



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO FERRAMENTA
DE PRESERVAÇÃO DE EMPRESAS EM CRISE
A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DE VIABILIDADE PARA
APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO**

ORIENTANDO: VICTOR JOAQUIM DA SILVA CABRAL
ORIENTADORA: PROFA.: DR. MARIA CRISTINA VIDOTTE B. TARREGA

GOIÂNIA-GO
2021

VICTOR JOAQUIM DA SILVA CABRAL

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO FERRAMENTA
DE PRESERVAÇÃO DE EMPRESAS EM CRISE**
A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DE VIABILIDADE PARA
APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof^a. Orientadora: Dra. Maria Cristina Vidotte B. Tarrega

GOIÂNIA-GO
2021

VICTOR JOAQUIM DA SILVA CABRAL

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO FERRAMENTA
DE PRESERVAÇÃO DE EMPRESAS EM CRISE**
A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DE VIABILIDADE PARA
APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

Examinadora Convidada: Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

Dedico o presente trabalho à Deus, que conhece todo o esforço e sacrifício empregados em sua elaboração, ao meu Pai, que sempre se fez presente, e por fim, à melhor Mãe do mundo, que sempre foi um porto seguro na minha vida, sempre me deu mais do que mereço e que sempre acreditou em mim, mesmo quando nem eu acreditava.

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO FERRAMENTA
DE PRESERVAÇÃO DE EMPRESAS EM CRISE
A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DE VIABILIDADE PARA
APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO**

Victor Joaquim da Silva Cabral¹

O tema abordado no presente trabalho é A Recuperação Judicial Como Ferramenta de Preservação de Empresas Em Crise. A Importância da Análise de Viabilidade Para aprovação do Plano de Recuperação. Foi utilizada a metodologia de pesquisa dedutiva, para argumentar sobre o tema abordado. O objetivo é o estudo da importância da análise da viabilidade para a efetivação do instituto da recuperação judicial. A partir do estudo, conclui-se que a verificação da viabilidade é de suma importância para que o instituto da recuperação judicial seja aplicado com objetividade e eficiência, para que seja efetivada a função da lei, que é proporcionar incentivo econômico e preservar as empresas cumpridoras de sua função social.

Palavras-chave: Recuperação de Empresa. Crise econômica. Recuperação Judicial. Reestruturação.

¹ Qualificação do autor.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como conteúdo de estudo o instituto da recuperação judicial, regulamentado pela Lei 11.101/2005, que tem por objetivo oferecer às empresas viáveis que porventura facejem uma crise econômico-financeira, incentivos e mecanismos para propiciar seu soerguimento e preservar sua relevância social, com a utilização da intermediação jurisdicional para garantia da efetivação da reestruturação econômica.

A estrutura foi desenvolvida em três capítulos, ao passo que o primeiro alude a respeito da base principiológica que embasa o instituto da recuperação judicial e a influência desses princípios na evolução e adequação da aplicação da recuperação judicial, além dos pressupostos de criação da Lei 11.101/05 que inovou no direito empresarial, ao enaltecer a importância da empresa para a sociedade, buscando de todas as formas possíveis sua preservação.

O segundo capítulo, por sua vez, trata dos meios os quais o empresário devedor poderá utilizar para se reerguer, a lista aduzida na Lei 11.101/05 trata-se de um rol exemplificativo, ao passo que o devedor deverá utilizar da sagacidade e eficiência para demonstrar por esses meios que a empresa tem recursos suficientes para se reerguer, além dos meios o segundo capítulo trata do pedido e dos documentos anexos a serem apresentados ao judiciário no ato da petição, os quais são responsáveis por corroborar com a possibilidade de soerguimento, além de possibilitarem a análise de viabilidade da empresa pelos credores.

No terceiro e último capítulo, o presente trabalho busca apresentar, à luz da Lei 11.101/05 a importância da demonstração da viabilidade da empresa que pretende proceder à recuperação judicial por parte do devedor, e da imprescindibilidade da análise minuciosa dos credores quanto a essa viabilidade comprovada no pedido e no plano de recuperação, para evitar recuperações fraudulentas de empresas desmerecedoras.

