pioneira, conforme preceitua Faver:

A primeira experiência com a figura da concordata introduzida no Direito Brasileiro foi a concordata suspensiva, assim denominada por ser concedida no decorrer do processo falimentar, procedendo-se à restituição, ao até então falido, da administração livre dos seus bens. Essa concordata nada mais representava do que um acordo estabelecido com os credores do devedor. Mais tarde, foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico a figura da concordata preventiva, sendo esta, de forma distinta da suspensiva, concedida como meio de se evitar a declaração judicial da falência. (FAVER, 2014, p. 02).

Conforme pontuado por Faver, a concordata suspensiva foi pioneira em nosso judiciário, aplicava-se no decorrer do processo falimentar através de um acordo entre o até então falido com os seus credores. Logo mais, introduziu-se em nosso ordenamento a concordata preventiva que visava o impedimento da empresa ser declarada falida.

O ordenamento jurídico brasileiro, operava desde 1945 sob a égide da Lei de Falência e Concordata, Decreto Lei nº 7.661 (BRASIL, 1945), que regulava a extinção das empresas que se encontrassem em crise, que não tinham mais condições de adimplir com suas obrigações financeiras para com os seus credores, assim constava em seu primeiro artigo “Artigo 1º Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.” (BRASIL, 1945).

Com a origem no Direito Romano, o sistema brasileiro no tocante a teoria da empresa, conforme ressalva de Faver que segue:

Os contornos da insolvência do comerciante, doravante referido como empresário, face à adoção, pelo sistema brasileiro da teoria da empresa, têm sua origem no Direito Romano, uma época em que aquele que deixasse de arcar com suas obrigações era castigado, muitas vezes com sua própria vida. Interessante, no entanto, notar que em nenhuma etapa da história a expressão “falir” foi tratada como sinônimo de “dever” e muito menos a “falência” como sinônimo de “dívida”. (FAVER, 2014, p. 01).

Com sua base historicamente apoiada no Direito Romano, onde a punição por insolvência pudesse chegar a morte real do devedor, relacionou o processo falimentar, bem como, a possibilidade da concordata como uma penitência perante a sociedade.

Assevera Waldo Fazzio Junior, que além do caráter punitivo existente na Lei de Falência e Concordata, Decreto Lei nº 7.661 (BRASIL, 1945), também estava a morosidade instaurada em conjunto, conforme segue:

Por meio de uma sistemática processual que prestigiava a morosidade e condenava ao relento os créditos não públicos, e enfatizando o componente punitivo do concurso coletivo, a LFC (Lei de Falências e Concordatas) já não dava conta dos intrincados problemas diuturnamente gerados pelos processos de concordata e de falência, cada vez mais complexos, burocratizados e inócuos. (FAZZIO JUNIOR, 2015, p. 01).

Assim sendo, a morosidade cumulada com a burocratização, além do tratamento diferenciado aos créditos públicos, deixando em segundo plano os créditos não públicos e, ainda possuir um caráter punitivo já estava obsoleta diante a contemporaneidade e complexidade existente.

Não obstante, Waldo Fazzio Junior, também complementa com a percepção da atual situação em que se encontrava a Lei de Falência e Concordata, Decreto Lei nº 7.661 (BRASIL, 1945), conforme segue:

Nesse quadro de bruscas e verticais modificações, a LFC, que visava ao comerciante singular e às frágeis sociedades empresárias da economia simples, tornou-se gradativamente obsoleta. Seu enfoque preferencialmente protectivo do crédito público e dos interesses dos credores insatisfeitos expunha um processo falimentar inconsequente e uma concordata sem horizontes, perdida entre propostas preventivas irreais e indutoras do estágio mercantil terminal. As sanções, os critérios determinativos da quebra, os procedimentos liquidatórios – tudo, na LFC, cheirava a mofo da nostalgia econômica e do inútil jurídico, não poucas vezes reiterados pela doutrina e pela jurisprudência. As terapias ambulatoriais localizadas por que passou a norma concursal não produziram, nem poderiam produzir, os resultados anelados, porque seus fundamentos não se modificaram. A conduta cirúrgica, nessas circunstâncias, tornou-se eleição inadiável. (FAZZIO JUNIOR, 2015, p. 02).

Conforme explanado por Fazzio Junior, a antiga Lei de Falência e Concordata, já ultrapassada pois preferencialmente visava o satisfação dos créditos públicos, bem como os interesses dos credores, retratando a sociedade empresária em crise a um processo sem muitas perspectivas, não obstante com o passar dos anos, acabou perdendo o seu efetivo sentido, assim, corroborando para que o referido processo se tornar cada vez mais complexo, e que ao final não se chegaria ao propósito para que foi criado.

A substituição da lei que vigorava teve como propósito minorar a improficiência que o processo havia tomado, da mesma maneira que visava a concessão de mais flexibilidade à recuperação de empresas. A atual legislação brasileira que vigora sobre este assunto é a Lei nº 11.101/05 (BRASIL, 2005).

2.2 Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência Lei nº 11.101 de 2005.

A atual legislação sobre recuperação judicial teve sua apresentação em 1993 na câmara dos deputados, sendo que fora desenvolvido pelos assessores do Fernando Henrique Cardoso, que na época era Ministro da Fazenda no governo de Itamar Franco. Percebe-se que desde a sua apresentação, passaram-se mais de 10 (dez) anos para que fosse promulgada. Eminente as dificuldades enfrentadas para que fossem realizadas as melhorias que a legislação anterior necessitava.

Assim a nova legislação atuante que substituiu a anterior trouxe consigo o propósito da recuperação e, não tão somente o enfoque na liquidação da empresa, assim, preceitua Marlon Tomazette, conforme segue:

Esta Lei veio para substituir a antiga legislação brasileira sobre as empresas em crise, alterando a orientação predominante para a busca da recuperação das empresas em vez da busca da sua liquidação. Nesta legislação, há disposições gerais aplicáveis aos três institutos, disposições comuns à falência e à recuperação judicial e disposições específicas para cada um deles. Dentro dessa organização, vale a pena destacar, inicialmente, as disposições gerais da Lei n. 11.101/2005. (TOMAZETTE, 2018, p. 39).

Sendo que além deste novo objetivo que a legislação transmitiu, ela também possui em suas disposições: as comuns, que atendem aos processos de recuperação judicial e, aos de falência, e ainda as disposições específicas para cada um dos institutos, assim possuindo uma sistematização mais ordenada e favorável ao atendimento do objetivo para que foi desenvolvida.

