

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO
PORTE**

Laryssa Vicente Kretchetoff Barbosa

Presidente Prudente/SP
2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO
PORTE**

Laryssa Vicente Kretchetoff Barbosa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP
2016

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Trabalho de Monografia aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Guilherme Prado Bohac de Haro

Giovana Devito dos Santos Rota

Renato Tinti Herbella

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2016.

É certo que há algumas criaturas vivas, como as abelhas e as formigas, que vivem socialmente umas com as outras (e por isso são contadas por Aristóteles entre as criaturas políticas), sem outra direção a não ser os juízos e apetites particulares, nem linguagem através da qual possam indicar umas às outras o que consideram adequado para o benefício comum. Assim, talvez haja alguém interessado em saber por que a humanidade não pode fazer o mesmo.

Thomas Hobbes

Dedico este trabalho aos meus pais e a minha irmã por todo suporte e apoio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por sempre guiar os meus passos.

Agradeço a minha família, em especial a minha mãe, Cristianne, pois sempre está ao meu lado, apoiando e dando suporte nas minhas decisões.

Aos meus amigos, colegas de sala e todos aqueles que de alguma forma contribuíram e me apoiaram durante a dissertação da monografia.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Guilherme Prado Bohac de Haro, por ter dado suporte na escolha do tema da monografia e por ter transmitido seus conhecimentos de direito empresarial.

RESUMO

O presente trabalho analisa a Recuperação Judicial das Microempresas e Empresa de Pequeno Porte. A Constituição Federal está fundada na exploração da atividade econômica e na mão de obra, assim, inicialmente, a pesquisa busca analisar a empresa na ordem social e econômica. É estudada a propriedade privada e a caracterização da empresa como tal, aborda-se a função social que a empresa desempenha na sociedade, ressaltando sua relevância para a compreensão da Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Os princípios que iluminam a Recuperação Judicial são analisados, tendo em vista que são importantes para entender este instituto. É dado especial destaque no Instituto da Recuperação Judicial, onde busca-se analisar todo o processo de modo geral, desde os órgãos que o compõe, os meios para superação da crise até a execução do plano. Em seguida, analisam-se as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e sua constituição, com estudo da Lei Complementar nº 123/2006 e a Lei Complementar nº 147/2014 que instituíram o Estatuto dessas empresas. No tocante a Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, analisa-se este instituto sob a luz da função social.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Microempresa. Empresa de Pequeno Porte.

ABSTRACT

The present research analyzes the Judicial Recovery of Micro and Small Enterprise. The Federal Constitution is founded on the exploitation of economic activity and labor, so initially the research seeks to analyze the company in the social and economic order. It studied private property and the characterization of the company as such, the theme discussed the social function that the company plays in society, emphasizing its relevance for understanding the recovery of Micro and Small Companies. The principles that illuminate the Reorganization are analyzed, considering that are important to understand this institute. Special emphasis is given at the Institute of Judicial Recovery, which seeks to analyze the whole process, from the organs that compose the process, the means to overcome the crisis, until the implementing of the plan. Then, the research analyzes the constitution of the Micro and Small Companies, with study of Complementary Law No. 123/2006 and Complementary Law No. 147/2014 that institute the regulations of these companies. Regarding the Recovery of Micro and Small Companies, analyzes this institute in the light of the social function.

Keywords: Judicial Recovery. Micro Enterprise. Small Enterprise.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. A EMPRESA NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA.....	10
2.1. A Função Social da Propriedade Privada.....	15
2.2. A Função Social da Empresa	19
3. PRINCÍPIOS QUE REGEM O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	26
3.1. Princípio da Viabilidade da Empresa.....	27
3.2. Princípio da Transparência nos Processos de Recuperação Judicial	28
3.3. Princípio da Inerência do Risco	29
3.4. Princípio do Impacto Social da Crise da Empresa.....	30
3.5. Princípio da Preservação da Atividade Empresarial.....	31
3.6. Princípio da Par Conditio Creditorum	32
3.7. Princípio da Conservação e Maximização dos Ativos	32
3.8. Princípio da Predominância dos Interesses dos Credores	33
4. O INSTITUTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	35
4.1. A Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte	58
4.2. A Recuperação Judicial das Microempresas e Empresa de Pequeno Porte...61	
5. CONCLUSÃO.....	65

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visou analisar a Recuperação Judicial das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. A finalidade foi propor uma releitura da empresa na ordem econômica e social, bem como situar o instituto da Recuperação Judicial.