O estudo realizado baseia-se na importância da verificação da viabilidade da empresa para concessão do incentivo econômico, analisando os mecanismos pelos quais o legislador respaldou o credor e o magistrado para a correta utilização da função legal do instituto. Além disso, cumpre analisar como problema do presente

estudo a importância da análise de viabilidade para o correto cumprimento do referido instituto.

A metodologia utilizada na elaboração do presente trabalho foi o método dedutivo e a pesquisa teórica, o qual foi utilizado como base bibliográfica as obras dos doutrinadores Marcelo Barbosa Sacramone (2021), Fabio Ulhoa Coelho (2020), Tarcísio Teixeira (2019), Ricardo Negrão (2020), entre outros citados em momento oportuno nas referências bibliográficas, assim como artigos científicos obtidos nas plataformas do Google Acadêmico e repositórios de universidades públicas e privadas. Com o objetivo de demonstrar a importância da verificação da viabilidade para a correta aplicação do instituto da recuperação judicial de empresas.

1 BASE PRINCÍPIOLÓGICA E SURGIMENTO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

1.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

O princípio da função social da propriedade elencado no artigo 5º, XXIII, e artigo 170, III da Constituição Federal preceitua que toda propriedade deve cumprir sua função social. Em relação às empresas este princípio afeta os bens de produção e a necessidade de estes cumprirem sua função social. De modo geral a função social de uma empresa abrange uma série de fatores, nos quais afetam direta e indiretamente a sociedade, entre estes pode-se citar a geração de empregos, arrecadação de impostos, distribuição de bens para movimentação do mercado e aumento da concorrência em meio ao sistema econômico.

Derivado do princípio da função social da propriedade surgiu o princípio da função social da empresa, que está atrelado a atividade empresarial, em que segundo André Santa Cruz Ramos (2020) não deve, segundo os defensores desse princípio, apenas atender os interesses individuais do empresário individual, do titular da EIRELI ou dos sócios da sociedade empresária, mas também dos interesses difusos e coletivos de todos aqueles que são afetados pelo exercício dela.

O artigo 116 da Lei 6404/1976 que trata acerca da sociedade por ações é uma amostra legal do que trata o princípio empresarial em epígrafe, uma vez que designa como dever do acionista controlador cumprir a função social da companhia: “O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

Os pressupostos que destacaram o princípio da função social da empresa para a eclosão dos mecanismos jurídicos existentes para a preservação de empresas são fortemente explanados por André Luiz Santa Cruz Ramos (2020), ao dizer que:

Também destacamos o fato de que o desenvolvimento econômico, verificado sobretudo após a Revolução Industrial e intensificado pelo processo de globalização, deixou clara a relevância das atividades econômicas para o progresso da sociedade como um todo, em função da geração de empregos, do avanço tecnológico etc. Os operadores do direito passam a se preocupar, enfim, com a função social da empresa, o que faz surgir no direito empresarial, com toda a força, o denominado princípio da preservação da empresa.

Assim, o princípio da função social da empresa denota uma importância que vai além dos interesses individuais e coloca a atividade empresarial harmônica como forte precursora do bom andamento econômico, impulsionando a manifestação do legislador em direção criação de mecanismos jurídicos que fossem eficazes na preservação de empresas cumpridoras da função social.

1.2 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

A lei 11.101/2005 demonstra a preocupação do legislador quanto a importância social das atividades empresárias, ao passo que toda a lei foi pensada com intuito de preservação, uma perspectiva diferente se analisada perante a aplicação do Decreto Lei 7.661/1945, revogada pela Lei 11.101/05, que segundo Marcelo Barbosa Sacramone (2021) assentavam-se os institutos na satisfação das obrigações sem quaisquer considerações sobre o desenvolvimento da atividade empresarial pelo próprio devedor ou sobre a proteção de interesses de terceiros.

O princípio da preservação da empresa é uma derivação da reflexão do princípio da função social da empresa, que em tese, se uma empresa cumpre sua função social e tem relevante viabilidade para a sociedade, é um dever do legislador criar mecanismos para sua preservação, trata-se do princípio norteador do instituto da recuperação de empresas, elencado no artigo 47 da Lei 11.101/2005, que é entendido por Tarcísio Teixeira (2019) como aquele que visa a recuperar a atividade empresarial de crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente credores.