Neste sentido, Faver também se posiciona de forma favorável as modificações apresentadas pela nova legislação:

O advento da recuperação judicial trouxe não somente modificações procedimentais mais do que necessárias, como também se preocupou com a efetiva preservação da empresa e da atividade organizada, garantindo-se a continuidade dos negócios, a celeridade e a economia processual na condução do processo judicial. Pela primeira vez, o legislador traça um verdadeiro processo empresarial para a ação de recuperação. Para isso, descreve a atuação proativa não apenas das partes diretamente envolvidas (devedor e credores), como também de agentes externos (juiz, Ministério Público, políticas econômicas etc.). (FAVER, 2014, p. 03-04).

Segundo pontuação realizada, não apenas as modificações procedimentais que eram imprescindíveis ao processo foram realizadas, a nova legislação foi além, deu a devida importância também para a empresa, garantindo que ela pudesse dar continuidade aos negócios, assim, realmente tendo uma possibilidade de recuperar-se da crise que estivesse passando.

Com o advento desta nova legislação a reestruturação da concordata e reformulada através da recuperação judicial, Waldo Fazzio Junior também posiciona-se quanto aos resultados:

Vem a LRE (Lei de Recuperação de Empresas) e dilata esses tímidos e frustrados horizontes, consagrando justificável preferência por outras estratégias legais predispostas a assegurar sobrevida útil às empresas viáveis em crise econômico-financeira. Traz como divisa a reestruturação empresarial como meio de proporcionar maiores possibilidades de satisfazer aos credores, minimizar o desemprego, fortalecer e facilitar o crédito e, em consequência, poupar o mercado dos reflexos perversos da insuficiência dos agentes econômicos. (FAZZIO JUNIOR, 2014, p. 02-03).

Ficou evidenciado as mudanças obtidas com a nova legislação, sejam elas da forma em que o processo estará buscando o novo objetivo de recuperar as sociedades empresárias, além da viabilização de meios que mitiguem o desemprego, bem como, o fortalecimento da sociedade empresária que esteja enfrentando dificuldades.

Corroborando com o entendimento dos doutrinadores, é de suma importância destacar que na própria legislação em seu artigo 47º é colocado de forma clara os objetivos de tal instituto:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

Restou provado que dois pontos se tornaram mais importantes neste processo, são eles: a manutenção dos empregos dos trabalhadores, bem como, o interesse dos credores, não obstante, resguardado estes dois pontos, por consequência gerará para a empresa em processo de recuperação judicial a sua própria preservação, mantendo sua função social e contribuirá para os estímulos à atividade econômica.

Iniciar um processo de recuperação judicial nem sempre é tão fácil aos administradores da empresa, conforme pontua Faver sobre a crise enfrentada pela sociedade empresária:

O estado de crise econômica do empresário varia desde o atraso no pagamento das dívidas até a falta de recursos a possibilitar o adimplemento no prazo avençado, derivados de falta de planejamento necessário, entre outros. Seja qual for o motivo, a crise econômica deve estar ligada, indiscutivelmente, à voluntariedade do devedor, uma vez que o não pagamento das suas dívidas advém da insuficiência de crédito no mercado. (FAVER, 2014, p. 05).

Adentrando na recuperação judicial, ao chegar no ponto em que trata-se da crise econômica que a empresa esteja enfrentando, seja por atraso no pagamento ou até a impossibilidade de adimplir com a dívida. Advinda também da insuficiência de crédito para que possa levantar os recursos necessários para satisfazer tal demanda.

Ao passo que além de ter o interesse em pleitear a recuperação judicial, devem ser observados alguns requisitos, que estão sendo tratados no próximo tópico.

2.2.1 Requisitos para requerer a recuperação judicial.

Estar legitimado para demandar a recuperação judicial, é objetivamente traçado pela legislação quais são as prerrogativas, assim sendo, é necessário que a pessoa jurídica interessada em realizar o processo atenda aos requisitos elencados na Lei 11.101 de 2005, onde no artigo 48 regulamenta, conforme segue:

Artigo 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. (BRASIL, 2005)

Conforme regulamentou o artigo 48 da Lei 11.101 de 2005 (BRASIL, 2005), o recuperando possui os seguintes requisitos de forma cumulativa: o exercício da atividade regularmente à no mínimo 2 anos; não ter incorrido em falência e se tiver deverá estar declarada extinta as responsabilidades resultantes; no prazo de 5 anos não pode ter obtido a concessão de recuperação judicial, seja ela no plano normal quanto no especial que se refere as empresas de pequeno porte e as microempresas; por fim não ter como administrador ou sócio proprietário alguém que já tenha sido condenado por qualquer crime disposto na Lei 11.101 (BRASIL, 2005).

Além dos requisitos supracitados, pontua Ramos acerca do objetivo cumulado com o requisito do plano de recuperação judicial:

O objetivo do processo de recuperação judicial é propiciar ao devedor as condições necessárias à superação de sua crise econômico-financeira. As medidas propostas no plano, pois, devem ser levadas a cabo para que surtam os efeitos esperados e permitam que a empresa continue em atividade. (RAMOS, 2017, p. 874)

Conforme explicado por Ramos, o atual processo de recuperação judicial previsto no ordenamento jurídico brasileiro está objetivando que a sociedade empresária que esteja passando por dificuldade econômico-financeira tenha uma oportunidade de superar deste instrumento jurídico, ao passo que está sujeito obrigatoriamente a elaboração de um plano de recuperação que será tratado nos próximos capítulos, resumidamente onde apresentará quais são as medidas propostas e as quais deverá seguir com o maior rigor, assim surtindo os resultados que foram planejados e subsequentemente a superação da crise enfrentada.

À medida que fora abordada a parte histórica da legislação pátria pertinente à recuperação judicial, se passa no próximo capítulo à abordagem dos fatores que ocasionam aos empresários a necessidade de requerer a recuperação judicial.

3 DO CONCEITO PARA AS CRISES EMPRESARIAIS E O RESPALDO JURÍDICO QUE AMPARA O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No presente capítulo aborda-se os fatores que desencadeiam ao administrador e/ou empresário a busca pelo instituto da recuperação judicial. Ao passo que, se passa em primeiro momento às crises mais comuns no meio empresarial, bem como, ao final seus institutos de solução, sejam eles estatais ou não. Por conseguinte, trata-se do direito das empresas em crise.

3.1 Crises empresariais

Primeiramente, para iniciar o desenvolvimento da temática a ser abordada neste tópico, Waldo Fazzio Junior, pondera a respeito das crises:

A síntese de todos os perfis da empresa compõe um organismo e, como tal, suscetível de conhecer crises de diversas índoles. Nenhum organismo é imune às crises. Uns mais, outros menos. Crises mais prolongadas, crises transitórias. Crises mais profundas, crises superficiais. A história do organismo empresarial, similar à da economia de mercado, é uma sucessão de períodos em que se alternam altos e baixos. A raiz das crises por que passa o organismo empresarial também é de matriz diversa. Não há linearidade. (FAZZIO JUNIOR, 2015, p. 05).