O objetivo do estudo foi analisar a conexão do princípio da função social com a Recuperação Judicial das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Para atingir este objetivo, a metodologia empregada foi o dedutivo, efetuou-se pesquisa doutrinária, analisou-se jurisprudência e dispositivos da Lei nº 11.101/05.

A justificativa desta pesquisa foi devido a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 146, III, “d”, estabelecer tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

A fundamentação de essas empresas possuírem tratamento diferenciado foi estudada na perspectiva do princípio da isonomia e da função social que elas desempenham.

Assim, no segundo capítulo estudou-se a empresa na ordem social e econômica e verificou-se que, antes do código civil de 2002, as matérias de Direito Civil e de Direito Comercial eram consideradas matérias distintas. Demonstrou-se que a exploração da atividade empresarial possui fundamento na Constituição Federal e constitui-se um dos elementos do Estado Democrático de Direito.

Ao depois, em razão da importância da função social, foi estudada a propriedade privada a luz deste princípio, onde buscou-se demonstrar que apesar deste direito ser absoluto, há mitigação em virtude dos interesses sociais.

Após o estabelecimento dessas primícias, a empresa foi analisada como propriedade privada e, verificou-se que quando exerce a função social na sociedade merece ser beneficiada com o instituto da Recuperação.

O terceiro capítulo abordou os princípios que regem o instituto da Recuperação Judicial, bem como buscou-se demonstrar importância deles. Tratou-se a respeito do princípio da viabilidade econômica como sendo um dos principais princípios a ser analisado para conceder a Recuperação Judicial.

Em continuação, foi analisado o princípio da transparência nos processos de Recuperação Judicial, onde visou demonstrar que a publicidade dos atos processuais é importante para o convencimento dos credores em aceitarem o plano proposto. Abordou-se o princípio da inerência do risco, bem como o princípio do impacto social da crise da empresa.

Posteriormente, estudaram-se os seguintes princípios: o princípio da preservação da atividade empresarial, o princípio da Par Conditio Creditorum, o princípio da conservação e maximização dos recursos da sociedade devedora e, ulteriormente, o princípio da predominância dos interesses dos credores.

No quarto capítulo, foi exposto o instituto da Recuperação Judicial, desde os órgãos que o compõe até a execução do plano de Recuperação. Em seguida, foram analisadas as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e sua forma de constituição.

No último tópico, buscou-se demonstrar que quando foi criado Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pela Lei Complementar nº 123 de 2006, proveniente da Emenda Constitucional nº 42, o principal intuito foi prevenir eventuais desequilíbrios da concorrência. Também fora analisado o artigo 170, IX e artigo 179 que introduziram a previsão de tratamento diferenciado a essas empresas.

Além disso, verificou-se que 2014 ocorreu a promulgação da Lei Complementar nº 147 que modificou a regulamentação da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei nº 11.101/05, e ampliou o parcelamento da dívida das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na Recuperação Judicial, passando a abranger todos os créditos devidos por essas empresas.

Para tanto, foi observado que o privilégio concedido é em razão da natureza jurídica e não em razão dos sujeitos envolvidos, demonstrando o importante papel dessas empresas na sociedade brasileira.

Na conclusão do trabalho, refletiu-se a importância e o motivo que levaram o legislador a conceder as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte uma diferente forma de Recuperação Judicial.

2. A EMPRESA NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA

O desenvolvimento da história da humanidade pode ser contado sob a perspectiva do comércio, pois o desejo do homem em auferir riquezas conduziu a sociedade para a realização de práticas comerciais.

De acordo com Mamede (2010, v. 01, p. 3), uma das maiores revoluções da história da humanidade foi dissolução das economias grupais para o início dos atos de comércio.

Em razão do desenvolvimento do comércio e do mercado, a sociedade passou a ter uma existência confortável, pois o homem passou a ter facilidade no acesso a diversos bens e serviços.

Nesta transição da história, com o início da exploração da atividade econômica, o Direito precisou regulamentar os atos de comércio. Assim, o sistema francês, no ano de 1808, com a introdução no seu ordenamento do *Code Commerce*, criou a Teoria dos Atos de Comércio como forma de objetivação do tratamento jurídico da atividade econômica, conforme Coelho (2012, p. 31).

A Teoria dos Atos de Comércio surgiu no século XIX, quando Napoleão patrocinou a entrada dos dois códigos franceses, o Código Civil em 1804 e o Código Comercial em 1808, o objetivo foi de regulamentar todas as relações sociais. Segundo Coelho (2012, p.70), esse sistema passou a regulamentar todos os atos dos cidadãos, dividindo o Direito Privado em Direito Civil e Direito Comercial.