A manifestação e exigência de observância do princípio da preservação da empresa é perceptível em toda a Lei falimentar, uma vez que mesmo sendo decretada a falência do empresário, os bens da empresa exercerão sua função social e continuarão a atividade empresária sob a administração do empresário que porventura adquiri-lo, como é aduzido nas palavras de Marcelo Barbosa Sacramone (2021) ao dizer que:

Além da possibilidade de continuação provisória das atividades do falido (art. 99, XI), a alienação em conjunto dos bens preferencialmente, objetivo da falência, permitirá a preservação da atividade, que passará a ser exercida não mais pelo empresário falido, mas pelos adquirentes dos bens, em condições mais eficientes.

Assim, trata-se de um princípio protetor da atividade empresária e também do sistema econômico, uma vez que as atividades as quais podem gozar do referido instituto devem em sua solicitação provar sua viabilidade, demonstrando as causas da crise econômico-financeira e apresentando demonstrações contábeis que corroborem tal possibilidade de soerguimento, pois como afirma Marcelo Barbosa Sacramone (2021), apenas a atividade economicamente eficiente tem condição de se perpetuar em mercados competitivos e gerar os benefícios pretendidos pela lei a todos.

1.3 ADVENTO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Lei 11.101/2005 trouxe consigo o instituto da recuperação judicial de empresas, uma inovação de eximia importância para o mundo jurídico empresarial que objetiva garantir às empresas que porventura facejem uma crise econômico-financeira, um possível soerguimento de suas atividades, para que seja garantida a maximização dos ativos, além da proteção dos credores.

O instituto recuperacional, surgiu para substituir a antiga concordata, regulamentada no Decreto-Lei nº 7.661/1945, a qual foi criada como instrumento de superação de crise econômica e alternativa à falência, porém, suas limitações, restrições, além da inobservância da real possibilidade de soerguimento da

empresa, demonstraram sua incoerência com a proposta originária, exigindo-se a criação de uma ferramenta mais eficiente.

Segundo o artigo 47 da Lei 11.101/2005, Lei de Recuperação Judicial e Falência, “A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

Essa possibilidade de soerguimento que o dispositivo aduz, trata-se de um vislumbre da força do princípio da preservação da empresa. A sua finalidade está atrelada a comprovação de viabilidade da empresa que pleiteia a aprovação do referido instituto, ou seja, ao devedor que demonstre a possibilidade de soerguimento, em contrapartida, caso a crise do devedor se mostre insuperável, este não poderá ser agraciado com tal instituto.

Com o intuito de reafirmar o intuito da recuperação judicial e maximizar a importância do princípio da preservação da empresa, o STJ já admitiu a participação de empresa em processo de recuperação judicial no procedimento licitatório, demonstrando a preocupação dos aplicadores do direito no constante à preservação das empresas e no incentivo econômico, confira-se a ementa do acórdão:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE.

[...]

6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(STJ - AREsp: 309867 ES 2013/0064947-3, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 26/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2018)

Nessa perspectiva, o entendimento parte do pressuposto de que a empresa que passa por crise financeira e faz uso do instituto da recuperação judicial tem a possibilidade de participar de procedimentos licitatórios, caso seja comprovada sua viabilidade e possibilidade de reestruturação propiciando estímulo à continuação da atividade empresarial.

Dessa forma, o surgimento da recuperação judicial trouxe diversos benefícios para quem deseja iniciar uma atividade empresária, uma vez que mesmo que o mercado tenha uma grande baixa o empresário terá segurança de apoio do judiciário em sua recuperação, pois uma empresa em completa harmonia econômica traz inúmeros benefícios para o meio social, em contrapartida, uma empresa que se encontra desestabilizada e inadimplente com seus credores, causa diversos riscos ao equilíbrio econômico. Dessa maneira, é um dever do Estado garantir a essas empresas uma chance de reerguer em meio as crises.

Para corroborar essa perspectiva André Ambrósio Farias (2019) afirma o seguinte:

Em termos análogos, cabe ao Poder Judiciário possibilitar meios de reinserção de uma empresa insolvente dentro de um mercado em específico, garantindo que esta, enquanto provada sua relevância, não seja injustamente colapsada apenas e tão somente para a mera satisfação de credores, enquanto particulares, em meio à necessidade de prevalência da supremacia do interesse público, cujo objeto é a defesa pelo progresso, rotatividade e lucratividade da economia, a conseqüente oferta de empregos para a população e o avanço da sociedade em tecnologia, cultura, dentre outros benefícios a serem trazidos para a coletividade – e que merecem a tutela legal.