Conforme pontudo por Fazzio Junior, pode-se comparar a empresa (sociedade empresária) com um organismo, e que este também não está imune as crises, sejam elas mais acentuadas ou não. A atividade empresária é de fato uma aventura, onde os empresários estão suscetíveis aos altos e baixos que o mercado vem passando. Considerando que não há uma previsibilidade das origens que as crises possuem.

Neste sentido, pontua também Ricardo Negrão sobre as causas da crise econômica que a sociedade empresária está passível de enfrentar:

Entre as causas da crise econômica estão os embaraços cotidianos que a empresa sofre em seu aspecto funcional. Sua dinâmica é atingida por fatores diversos – internos e externos – capazes de alterar o aviamento empresarial, inviabilizando a continuação dos negócios. (NEGRÃO, 2014, p. 155).

Regularmente, em seu dia a dia as sociedades empresárias enfrentam diversos obstáculos, compreendidos pelo risco de empreender, mas tais obstáculos quando convertidos em crises econômicas, que podem ser geradas internamente da empresa (por exemplo com a má administração) ou até por fatores externos que independem dos atos praticados pela empresa e seus administradores, promovida a crise, esta poderá ocasionar impactos passíveis de impossibilitar o andamento regular das atividades praticadas pela empresa.

Não obstante, Tomazette realiza também sua ponderação sobre as crises que a atividade empresarial está sujeita:

A atividade empresarial, como um todo, gera uma série de dificuldades para quem a exerce, seja na busca de novos mercados, seja na manutenção da clientela, em suma, nas exigências que a atividade impõe no dia a dia. Essas dificuldades, naturais no exercício da empresa, podem acabar culminando em crises dos mais diversos tipos, que podem advir de fatores alheios ao empresário (sujeito que exerce a empresa), mas também podem se originar de características intrínsecas a sua atuação. Elas podem significar uma deterioração das condições econômicas da atividade, bem como uma dificuldade de ordem financeira para o seu prosseguimento. (TOMAZETTE, 2018, p. 31)

Empreender na atual conjuntura do mercado tem seus riscos, mas em concordância com o apontamento realizado por Tomazette, além de a sociedade empresária, no curso normal de suas atividades ter que estar disposta a proceder em expansão territorial, bem como, dar continuidade ao espaço que já fora conquistado e manter-se atualizado perante o mercado, ela deverá suportar todos estes dilemas ao mesmo tempo, ao passo que tais problemáticas inerentes a atividade empresarial podem contribuir para o desdobramento de uma crise, seja ela resultado de suas próprias atividades ou até de fatores externos que independem de seus atos.

Tendo a crise figurada como principal fator das sociedades empresárias requererem a recuperação judicial, é de suma importância delinear a tênue divisão existente entre a crise econômica e a financeira. Conceitualmente frisa-se a existência de 5 modalidades de crises, sendo elas: a crise de rigidez, eficiência, econômica, financeira, patrimonial. Neste primeiro momento aborda-se no estudo as últimas três categorias de crise, as mais relevantes ao desenvolvimento e elucidação objetivada por este capítulo.

3.1.1 Crise Econômica

Neste ponto, inicia-se com a conceituação realizada por Tomazette a respeito da crise econômica, frente as atividades empresariais:

[...] a atividade tem rendimentos menores do que seus custos, isto é, trabalha no prejuízo. Ela, a princípio, só interessa ao próprio empresário, porém, seus desdobramentos podem gerar outras crises que afetam outros sujeitos. Assim sendo, a princípio, tal crise não ensejaria, por si só, respostas do Estado ou do mercado, contudo, seus desdobramentos são preocupantes e, por isso, o mercado e nosso ordenamento jurídico oferecem respostas a essa crise. (TOMAZETTE, 2018, p. 32-33).

Consoante ao que fora explanado por Tomazette, a crise econômica por mais que seja um fator interno da sociedade empresária, possui em nosso ordenamento jurídico o respaldo para que possa ser superada, haja visto, que a preocupação do legislador neste sentido foi conveniente, assim, assegurando que tal crise, imperceptível ao mercado externo, mas visível aos que envolvidos na empresa, possuísse uma assistência para que fosse superada tal crise, deste modo, prevenindo uma futura falência.

3.1.2 Crise Financeira

Ao passo que a crise financeira percebida pelas sociedades empresárias, difere-se da anterior, conforme demonstrado por Tomazette:

Trata-se de uma crise de liquidez, que inviabiliza o pagamento dos compromissos do dia a dia. Tal crise já é mais preocupante, na medida em que a empresa em crise financeira tem dificuldade de manter os contratos com os fornecedores e com sistema de crédito, atingindo terceiros que circundam a atividade. Tal crise é a que gera mais preocupação no âmbito do direito empresarial, tendo em vista que a tutela do crédito é a justificação desse ramo no Direito. (TOMAZETTE, 2018, p. 33)

Nesta modalidade de crise, conforme conceituado por Tomazette, ela basicamente revela a problemática de liquidez enfrentada pela sociedade empresária, assim, obstaculizando o adimplemento de suas obrigações para com seus fornecedores, desta forma, afetando os terceiros envolvidos com a empresa em crise. Neste modelo de crise, é tido com mais atenção no âmbito jurídico, haja visto que este ramo do Direito, tem como um de seus princípios é a tutela do crédito.

Em comparação a primeira modalidade de crise apresentada, ficou evidenciado as suas distinções, sendo que a crise econômica é interna, ou seja, a empresa estará passando por este momento, sem que os terceiros sintam, porém cumpre salientar que é extremamente importante o cuidado para que não torne-se uma nova crise, conforme Ricardo Negrão (2014, p. 156) demonstra: “Crises econômicas podem acarretar crises financeiras. Empresas economicamente saudáveis podem sofrer crises financeiras, algumas momentâneas, outras não.”, conforme demonstra-se, para que esta modalidade de crise não acabe tornando-se uma crise financeira é necessário a devida atenção de seus administradores. À medida tornar-se uma crise financeira, os terceiros serão afetados em seus recebimentos.