Para que as relações sociais fossem enquadradas pelo Código Comercial como atos de comércio, o cidadão precisava explorar atividade econômica prevista expressamente no Código. Dessa forma, Coelho (2012, p. 72) explicita que se enquadrado no rol, o sujeito era obrigado a observar os deveres impostos pelo Código, bem como podia gozar das proteções concedidas por ele.

Com o surgimento da Teoria dos Atos de Comércio na França, o legislador brasileiro, em 1850, também passou a regulamentar a exploração da atividade econômica com o Código Comercial Brasileiro, Lei nº 556.

De acordo com Mamede (2010, v. 01, p. 19):

O prestígio dos comerciantes brasileiros está na raiz da edição do Código Comercial, em 1850, bem como a constituição de um Tribunal do Comércio, composto por magistrados togados (bacharéis em Direito) e por comerciantes, com existência entre 1850 e 1875. Basta lembrar que o Direito Civil foi basicamente regido, até 1917, pelas Ordenações Filipinas do Reino de Portugal [...].

Verifica-se que, no período em que foi criado o Código Comercial, o Brasil precisou de uma estrutura, derivada do poder executivo, específica e destinada a resolver as matérias relacionadas ao comércio. Assim, criaram um tribunal composto por comerciantes e magistrados, pois, naquela época, acreditavam que o Direito Civil e o Direito Comercial eram incompatíveis.

Somente com a edição da Lei 10.406/2002, que se unificaram as matérias de Direito Comercial e de Direito Civil, visto que o legislador brasileiro considerou uma forma mais adequada de organizar os diplomas legais relacionados ao direito privado.

Contudo, a unificação não tirou a autonomia do Direito Comercial, isto depreende-se no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, quando o legislador constituinte, ao regulamentar a competência legislativa, separou as matérias de Direito Civil e Direito Comercial como sendo autônomas.

Dessa forma, por mais tenha ocorrido unificação do Direito Privado no mesmo diploma normativo – Código Civil – a autonomia do Direito Comercial não deixa de existir, de modo que continua sendo uma área específica do Direito e exige-se que o operador de direito conheça as necessidades do empresário e da sociedade empresária.

Segundo Coelho (2012, p. 88), antecedendo o ingresso da Teoria da Empresa no Direito Comercial, em 2002, alguns dispositivos normativos já foram inspirados por esta teoria, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor de 1990 e a Lei do Registro da Empresa de 1994.

Com a promulgação da Lei nº 10.406/02, o Direito Comercial passou a regulamentar os sujeitos que exercem atividade empresarial, ou seja, adotou-se um critério subjetivo, superando o Sistema Francês (Teoria dos Atos de Comércio) que apenas regulamentava os atos que eram considerados de comércio.

A Teoria da Empresa surgiu em 1942 na Itália e de acordo com Coelho (2012, p. 77), o objetivo foi regulamentar as atividades de prestações de serviços, bancárias, securitárias e industriais que não eram abrangidas pela Teoria dos Atos de Comércio. Além disso, a Teoria Italiana adota um critério subjetivo de quem exerce atividade empresarial, não mais o critério objetivo proposto pelo Sistema Francês.

Com o surgimento dessa teoria, o Direito Comercial passa a regulamentar uma forma específica de produção e circulação de bens e serviços. E, o empresário passa ser aquele que exerce profissionalmente atividade econômica e organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

Conforme o posicionamento de Mamede (2010, v. 01, p. 23), a unificação das matérias de ordem privada foi necessária em razão da mercantilização dos atos civis, assim como para organização do direito privado. A evolução da economia brasileira deixou de priorizar somente o comerciante e passou a admitir a área agrária, comercial, industrial e financeira como sendo agentes econômicos ativos.

A partir desta análise, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro progrediu ao unificar as matérias de ordem privada em um mesmo Código e ao adotar o critério subjetivo trazido pela Teoria da Empresa.

Em sentido contrário e crítico, Mamede (2010, v. 01, p. 25) defende que o Novo Código Civil evoluiu ao destinar um tratamento jurídico específico para as empresas e ao adotar um critério subjetivo, entretanto a diferenciação entre atividades empresariais e atividades simples, manteve o código antiquado. Isto porque, defende que a diferenciação superficial entre atividade simples e atividade empresarial leva a um debate, sem sentido, do que é simples e o que é empresarial.