Desse modo, a recuperação judicial apenas deve ser utilizada em empresas com devida comprovação de viabilidade, em que a possibilidade adimplemento deve estar evidente na análise documental, tendo em vista que empresas que porventura não forem suscetíveis a possibilidade de soerguimento não poderá fazer uso do instituto da recuperação judicial em seu favor.

2 DO PROCESSO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1 DOS MEIOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Consta elencado no artigo 50 da Lei 11.101/05 uma lista de meios os quais o empresário poderá utilizar para que haja o soerguimento da atividade empresária, descoincidente o que ocorria no antigo Decreto-Lei 7.661/45, o qual nas palavras de Marcelo Barbosa Sacramone (2021) restringia os meios de superação da crise econômico-financeira que acometia o empresário à dilação do vencimento das obrigações e a remissões parciais da dívida, ou a combinação de ambas, por meio da concordata.

Os meios tratados no artigo 50 se trata de um rol exemplificativo, que está à disposição do empresário para sua utilização, os quais devem ser aplicados após a análise da realidade e possibilidade da empresa, podendo inclusive ser aplicado de forma combinada, de acordo com a complexidade do processo de recuperação.

O rol trazido no artigo 50 da Lei 11.101/05 compreende: a) concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; b) cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; c) alteração do controle societário; d) substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; e) concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; f) aumento de capital social; g) trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; h) redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; i) dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; j) constituição de sociedade de credores; k) venda parcial dos bens; l) equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; m) usufruto da empresa; n) administração compartilhada; o) emissão de valores mobiliários; p) constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor; q) conversão de dívida em capital social; r) venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não

submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada.

Tais meios de recuperação judicial podem ser livremente utilizado pelo devedor, estando apenas sujeito a concordância da maioria dos credores, que durante a assembleia geral, podem aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação judicial. Fábio Ulhoa Coelho (2020) aduz que como se trata de lista exemplificativa, outros meios de recuperação da empresa em crise podem ser examinados e considerados no plano de recuperação. Normalmente, aliás, os planos deverão combinar dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade que cerca as recuperações empresariais.

A utilização de quaisquer desses meios de recuperação depende apenas da aprovação dos credores em assembleia, já que estes vão analisar todas as probabilidades de concretização do plano por parte do devedor. Nesse sentido Gladston Mamede (2019) alude que é preciso competência e criatividade, além de compreensão mútua, para que o plano de recuperação seja adequadamente composto, aprovado e implementado, atendendo aos múltiplos direitos e interesses envolvidos.

2.2 DO PEDIDO E DOS DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A crise econômico-financeira pode ser sentida pelo empresário com antecedência suficiente para que esse possa tomar medidas preventivas e poder saná-la antes que seja tarde. Neste prisma, André Santa Cruz (2020) aduz que 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.

O empresário ou Sociedade Empresária, sujeitos à Lei recuperacional, além de seguir as diretrizes que estão aduzidas no artigo 319 do Código de Processo Civil devem observar as exigências elencadas no artigo 51 da Lei 11.101/05 quanto a petição de recuperação judicial, que será dirigida ao juízo do principal estabelecimento do devedor, detalhando a causa de pedir apontando todos os fatos

desencadeadores da crise econômico-financeira acompanhado das documentações elencadas do artigo 51.

Essa atenção que o legislador exigiu no momento de discorrer os motivos pelos quais tornou-se o devedor insolvente ou desencadeou a falta de liquidez temporária, se dá pela necessidade de posteriormente, serem esses fatos, juntamente com toda a documentação exigida legalmente, os parâmetros que irão embasar a decisão do magistrado no processamento da recuperação, mesmo que formalmente, além da decisão dos credores na aprovação do plano de recuperação.

O artigo 51 da Lei 11.101/05, dispõe acerca dos documentos e informações que devem acompanhar o pedido, os quais compreende nos incisos I ao IV a exposição das causas da crise econômico-financeira, os documentos contábeis necessários para respaldar os fatos alegados nessa exposição, além da relação de credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, com os respectivos valores, origem e regime de vencimentos.