3.1.3 Crise patrimonial

Não obstante, além das crises apresentadas nos tópicos anteriores, a existência da crise patrimonial, conforme apresentado por Tomazette:

[...] há a crise patrimonial, que representa o patrimônio insuficiente para arcar com as dívidas, vale dizer, “a insuficiência de bens no ativo para atender a satisfação do passivo”, isto é, trata-se da insolvência, em seu sentido mais econômico. Tal crise não é necessariamente perniciosa, na medida em que pode decorrer de grandes investimentos realizados para expansão de um parque industrial, cujos resultados podem ser mais que suficientes para restabelecer o equilíbrio patrimonial. Apesar disso, tal crise pode gerar algumas preocupações, na medida em que pode aumentar o risco do crédito. (TOMAZETTE, 2018, p. 33).

De acordo com o que fora demonstrado por Tomazette, a crise patrimonial enfrentada pelas sociedades empresárias, traduz que o capital existente na empresa é inferior as suas dívidas, fato esse que tal crise não remete perigo aos envolvidos na atividade empresarial. Nessa modalidade de crise é imprescindível destacar que por mais que possua o nome de crise, nem sempre refletirá a real conjuntura da situação econômica enfrentada pela empresa, pois se a referida sociedade empresarial tiver realizado, por exemplo, um grande investimento que resultará um impacto em seu fluxo de caixa e, conseqüentemente seu ativo também estará sendo afetado ao passo que aumentará de forma significativa o seu passivo, ou seja, seu endividamento poderá restar maior do que o seu próprio patrimônio, ensejando a presente crise patrimonial.

3.2 Soluções para as crises

Ao passo que a existência das crises é extremamente recorrente no mundo empresarial, a sua elucidação é de relevante interesse, seja para o estado ou para o próprio mercado. Neste sentido, explica Tomazette:

As crises sempre afetam os interesses do exercente da atividade, mas nem todas afetam outros interesses (credores, fisco, trabalhadores, comunidade...). Aquelas que afetam apenas os interesses do empresário não ensejam maiores preocupações do ordenamento jurídico, uma vez que devem ser solucionadas internamente. De outro lado, aqueles que podem afetar interesses de terceiros ensejam grande preocupação do mercado e do aparato estatal. (TOMAZETTE, 2018, p. 33-34).

Conforme demonstrado por Tomazette, a existência das crises, independente de qual seja, sempre afetará a sociedade empresária, ao passo que nem sempre chegará ao ponto que os terceiros envolvidos na atividade econômica percebam ou até que sejam afetados pelos resultados gerados pela crise existente.

Para as crises que não reproduzem efeitos aos terceiros envolvidos na atividade econômica, apesar de não possuir muito interesse do estado, pois é de responsabilidade do empresário tomar as medidas necessárias para reduzi-la ou até solucioná-la. À proporção que as crises que afetam os terceiros ocasionam, tanto para o mercado quanto para o estado, uma grande preocupação.

As crises econômicas, financeiras e patrimoniais são mais preocupantes, na medida em que podem representar a inadimplência e o aumento do risco dos credores, bem como a redução de empregos. Em outras palavras, elas podem prejudicar empregados, credores, comunidade e fisco que estão ligados à atividade desempenhada, não afetando apenas o próprio empresário. Em razão disso, há uma grande preocupação tanto do mercado quanto do Estado [...]. (TOMAZETTE, 2018, p. 34)

Dentre as modalidades de crise existentes: crise de rigidez; eficiência; econômica, financeira e patrimonial, pontuou Tomazette como as mais relevantes aos envolvidos na atividade empresária a crise econômicas, a financeira e a patrimonial, fato que demonstra essas três como um indício de um prejuízo futuro quanto ao cumprimento das obrigações para com os terceiros envolvidos, sejam eles os funcionários, os credores, ou até o próprio Estado, deste modo, não afetando somente a empresa ou o próprio empresário.

3.2.1 Solução de mercado

Neste primeiro método de resolução de crises, tem-se a intervenção que o próprio mercado inserido na atividade econômica intervenha na crise, neste aspecto preceitua Tomazette:

Pelos efeitos perniciosos que as crises econômicas, financeiras e patrimoniais podem gerar, há a tendência de se buscar soluções para essas crises. Tais soluções, a princípio, deveriam decorrer da própria atuação do mercado, isto é, sem intervenção estatal. (TOMAZETTE, 2018, p. 34).

Na proporção que o próprio mercado se encarrega de certa forma quanto a solução a ser empregada na crise existente na sociedade empresária, fica dispensado a intervenção estatal, nas crises que afetam as sociedades empresárias na normalidade de suas atividades.

Neste sentido, complementa Tomazette quanto a intervenção realizada pelo próprio mercado na sociedade empresária em crise:

A princípio, as respostas à crise podem advir de amplos acordos realizados entre o devedor em crise e seus credores. Além disso, é bem frequente que, diante de uma dessas crises, empreendedores ou investidores enxerguem na empresa em crise uma alternativa de investimento atraente.

[...]

Com esses investimentos, há uma boa chance de que a crise seja superada, restabelecendo-se o bom andamento dos negócios. Tais soluções do mercado são regidas pelas normas inerentes ao negócio realizado, não havendo um tratamento especial por se tratar de uma forma de superação da crise da empresa. (TOMAZETTE, 2018, p. 34-35)

A resolução da crise através de soluções aplicadas pelo próprio mercado, basicamente traduz um acordo entre o empreendedor em crise com os seus respectivos credores, ao ponto que uma crise também pode ser vista como uma oportunidade, onde investidores veem a empresa como uma possibilidade de uma aplicação atraente, diante da necessidade que a sociedade empresária esteja passando.

À medida que seja realizado um investimento, resta facilitada a superação da crise enfrentada, de forma que obterá um ganho de capital, resultando na possibilidade da retomada ao prosseguimento das atividades empresariais exercidas pela sociedade.

Ao ponto que as soluções para as crises que são solucionáveis pelo próprio mercado são de exclusividade das partes envolvidas, sendo o empresário em crise, seus credores e, também se houver investidores – o mercado – assim, dispensando os tratamentos especiais previstos em leis para as empresas em crises.

A resolução de crises através de soluções de mercado é a forma natural. Assim, caso seja inviável a solução ofertada pelo mercado, o empresário terá como opção as soluções estatais, que se observa no tópico seguinte.

3.2.2 Solução estatal

Como pode-se vislumbrar nos tópicos anteriores, apresenta-se o seguinte caminho, a empresa que esteja em crise, seja ela financeira, econômica ou patrimonial, conseqüentemente existirá algumas formas de elucidar tal situação, assim gerando as soluções, sejam elas de mercado ou estatais, no tópico anterior abordou-se a de mercado, assim apresenta-se neste momento o desenvolvimento das soluções ofertadas pelo estado.