A solução trazida por Mamede (2010, v. 01, p. 25) é criar um direito negocial e incluir toda a atividade negocial. Assim, modernizaria e simplificaria o sistema econômico brasileiro, passando a unificar as formas registradas das empresas e acabando com os debates.

Contudo, Zanoti (2009, p. 38) explicita que a unificação do direito patrimonial, com a inserção do Direito Empresarial no Código Civil de 2002, não exige a identidade própria daquele. Isso porque, conforme os artigos 967 e 998, do Código Civil, há necessidade de distinguir a sociedade empresária e sociedade simples na origem de seus registros, bem como no sistema contábil, onde a sociedade empresária precisa de um sistema de contabilidade detalhada, elaborando também balanços patrimoniais e de resultado econômico.

Assim, Zanoti (2009, p. 38) afirma que pelo próprio nome da sociedade simples, a sua estruturação e modelo precisam ser dessa forma. Além disso, a constituição desta sociedade geralmente é aplicável quando a atividade empresarial não é seu foco principal.

Dessa forma, verifica-se que a unificação foi importante para o ordenamento jurídico brasileiro, por mais que não tenha ocorrido uma unificação total da atividade empresarial - tese defendida por Mamede. E, a diferenciação das atividades é importante e necessária, em razão do próprio fundamento de constituição da sociedade empresária e simples.

A atividade empresarial, regulamentada no Código Civil, tem fundamento na Constituição Federal, artigo 1º, IV, cominado com o artigo 3º, pois dignifica o trabalho humano, bem como a livre iniciativa, e os estabelecem como elementos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Conforme Mamede (2010, v. 01, p. 27):

Da forma como disposto na Constituição, no amplo espaço conceitual aberto pela expressão valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tem-se a preservação da atuação produtiva individual ou coletiva havida sob formas jurídicas distintas: o trabalho nos setores primário (rural), secundário (industrial) ou terciário (comercial); o trabalho manual e o trabalho intelectual (artigo 5º, XXVII a XXIX, da Constituição); o trabalho autônomo, remunerado ou não (voluntário, assistencial); o trabalho cooperativo, personalizado (sociedades cooperativas) ou não (mutirões); o trabalho empregado, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, ou o desempenho de funções públicas. Mas, da mesma forma, e sem qualquer distinção, o trabalho empreendedor, isto é, empresarial, que planeja, investe, estrutura, emprega pessoas, organiza a produção do trabalho individual, remunera-o, inova; trabalho empresarial que cria condições para que sejam alcançados os objetivos fundamentais da República.

Verifica-se que o desenvolvimento da economia nacional depende do incentivo a livre iniciativa para explorar a atividade econômica e do progresso do trabalho humano.

O direito brasileiro incentiva o sujeito a explorar a atividade econômica, Zanoti (2009, p. 77) expõe que isso evidencia-se com a concessão de direitos a empresa, como por exemplo, de se tornar proprietária de bens móveis, imóveis e de possuir titularidade de direitos intelectuais. Entretanto, a livre iniciativa encontra limites na função social e na lei, visto que não há liberdade econômica absoluta e o bem coletivo se sobrepõe ao direito individual de propriedade.

A empresa, caracterizada por ser um dos elementos do Estado Democrático de Direito, detém grande importância na sociedade, conforme Bulgarelli (1985, p. 175/199) apud Coelho (2012, v. 01, p. 39):

Conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia). Esse modo de conceituar empresa, em torno de uma peculiar atividade, embora não seja totalmente isento de imprecisões, é corrente hoje em dia entre os doutrinadores.

Quando a atividade empresarial é fonte laboral e consegue movimentar o comércio interno e internacional, verifica-se o cumprimento dos ditames impostos na Constituição Federal de 1988, em especial no seu artigo 170, tendo em vista a imposição de que a ordem econômica do sistema brasileiro será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

De acordo com Mamede (2010, v. 01, p. 27), a atuação produtiva pode assumir distintas formas jurídicas: no setor primário (rural), secundário (industrial) ou terciário (comercial), todavia o trabalho empresarial, sem distinção, deve conseguir criar condições para que sejam alcançados os objetivos fundamentais da República.

Constata-se que o progresso da sociedade brasileira depende de incentivos a exploração da atividade econômica. Dessa forma, a legislação brasileira regulamenta e concede benefícios, ao passo que também impõe limites para que o particular não aja de forma individualista e abusiva.