Por conseguinte, o artigo aduz ainda, quanto à petição de recuperação judicial, nos incisos IV ao IX, que deverão acompanhar a petição a relação dos empregados, com as informações pertinentes, os documentos que comprovem a regularidade do devedor, a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores, os extratos das contas bancárias junto as eventuais aplicações financeiras, certidão de cartório de protestos, bem como a relação de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais que se figure parte.

E por fim, deverá acompanhar a petição, ainda sob o diapasão do artigo 51, em seus incisos X e XI, o relatório detalhado do passivo fiscal, a relação de bens e direitos do ativo não circulante incluídos aqueles não sujeitos à recuperação judicial.

O apontamento detalhado das causas da crise econômico-financeira e os documentos contábeis que demonstram o real estado do empresário e servirão como base para a análise do magistrado no momento de deferir o processamento da recuperação judicial, visto que além dos requisitos legais, a empresa deve apresentar provas documentais que corroborem com a expectativa de reestruturação e de cumprimento da sua função social.

No tocante a robustez dos fatos narrados e ao responsável por realizar essa análise Marcelo Barbosa Sacramone (2021), alude que a profundidade dessa causa de pedir não deverá ser aferida pelo julgador ao deferir ou não o processamento da

recuperação judicial. A cognição caberá aos credores, por ocasião da análise da viabilidade econômica do plano de recuperação judicial.

Conclui-se, portanto, que a apresentação da causa de pedir detalhada e dos documentos corroborativos, tem função dupla na recuperação judicial, primeiramente para preencher os requisitos legais, guiando o magistrado ao deferimento do processo de recuperação, e secundamente para demonstrar aos credores que por pior que seja o atual estado econômico do devedor, este ainda se encontra viável e com possibilidade de se reerguer, levando em consideração os meios serem utilizados e as documentações apresentadas.

3 DA VERIFICAÇÃO DA VIABILIDADE DA EMPRESA E DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

3.1 DA VERIFICAÇÃO REALIZADA PELO MAGISTRADO

A petição inicial de recuperação judicial é direcionada ao juízo do principal estabelecimento da empresa, e será analisada genericamente pelo magistrado, o qual deverá verificar o cumprimento dos requisitos gerais descritos do Código de Processo Civil, além dos aduzidos no artigo 51 da Lei 11.101/05, devendo manter essa análise em um cunho formal, ao passo que verificando o cumprimento de tais requisitos deverá deferir o procedimento da recuperação e caso haja falta de algum documento de cunho obrigatório ordenará o juiz que emende a inicial, nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil.

Nessa perspectiva, diferente do instituto da concordata, aduzido na Lei 7.661/45, que concedia poder ao magistrado de conceder ou não o deferimento do instituto independente da vontade dos credores, a recuperação judicial retirou tal poder do juiz, transferindo-o para os credores, tornando o magistrado um ponto de segurança entre o devedor e os credores, na barganha da aprovação ou não do plano de recuperação judicial, ao passo que fica a cargo do juiz apenas acompanhar a legalidade dos procedimentos.

No entanto, visto que a principal característica negativa da lei 7.661/45 a respeito da concordata era a facilidade de solicitações fraudulentas de devedores, a Lei 11.101/05, em seu artigo 51-A adicionado pela Lei 14.112/20, concedeu ao magistrado a faculdade de nomear profissional, munido de idoneidade e capacidade

técnica para que averigue as reais condições de funcionamento da requerente, com o intuito de minimizar a possibilidade de fraudes perante o instituto da recuperação judicial.

Neste diapasão, a respeito dos pressupostos de criação da modalidade da constatação preliminar e sua importância devido aos efeitos jurídicos causados pelo deferimento do processamento da recuperação judicial, Marcelo Barbosa Sacramone (2021) alude que:

Deveria, antes de ser concedida a decisão, nesse ponto de vista, verificar-se se os pressupostos mínimos do pedido já estariam presentes, entre esses o funcionamento efetivo da atividade empresarial e a correspondência da documentação apresentada com os livros fiscais e comerciais. Como o objetivo da lei seria a manutenção da função social da empresa, pressuposto para o processamento do pedido de recuperação judicial seria a demonstração efetiva do desenvolvimento da atividade empresarial.