Iniciando o estudo quanto as soluções estatais, Tomazette explica quanto a necessidade destes institutos ofertados pelo estado, conforme segue:

[...] as crises da empresa são perniciosas para a própria economia de uma país e, por isso, o próprio aparato estatal deve fornecer meios de superação dessas crises, para proteger a própria economia do país. Tais soluções estatais, a princípio, terão lugar apenas na impossibilidade de uso das soluções de mercado. (TOMZATTE, 2018, p. 35)

Conforme exposto, a crise enfrentada pela sociedade empresária, além de apresentar um risco para os envolvidos na atividade, também demonstra para o Estado uma ameaça na estrutura econômica do país, assim, gerando a necessidade de regulamentação quanto as possibilidades de ser realizada a reestruturação da empresa. As soluções disponíveis pelo estado, devem ser praticadas somente na inviabilidade das soluções de mercado que dispensam a intervenção estatal.

Conforme explica Tomazette (2018, p.35) “Ela consiste numa série de atos praticados sob supervisão judicial e destinados a reestruturar e manter em funcionamento a empresa em dificuldades econômico-financeiras temporárias”. Assim restou evidenciado com base neste tópico e nos explanados no primeiro capítulo que é interesse do Estado que as empresas continuem operando dentro de

suas normalidades, apesar das crises que possam estar passando, deste modo, colaborando com a economia nacional.

Além da recuperação judicial, temos a recuperação extrajudicial, conforme explica Tomazette:

A recuperação extrajudicial também tem o mesmo objetivo, mas atua de forma distinta, com menor intervenção do aparato jurisdicional. Aqui não existe uma regulamentação tão detalhada, dando-se uma margem de liberdade maior para o empresário e os sujeitos interessados na solução dessa crise. O papel do Judiciário aqui não é essencial e, quando ele é chamado, sua atuação é eminentemente homologatória. (TOMAZATTE, 2018, p. 35-36).

Assim, como explanado, nesta modalidade extrajudicial a intervenção estatal será realizada tão somente para a homologação dos atos praticados. Sendo que não há uma regulamentação passo a passo de tudo que o acontecerá nesta modalidade, assim, possibilitando ao empresário uma margem de atuação maior.

Ao possibilitar a resolução de suas crises através de soluções estatais é primordial que o empresário leve em consideração qual o momento adequado para ser efetuado a solicitação de recuperação judicial, ponto este que será abordado no próximo capítulo.

4 FATORES QUE INFLUENCIAM NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO E O MOMENTO ADEQUADO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO

Neste capítulo aborda-se primeiramente os principais fatores que influenciam no processo de recuperação judicial, posteriormente versa-se sobre o momento adequado em que empresário realizará a propositura da referida ação perante o poder judiciário.

4.1 Fatores que influenciam na ação de recuperação judicial

O empresário ao realizar a propositura da demanda perante o poder judiciário, estará sujeito a fatores que influenciarão no litígio, devendo ter em conta que o processo é composto por algumas etapas e possui requisitos para que tenha o seu objetivo alcançado, ou seja a devida recuperação da empresa superando as dificuldades enfrentadas.

4.1.1 Plano de recuperação judicial

Tão logo após o deferimento do processamento da ação, fica a sociedade empresária incumbida de apresentar o plano de recuperação judicial, conforme dispõe o artigo 53 da Lei 11.101 de 2005, conforme abaixo:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

- I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
- II – demonstração de sua viabilidade econômica; e
- III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. (BRASIL, 2005)

Conforme disposto no artigo acima, impreterivelmente no prazo de 60 dias da publicação do deferimento do processamento da ação, a sociedade deverá apresentar o plano de recuperação perante o judiciário, caso não realizado a referida apresentação de forma tempestiva, não realizando dentro do prazo estipulado restará somente a convalidação da recuperação judicial em falência.

A existência do plano de recuperação judicial será o responsável por proporcionar aos credores juntamente com o devedor o conhecimento da situação financeira e o remeterá ao acompanhamento do processo que estará em curso.

Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli complementam para o entendimento das diretrizes do plano de recuperação:

[...] no plano de recuperação judicial permitem que se reduza assimetria de informações entre a empresa devedora e os seus credores, de modo a que os credores possam deliberar pela aprovação, modificação ou rejeição do plano. Com efeito, conhecidos os meios de recuperação judicial apresentados, os credores terão condições de comparar a viabilidade financeira do plano, mediante análise de projeção de fluxo de caixa, para saber se o plano proposto é exequível e o quanto os credores receberão se aprovarem o plano. Como contraponto, os credores compararão essa alternativa com a informação constante do laudo de avaliação de bens e ativos do devedor, para saber o quanto receberiam em caso de rejeição ao plano e convolação da recuperação judicial em falência. (AYOUB, CAVALLI, 2016, p. 224).

Conforme pontuado, participativo, seria um termo adequado sobre o método em que o plano de recuperação é executado, pois a empresa que está requerendo a recuperação judicial deverá apresentar aos seus credores este plano, para que estes possam analisar e, conjuntamente deliberar se é a melhor solução o que fora apresentado, comparando o que fora proposta com a viabilidade econômica da empresa, bem como, possuíram uma perspectiva se será mais vantajoso a execução do referido plano ou a convolação da recuperação em falência.

Complementa também Faver, na questão do plano de reestruturação como um método participativo entre o devedor com seus credores:

Outra preocupação do legislador ao regular a recuperação judicial da empresa foi a de restabelecer a figura do acordo entre o devedor e seus credores a fim de saldar as dívidas e não simplesmente conceder prazos e/ou reduzir o valor dos débitos contraídos, abrindo-se a oportunidade para que todos os diretamente interessados na recuperação da empresa desenhem um plano de reestruturação, que não deverá sofrer, ressalta-se, desproporcional intervenção do Estado-juiz, salvo para verificação da sua legalidade [...]. (FAVER, 2014, p. 06).

Assim, como explicado também por Faver, é imprescindível que exista a colaboração entre o devedor e seus credores, desde o momento em que estarão estruturando o plano de recuperação, bem como, em sua apresentação aos interessados e na aceitação por parte dos envolvidos no processo. Compete ao

estado, a não interferência neste processo, exceto para certificar que tudo o que fora apresentado é regular.

Não obstante, Tomazette esclarece sobre a intervenção mínima do judiciário no processo de recuperação judicial, conforme segue:

Mesmo com o consentimento dos credores, é essencial a concessão judicial para a prática dos atos da recuperação. Diz-se que ela é judicial justamente porque só pode ser concedida judicialmente e, para tanto, ela pressupõe o exercício do direito de ação.

[...]