Assim, quando no recebimento do pedido de recuperação judicial, juntamente com a documentação exigida, o magistrado não se sentir seguro em relação a veracidade do que foi alegado e apresentado, poderá nomear profissional munido de capacidade técnica, e de sua confiança, para que em até 5 (cinco) dias, averigue o real estado de funcionamento da empresa e a veracidade dos documentos apresentados, para que dessa maneira seja capaz de constatar uma possível tentativa de fraude no pedido de recuperação judicial.

No entanto, tal instituto de verificação deve ser usado com cautela, visto que segundo Marcelo Barbosa Sacramone (2021) um indeferimento da petição inicial pela apresentação de informações inverídicas ou em função de um desenvolvimento de uma atividade inviável economicamente permite que o empresário continue a contratar e a prejudicar outros agentes econômicos livremente no mercado.

Neste sentido, na hipótese que a verificação por constatação preliminar, constatar indícios que corroborem pela inviabilidade do devedor, permitirá que os credores, nas palavras de Marcelo Barbosa Sacramone (2021), excluam do mercado, via decretação de falência, o empresário cuja crise seja irreversível ou que não tenha condição de continuar a desenvolver regularmente sua atividade.

Portanto, levando em consideração o verdadeiro intuito legal, que é a recuperação de empresas viáveis, o instituto da constatação preliminar se mostra uma ferramenta eficaz para garantir essa função social do processo. Sendo uma forma demasiadamente eficiente no que se propõe, que é a diminuição da probabilidade de utilização abusiva e fraudulenta por parte do devedor.

3.3 DA VERIFICAÇÃO DA VIABILIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO PELOS CREDORES

Verificada a presença e regularidade de todos os requisitos necessários, deferirá o juiz o processamento da recuperação judicial, o qual determinará ao devedor apresentar o plano de recuperação a ser publicado, além de desencadear a nomeação do administrador judicial, a suspensão das ações de execução contra o devedor, bem como impede que o devedor desista do pedido até a apresentação do plano aos credores.

O plano será apresentado no prazo de sessenta dias improrrogáveis, assim como preceitua o artigo 53 da Lei 11.101/05, a partir da decisão de deferiu o processamento da recuperação judicial, sob pena de convolação em falência. O plano de recuperação judicial deve conter, segundo o artigo já citado da lei, uma discriminação dos meios que serão utilizados, consoante o rol aduzido no artigo 50 da mesma lei, a demonstração de sua viabilidade e um laudo econômico-financeiro e de validação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

O devedor é o legitimado a confeccionar o plano, forma encontrada pelo legislador para equilibrar os poderes dos negociantes na recuperação judicial, ao passo que nas palavras de Marcelo Barbosa Sacramone (2021) esses poderes exclusivos foram atribuídos ao devedor para contrabalancear os poderes dos credores, a quem competiria privativamente aprovar ou rejeitar o plano de recuperação judicial proposto, conforme quórum legal.

Nesse diapasão, vale ressaltar que o plano de recuperação é a parte mais importante do processo de recuperação, visto que dele emana a possibilidade de preservação da empresa e o cumprimento da sua função social. Um bom plano de recuperação deve ser elaborado para que seja demonstrado ao credor a

possibilidade de soerguimento da empresa, pois assim como alude Fábio Ulhoa Coelho (2020), se o plano de recuperação é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulhara. Mas se o plano for inconsistente, limitado a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização.

Após a elaboração do plano de recuperação, determinará o juiz sua publicação e fixará o prazo para eventuais objeções dos credores, que poderão ser apresentadas em até 30 (trinta) dias, ao passo que o juiz convocará a assembleia geral de credores para deliberar a respeito do plano em um prazo de no máximo 150 dias.

Assim, após convocação da assembleia geral de credores, serão os credores os responsáveis por analisar os argumentos apresentados pelo devedor, além de verificar os meios de recuperação apresentados e determinar se são viáveis. Nas palavras de André Santa Cruz (2020) aos credores compete examinar o plano para que se veja a possibilidade de sua aprovação, cientes de que a alternativa à não aprovação é a falência, que sempre será pior do que a recuperação; no entanto, se o plano se afigura inviável, aos credores só resta mesmo a opção de discordância e conseqüentemente falência.