Apesar da importância da sua intervenção, não é o Poder Judiciário que irá recuperar a empresa, ele apenas irá verificar o cumprimento das condições legalmente estabelecidas. Não cabe a ele proceder diretamente à reestruturação da empresa, mas apenas supervisionar as medidas de reestruturação. Mesmo após a concessão da recuperação, o Poder Judiciário manterá apenas uma supervisão do devedor, a qual será mais próxima por um período determinado de tempo, chamado de observação. (TOMAZETTE, 2018, p. 73-74).

Assim, conforme destacado o estado primeiramente será responsável por conceder a recuperação judicial, ou seja, autorizar que sejam iniciados os atos processuais resultantes do processo, haja visto que pode ser concedida somente na via judicial. Ademais, posterior a deliberação efetuada, este ficará incumbido de realizar o acompanhamento dos próximos passos processuais, garantindo que sejam realizados dentro de seu respectivo prazo, e que também possuam os requisitos legais.

Corroborando com o entendimento, esta etapa é de extrema importância, conforme pontua Ramos:

Se o plano não for apresentado no prazo acima mencionado (60 dias), a falência do devedor será decretada. Portanto, é importante destacar: a partir do deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, ou o devedor conseguirá sua recuperação judicial ou sua falência será decretada. Não há uma terceira saída. (RAMOS, 2017, p. 859)

A apresentação do plano de recuperação judicial, será requerida após o recebimento e processamento da demanda pelo juízo, assim pontuou Ramos que ao ter o devido processamento restará apenas duas alternativas para a empresa demandante, o deferimento da recuperação através da aceitação do plano de recuperação, ou a referida convolação da demanda em falência.

Ponto crucial para ser analisado pelos administradores da empresa, ao passo que este plano colocará diante de todos os seus credores a situação que está sendo

enfrentada, assim destaca Ramos sobre a importância do plano de recuperação que será elaborado e apresentado.

Vê-se, pois, que o plano de recuperação não é uma mera formalidade, devendo ser encarado pelo devedor como a coisa mais importante para o eventual sucesso de seu pedido. Portanto, é interessante que o plano seja minuciosamente elaborado, se possível por profissionais especializados em administração de empresas ou áreas afins, e que proponha medidas viáveis para a superação da crise que atinge a empresa. (RAMOS, 2017, p. 859)

Assim, conforme destacou Ramos, o plano de recuperação apresentado pela empresa que está propondo a ação, deve ser tratado com muita importância, haja visto que este será a sua ferramenta para o deferimento da ação proposta, assim tornando possível a aplicação das ações estabelecidas no respectivo plano e alcançando o objetivo principal, vencer a crise que esteja sendo enfrentada pela sociedade empresária.

O plano em síntese, conforme os incisos do artigo 53 da Lei 11.101 de 2005, deverá possuir alguns pontos a serem abordados, dentre eles, a atual situação financeira da sociedade empresária que possibilite a sua viabilidade financeira, bem como os meios pelos quais estarão atuando para superar a crise enfrentada, bem como um laudo econômico-financeiro com os seus respectivos bens e ativos. Tais informações obrigatórias no plano de recuperação judicial, estarão subsidiando as informações necessárias para a devida análise dos credores, bem como para o juízo.

Ademais destaca-se a classificação dos credores que constará no plano de recuperação judicial, suas subdivisões e classes para pagamento. Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli comentam sobre as classificações, conforme segue:

O plano de recuperação judicial cuidará de disciplinar o pagamento dos credores de cada uma das classes individuadas no art. 41 da LRF. Portanto, o plano tratará os credores por classe de credor, não sendo possível que o plano estabeleça tratamento individualizado a cada um dos credores integrantes de uma classe. O que o plano pode fazer é prever o tratamento diferenciado entre conjuntos de credores de uma mesma classe. Um dos critérios mais utilizados para criar subconjuntos de credores de uma classe é o valor do crédito, embora possa o plano contemplar outros critérios. Conforme o entendimento consolidado na Primeira Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, no Enunciado 57. (AYOUB, CAVALLI, 2016, p. 224).

Conforme explicado por Cavalli, terá que o plano de recuperação judicial regulamentar o pagamento dos credores por classes individualmente, ficando vedado o tratamento diferenciado de algum credor perante os demais, podendo tão somente o plano realizar o um tratamento diferenciado para conjuntos de credores de uma mesma classe, como por exemplo um conjunto formado pelo valor do crédito que possuem em haver, dado tal possibilidade conforme a Primeira Jornada de Direito Comercial do Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, elaborado o plano de recuperação judicial, este será analisado pelos credores, neste sentido pontua Ramos (2017, p. 866) “Assim, depois que o devedor apresentar o seu plano de recuperação judicial, cabe aos credores analisar o plano e decidir se o devedor deve ter a concessão da recuperação ou não.”, deste modo devidamente apresentado e analisado e aprovado pelos credores, ficará a sociedade empresária com o direito à concessão da recuperação judicial.

4.1.2 Viabilidade financeira

Eis que, a viabilidade financeira é um ponto extremamente importante para ser considerado, pois ela é quem dirá sobre a possibilidade de recuperação da crise que vem sendo enfrentada, Tomazette pontua a respeito desta problemática:

Apenas as empresas viáveis são capazes de justificar os sacrifícios que terão que ser realizados pelos credores na recuperação judicial. Os credores só realizarão tais sacrifícios para proteger interesses mais relevantes. Em outras palavras, os credores irão analisar os valores em jogo, ponderando os ônus da manutenção da atividade e os ônus do encerramento da atividade. Se os últimos forem maiores, há maiores motivos para a recuperação e, por conseguinte, para algum sacrifício dos credores. (TOMAZATTE, 2018, p. 74).

Sendo colocada em tela a viabilidade financeira da empresa que está requerendo a recuperação judicial, conjuntamente com os interesses dos credores, os quais estes irão analisar de forma que seja demonstrado a sua capacidade de superar a crise que vem sendo enfrentada, e ainda que as dores amargadas no processo de recuperação, sejam suficientemente compensatórias ao findar-se o referido processo.

A viabilidade apresentada no processo, traduzirá se a totalidade dos esforços empregados por todos os envolvidos no processo será útil, neste sentido Tomazette

(2018, p. 74) complementa: “A viabilidade significa que a recuperação será capaz de restabelecer o curso normal das coisas, retornando o risco da atividade ao seu titular.”.

4.1.3 Criação de varas especializadas

Além de um plano de recuperação bem estruturado que auxiliará a promoção da devida superação da crise, é extremamente importante destacar a tramitação perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei PL 10220 de Maio de 2018 que fora apresentado neste ano, que propõe algumas modificações na atual Lei de Recuperação Judicial e Falências, dentre elas a criação de varas regionais especializadas em recuperação judicial e falências.