Após a publicação do plano de recuperação, caso não forem manifestadas objeções por parte dos credores, ocorrerá a aprovação tácita, caso haja objeção na publicação sendo convocada a assembleia geral de credores, ocorrerá a aprovação assemblear se atendidos os quóruns aduzidos nos artigos 45 ou 56 da Lei 11.101/05, já se o quórum em assembleia não for suficiente, mas for alcançado o quórum aduzido no artigo 45 da mesma lei, poderá o juiz, caso vislumbre a viabilidade do plano, concedê-lo.

Nessa perspectiva, Ricardo Negrão (2020) corrobora dizendo:

Exige a lei que a viabilidade econômica do plano seja demonstrada, o que somente pode ser feito por análise técnica competente (art. 53, II). A discriminação pormenorizada dos meios de recuperação (art. 53, I) possibilita aos credores considerarem a facilidade do plano, mesmo sem os conhecimentos técnicos, fundado na experiência comum de exercício da atividade empresarial. O resumo (art.53, I) é a descrição pormenorizada da integração entre os vários meios empregados e o resultado pretendido em cada fase de sua implantação.

A viabilidade de uma empresa é analisada em paralelo ao princípio da função social da empresa e sua propriedade, ao passo que uma empresa viável aos olhos da legislação empresarial é aquela que cumpre sua função social, que além de auferir lucro, gera benefícios para toda a sociedade, tais quais recolhimento de impostos, geração de postos de trabalho e circulação de riquezas.

Dessa forma, fica evidente a preocupação do legislador em deixar claro que a viabilidade da empresa é um pressuposto intrínseco da recuperação judicial, cabendo ao devedor apresentar no plano de recuperação todos os fatos e documentos utilizáveis para a comprovação dessa viabilidade, ao passo que o credor, que possui o poder de aprovar ou não o plano, deve identificar a existência ou não dessa viabilidade utilizando as informações apresentadas.

Logo, para gozar do instituto da recuperação judicial o devedor deverá demonstrar condições mínimas de soerguimento, ao passo que nas palavras de Tarcísio Teixeira (2019) tal demonstração da possibilidade de se recuperar do ponto de vista econômico deve ser convincente, sob pena de não aprovação do plano pelos credores em assembleia (o que acarretará a decretação da falência).

Por fim, vale ressaltar a importância da análise da viabilidade da empresa no meio social, posto que assim como alude Fábio Ulhoa Coelho (2020), somente empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial (ou mesmo extrajudicial). Para que justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, o empresário que a postula deve se mostrar digno do benefício. Deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperado, pelo menos parte do sacrifício geral feito para salvá-la.

CONCLUSÃO

O estudo para desenvolvimento do presente trabalho trouxe a possibilidade de uma análise profunda no que tange à aplicação da recuperação judicial para a preservação de empresas em crise, e na importância da análise da viabilidade da empresa, para que seja garantido o cumprimento da função legal do instituto, que é promover incentivo econômico para que as empresas continuem trazendo benefícios para a sociedade.

Para tanto, primeiramente fez-se necessário uma análise da base principiológica do referido instituto, para poder entender sua função legal, e analisar sua natureza, ao passo que no decorrer do primeiro capítulo é possível vislumbrar os pressupostos que fizeram com que o legislador percebesse a real importância da empresa para a sociedade, o que acarretou o desenvolvimento do instituto da recuperação judicial.

Posteriormente, o estudo se baseia nos procedimentos firmados a partir da Lei 11.101/05, ao passo que é analisado os meios pelos quais o legislador deixou para que o empresário conseguisse se reerguer, utilizando de sua experiência na atuação da atividade empresarial para elaboração de um plano de recuperação sólido e consistente, para que ao analisa-lo seja perceptível a possibilidade de soerguimento.

Ainda sob a análise procedimental, no que tange o pedido da recuperação judicial, atentou-se a pesquisa, a demonstrar em que momentos do procedimento do pedido recuperacional será oportuno a análise da viabilidade, verificando o poder dado pela legislação aos credores para que sejam estes, responsáveis por fazê-la, demonstrando o equilíbrio de poderes e liberdade negocial entre os interessados do instituto.