Tal mudança está proposta no artigo sétimo do presente projeto de lei, conforme abaixo:

Art. 7º No prazo de cento e oitenta dias, contado da data de publicação desta Lei, o Conselho Nacional de Justiça apresentará plano de implementação de varas especializadas com competência regional nos Estados e no Distrito Federal, de acordo com o movimento processual e a atividade empresarial. (BRASIL, 2018)

Assim, conforme proposto no presente projeto de lei, ficará o Conselho Nacional de Justiça encarregado da apresentação de um plano para a devida implantação das varas regionais especializadas em todo o território nacional, priorizando que seja implementado nas comarcas que já possuem um movimento processual, bem como uma atividade empresarial.

Neste sentido da criação das varas especializadas, se posiciona Daniel Carnio Costa:

A maior causa de falta de efetividade do sistema brasileiro de insolvência não é a nossa lei, propriamente dita. É a falta de condições para que a lei seja efetivamente aplicada. Nesse sentido, a falta de especialização surge como o maior problema do sistema brasileiro. Não se pode esperar que os resultados da aplicação de lei tão específica sejam melhorados sem a garantia de que a lei será interpretada e aplicada por juízes efetivamente especializados nessa matéria. (COSTA, 2018 p. 01).

Conforme pontuou Costa, juiz titular da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, frente ao carecimento da devida aplicação da lei, ocorre

relacionando a falta de especialização dos juízes quanto a correta interpretação cumulada com a sua especialização na matéria.

Ainda, segundo o aludido juiz, elencou os benefícios que serão percebidos após a implantação das varas especializadas em falências e recuperações judiciais:

[...] aumento da efetividade na aplicação da lei; juízes especialistas e bem treinados na matéria; uniformidade decisória; maior previsibilidade da justiça; maior segurança jurídica; aumento da qualidade do trabalho do administrador judicial (que será escolhido por juízes especialistas e com boas condições de avaliação do trabalho desenvolvido); aumento do incentivo ao investimento nacional e estrangeiro; aumento da arrecadação de tributos (em razão do aumento da eficiência do processo de insolvência); aumento da fiscalização sobre todos os agentes dos processos de insolvência (combate aos desvios e atos de corrupção dos agentes envolvidos no processo). (COSTA, 2018, p. 01).

Dentre os benefícios apontados, destaca-se que a correta e efetiva aplicação da legislação por magistrados especialistas no assunto melhorará a condição dos empresários que estiverem demandando a recuperação, pois estarão assistidos por um judiciário mais técnico nas demandas empresariais.

Neste mesmo sentido de pontuação de elementos primordiais para o bom andamento do processo pontua Martins Fran (2017, p. 314) “[...] três mecanismos se mostram imperativos e inadiáveis, quais sejam: a rapidez da reação, o realismo e a descrição, tudo objetivando medidas que revertam o problema e assegurem à atividade poder de recuperação.”, assim reforçando o entendimento quanto a necessidade para a efetiva obtenção da recuperação e, inclusive a superação da crise através da recuperação judicial.

4.2 Momento adequado para a propositura da recuperação judicial

Ao passo que, o plano de recuperação tem em um de seus requisitos explicitamente regulado, para este ponto destacaremos o segundo inciso do artigo 53 da Lei 11.101 de 2005, onde está legislado que o empresário deverá realizar a demonstração da viabilidade financeira da empresa, assim, passa-se a abordar sobre o momento em que o empresário estará efetuando a propositura da demanda perante o poder judiciário abaixo, conforme José da Silva Pacheco conceitua:

Quando o empresário ou a sociedade empresaria estiver em estado de crise econômica ou financeira, e seja viável a superação dessa situação anormal,

poderá requerer a recuperação judicial, se exercer as suas atividades há mais de dois anos, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores.

É competente para processar o pleito o juízo do local do principal estabelecimento do devedor, ou da situação da filial da sociedade que tenha sede no exterior.

A recuperação judicial vem, especialmente, regulada no Capítulo III, arts. 47 a 72, além das disposições comuns a ela e à falência, no Capítulo II, arts. 50 a 46. A recuperação judicial conforme o art. 47 da nova Lei, “tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômica 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”.

Caracteriza-se o estado de crise econômica e financeira, que enseja o pleito de recuperação judicial com a ocorrência: a) de dificuldades temporárias dos negócios; b) de iliquidez; c) de insolvência; d) de fato revelador de que a situação patrimonial está a reclamar uma readequação planejada das atividades empresariais. (PACHECO, 2013, p. 12)

Assim, como exemplificado por José da Silva Pacheco, é extremamente importante o destaque para a viabilidade financeira, onde a sociedade empresária deverá demonstrar que possuirá condição para superar a dificuldade que esteja passando, e assim através do instituto da recuperação judicial será utilizada como o dispositivo que auxiliará na obtenção da continuidade do trabalho da empresa, bem como, a manutenção dos empregos e a segurança aos credores que ocorrerá o pagamento dos dividendos conforme o plano de recuperação.

Ainda, segundo Pacheco a caracterização da crise pode advir de várias maneiras, sejam as sociedades empresárias de pequeno, médio ou grande porte, podendo até mesmo ser apenas uma dificuldade temporária no negócio tal como a queda no volume de vendas, ou até mesmo a insolvência quando os clientes deixam de efetuar o pagamento, dentre outras ocorrências que acabarão ensejando ao empresário a necessidade de recorrer ao judiciário para superar este momento de crise através da utilização da recuperação judicial, que traduz à empresa um respaldo para que continue operando a sua atividade empresária, assegurando com algumas medidas durante um determinado período o fôlego necessário para manter-se viva no mercado e superar a crise enfrentada durante o curso da execução do plano de recuperação já apresentado.

Complementado, pontua Ramos quanto a crise e o que assiste ao empresário como uma possibilidade de superação.

O empresário sabe quando está iniciando uma crise em sua atividade. A perda de clientes, a redução do faturamento, o desaquecimento do setor em

que atua etc. são fatores que permitem ao empresário prever futuras dificuldades e tomar medidas preventivas, entre elas um eventual pedido de recuperação judicial. (RAMOS, 2017, p. 840)

Fato é que, conforme pontuou Ramos, o empresário pode de várias maneiras identificar que uma crise estará ou está sendo esperada em sua atividade empresarial, devendo assim tomar medidas preventivas, para que a crise que está chegando ou até já chegou não tome proporções maiores, tornando a sociedade empresária passível de uma falência, logo que lhe impossibilitará a sua viabilidade financeira, requisito para a alternativa proposta de utilizar-se da recuperação judicial.