Por fim, foram analisados os meios pelos quais a Lei 11.101/05 preparou para que fosse verificada a viabilidade da empresa antes da concessão da recuperação judicial, ao passo que foi verificado o poder dado aos credores para a realização dessa verificação, com base nos dados apresentados pelo devedor no ato do pedido e nos meios apresentados no plano de recuperação, além dos poderes concedidos ao magistrado excepcionalmente, para tal análise.

Da análise e estudos realizados no presente trabalho, pôde-se concluir que é de suma importância que antes de ser concedido a recuperação judicial às empresas, seja verificada sua viabilidade e possibilidade de soerguimento, tendo em vista que a concessão do presente instrumento acarreta diversos efeitos, que podem afetar muito das partes negociantes.

Ademais, a Lei 11.101/05, aduz a respeito da exigência de cautela no deferimento do processamento do plano de recuperação judicial, ao passo que possibilita a aplicação da constatação preliminar, ferramenta utilizada pelo magistrado para minimizar a possibilidade de utilização fraudulenta na recuperação judicial.

Cumprindo ainda ressaltar que, em análise à Lei 11.101/05 é evidente a preocupação do legislador quanto às empresas que ia gozar do instituto, ao passo que desde o pedido, o devedor deverá demonstrar a viabilidade da empresa, pois deve apresentar os motivos de sua crise, as provas de que há possibilidade de se recuperar e um plano, para que essa recuperação seja efetivada.

Desse modo, conclui-se que a verificação da viabilidade da empresa e do plano de recuperação são de exímia importância para o sistema econômico, pois evitam que empresas infrutíferas continuem atuando e contaminando outras empresas que cumprem sua função social, ao passo que garante o equilíbrio do mercado.

**JUDICIAL REORGANIZATION AS A TOOL
PRESERVATION OF COMPANIES IN CRISIS
THE IMPORTANCE OF FEASIBILITY ANALYSIS FOR
APPROVAL OF THE RECOVERY PLAN**

ABSTRACT

The theme addressed in this paper is Judicial Reorganization as a Tool for Preserving Companies in Crisis. The Importance of the Feasibility Analysis for Approval of the Recovery Plan. The deductive research methodology was used to argue about the topic discussed. The objective is to study the importance of the feasibility analysis for the realization of the judicial reorganization institute. From the study, it is concluded that the verification of feasibility is of paramount importance for the institution of judicial reorganization to be applied with objectivity and efficiency, so that the function of the law, which is to provide economic incentive and preserve complying companies, is carried out of its social function.

Keywords: Enterprise Recovery. Economic crisis. Judicial Recovery. Restructuring.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ketlen Tyeren de. A recuperação judicial como mecanismo de proteção à atividade econômica brasileira. 2021.

Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1723>

Acesso em: 15/08/2021

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em:

13/05/2021.

BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível e: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Acesso em: 20/04/2021

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm Acesso em: 10/04/2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - AREsp: 309867 ES 2013/0064947-3, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 26/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2018

COELHO, Fábio Ulhoa. Novo Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa. 31 ed. Revista dos Tribunais, 2020.

DE ALMEIDA, Arthur Cassemiro Moura et al. Lei de Recuperação e Falência: Pontos Relevantes e Controversos da Reforma pela Lei 14.112/20. Editora Foco, 2021.

FARIAS, André Ambrósio. A viabilidade da Recuperação Judicial como Forma de Superação da Crise Econômica no Brasil. 2021. Disponível em:

<http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/27594> Acesso em: 11/05/2021

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro-Falência e Recuperação de Empresas. 10 Ed. São Paulo. Atlas, 2019.

NEGRÃO, Ricardo. Curso de Direito-Comercial e de Empresa V 3-Recuperação de Empresas, Falência e Procedimentos Concursais Administrativos. 14 Ed. São Paulo. Saraiva Educação SA, 2020.

OTTO, Leonardo Almeida Marques. Falência e recuperação judicial de empresas durante a pandemia. 2021.

Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1597>

Acesso em: 15/08/2021

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

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. Saraiva Educação, 2021.

TEIXEIRA, Tarcísio. Direito empresarial sistematizado. 8 Ed. São Paulo. Saraiva Educação SA, 2021.