Neste sentido, Ramos complementa sobre o pedido de recuperação (2017, p. 840) “Em princípio, pois, a recuperação judicial será requerida antes de a crise do empresário chegar a uma situação irreversível, isto é, o pedido de recuperação geralmente é feito antes de algum credor pedir a falência do devedor.”, seguindo este princípio a sociedade empresária deve agir com prudência, sendo que após a percepção de que a crise estará chegando em suas atividades, deve tomar as medidas cabíveis para superar este momento, sem que tome proporções maiores ao ponto de algum credor realizar o pedido de falência perante o poder judiciário.

Assim, restou substanciado que o momento adequado para a realização da propositura da recuperação judicial deve ser no momento em que a sociedade empresária constate que em suas atividades empresariais está chegando uma crise ou até mesmo já está presente, mas sem deixar que ela tome proporções maiores que a impossibilite ou até mesmo dificulte a sua posterior superação, eis que conforme já explanado anteriormente para que a recuperação judicial seja aceita, a empresa deverá possuir viabilidade financeira para a superar a crise em conjunto com as medidas adotadas no plano de recuperação.

5 CONCLUSÃO

Ante a promulgação da Lei 11.101 de 2005 sobre a recuperação judicial, tornou-se possível compreender o grande avanço obtido, onde carrega consigo uma nova esperança aos empresários que estiverem passando por um momento de crise em seu exercício empresarial, pois a antiga Lei de Falências e Concordata priorizava o adimplemento dos débitos públicos e os débitos dos credores, assim não estava ligada diretamente ao propósito de reverter a situação de crise em que a empresa estivesse passando e, conseqüentemente não abrangia a garantia da continuidade da atividade empresarial resguardando a função social da empresa.

Restou evidenciado a importância da sociedade empresária perante o cenário econômico e social que representam, assim, conduzindo o legislativo a tomar medidas que assegurem a sua existência durante uma instabilidade que ocorra no exercício de sua atividade, com a nova lei de recuperação judicial.

Há ainda, a possibilidade de resolução de crises através de soluções de mercado, este método é considerado como uma forma natural para a superação da crise enfrentada, tendo como uma das principais saídas a utilização de investidores, importante o destaque que é facultativo aos investidores aplicarem os seus recursos na sociedade empresária em crise. Mesmo assim, caso não seja viável o recurso, se apresentado pelo mercado, a empresa terá como opção a solução estatal da recuperação judicial.

Não obstante, para o mecanismo da recuperação judicial produzir o seu efeito de preservação da empresa, tendo a eficácia esperada, será necessário que ocorra a cooperação da sociedade empresária em conjunto com os credores e o poder judiciário, facilitando o trabalho em conjunto de todos, dispomos ainda do projeto de lei, que além de outras mudanças, visa a criação de varas regionais especializadas em recuperação judicial e falências, assim tornando o judiciário mais técnico para realizar o andamento do processo e conseqüentemente colaborando positivamente com a superação da crise que a sociedade empresária está enfrentando.

Ainda, sobre a criação de varas regionais, estar-se-á com os processos de recuperação judicial tramitando de forma eficiente, produzindo os efeitos esperados pela economia e pela sociedade que estão diretamente ligadas a atividade empresarial desenvolvida.

Realizada a propositura da demanda, ficará a empresa obrigada a apresentar o seu plano de recuperação judicial, ponto muito importante pois é utilizado como uma análise crítica, abarcando informações cruciais para que seja deferida a recuperação judicial, destaca-se por possuir um caráter participativo onde será apresentado também aos credores para que estes possam analisar e aprovar as medidas que foram propostas pela empresa em recuperação, assim também trazendo uma maior proximidade entre o devedor e os seus credores, trará inclusive a situação atual da empresa, que estará figurando através da viabilidade financeira.

Eis que a viabilidade financeira estará figurando como um filtro no deferimento da recuperação judicial, que analisará se a empresa que está propondo a recuperação, será capaz para superar a crise, pois todos os envolvidos, sendo eles, os credores e a própria empresa em recuperação, estarão empregando esforços para que ao final tenham o seu objetivo alcançado, ou seja, de nada adiantará todos se esforçarem para recuperar a empresa e devido a proporção da crise já estar configurando uma falência.

Ficou notório que o empresário deve tomar a decisão de iniciar o processo de recuperação judicial é: no primeiro momento, ao perceber que está iniciando uma crise ou até mesmo que já tenha sido atingido, assim propondo a demanda neste primeiro instante a sua expectativa de superar a crise será maior, e inclusive estará evitando que a instabilidade que esteja passando tome proporções maiores, deste modo tornando inviável a recuperação judicial. Tão somente nesses casos onde não seja mais possível a recuperação judicial, restará somente a falência, cuja finalidade o dispositivo legal da recuperação judicial se contrapõe, já que justamente possui o escopo de evitar a falência.

Ao propor a demanda no primeiro momento, sem que a crise tome proporções maiores, a sociedade empresária em recuperação estará prevenindo uma futura convolação em falência e, inclusive viabilizando um plano de recuperação em que a viabilidade financeira, onde será avaliado se esforços gastos por todos os envolvidos surtirão os resultados que foram propostos no plano de recuperação. Tendo atingido os resultados propostos, resta a ação de recuperação concluída com êxito.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, J. F. de. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139213>>. Acesso em: 08 nov 2017.

AYOUB, Roberto, L., CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971083/>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei no 7.909, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 08 nov. 2017.

BRASIL. Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945. Regula lei de falências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 jun. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 08 nov. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei no 10.220, de 10 de maio de 2018. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 10 mai. 2018. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3A5F8E2D440B723CD0DF7D127731C0AC.proposicoesWebExterno1?codteor=1658833&filename=PL+10220/2018>. Acesso em: 26 set. 2018.

COSTA, Daniel Carnio. **As varas especializadas de competência regional no projeto de nova lei de recuperação judicial e falências (PL 10220/2018)**, Ribeirão Preto, SP, 3 jul. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI282930,31047-As+varas+especializadas+de+competencia+regional+no+projeto+de+novabr/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

FAVER, S. **Curso de recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014.
Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522491698/>>.
Acesso em: 10 jul. 2018.

FAZZIO JUNIOR, W. **Lei de falência e recuperação de empresas**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522498581/>>. Acesso em: 08 jul. 2018

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**, 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa, volume 3: recuperação de empresas e falência**, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PACHECO, Silva, J. D. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4959-4/>>. Acesso em: 08 nov. 2017

RAMOS, André, L. S. C. **Direito empresarial**, 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

TOMAZETTE, W. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.