Conforme o artigo científico de Zanoti e Zanoti (2007, p. 02):

Merece destaque, inclusive, a importância da geração de empregos no contexto social, pela ação do empreendedorismo do empresário. Nesse sentido, mister se faz destacar que a empresa desempenha um papel de relevância socioeconômica na sociedade, pois além de ativar a economia como um todo, produzindo bens e serviços importantes para a consolidação do bem-estar das pessoas, gera postos de trabalho, como consequência natural, de forma a contribuir para com a satisfação das necessidades dos cidadãos. Assim, à medida que ocorre a satisfação dos anseios dessas pessoas, nesse nível, arrefecem-se as tensões sociais, visto que o homem passa a receber tratamento que enaltece a sua dignidade pessoal.

Nota-se que a ordem econômica e social é fundada na exploração da atividade econômica e na mão de obra, dado a importância que a empresa possui na sociedade que está inserida.

Assim, a Carta Magna, bem como o Código Civil, oferecem incentivos para que as empresas consigam suprir as necessidades humanas, como por exemplo, com a concessão de bens e serviços nos diversos setores (primário, secundário e terciário). Entretanto, a atividade empresarial precisa observar a função

social, tendo em vista que na ponderação de valores, o direito coletivo sempre será sobreposto ao direito individual do empresário.

2.1. A Função Social da Propriedade Privada

A Constituição Federal de 1988 é iluminada pelos princípios da dignidade humana e da solidariedade. A nossa Carta Magna, estabelece como direitos fundamentais a função social e a propriedade privada.

Dessa forma, conforme Loureiro (2003, p. 91), há uma despatrimonialização e personalização do Direito Civil, em razão dos direitos do homem.

A propriedade privada, consagrada na Constituição, não é apenas uma liberdade a livre iniciativa, é uma relação complexa, segundo Loureiro (2003, p. 97) a razão da complexidade está intimamente ligada ao interesse social e valores da ordem econômica.

Em continuação, Loureiro (2003, p. 98 e p. 99):

Defende-se a tese de que a garantia da propriedade privada esteja subordinada à atuação da função social, não se podendo identificar um núcleo essencial da propriedade. Em outras palavras a Constituição Federal garante a existência da propriedade privada, mas não estabelece o conteúdo que deve corresponder a tal instituto. [...] Como explica Gustavo Tepedino, amparado em sólida doutrina italiana, não há mais porque falar em conteúdo mínimo, como se houvesse antinomia entre relação de propriedade e o interesse social, mas sim em novo e preciso conteúdo da propriedade, inserida na relação concreta e impregnada dos outros valores não-proprietários tutelados pela Carta Política.

Depreende-se que o proprietário precisa observar a função social. A partir deste ponto de vista, verifica-se que há o direito de utilizar a propriedade, contudo, exige-se uma obrigação de utilizar este bem, sem causar prejuízo ou dano às outras pessoas.

Sendo a propriedade privada uma relação jurídica complexa, existe a necessidade da criação de leis infraconstitucionais para regulamentarem e definirem este direito. Visto que, de acordo com o posicionamento de Loureiro (2003, p. 100), por ser uma relação jurídica complexa que envolve diversos interesses, esta deverá atender o princípio da função social.

A função social significa a finalidade de um modelo jurídico, um princípio norteador de todo direito subjetivo (direito atribuído a todas as pessoas), conforme Farias e Rosenvald (2008, p. 198), em outras palavras quer dizer que, a legislação somente concederá à persecução de um interesse individual, caso haja compatibilidade com os anseios sociais relacionados ao direito individual.

Verifica-se que o princípio da função social, introduzido na estrutura de qualquer direito subjetivo, no caso analisado a propriedade, possui a finalidade de fundamentar a sua serventia e o seu desempenho, isto porque os poderes concedidos à autonomia privada dependem da satisfação dos direitos sociais, de acordo com Farias e Rosenvald (2008, p. 198).

Conforme posicionamento de Loureiro (2003, p. 109):

A funcionalização dos institutos do direito privado revela íntima relação existente entre a abordagem técnico-jurídica, preocupada com estudo da estrutura, e a abordagem sociológica, preocupada com o estudo da teoria funcional, ambas relativas a um mesmo fenômeno.

Verifica-se que o Direito Privado ao estruturar a propriedade privada, necessita observar a função social que precisa ser desempenhada. Em continuação, Norberto Bobbio apud Farias e Rosenvald (2008, p. 198) expõe que ao estudar a função social do Direito Privado, verificou que esse princípio norteador do direito subjetivo surgiu após a transição do direito repressivo do Estado para o direito promocional. Dado que o direito repressivo sanciona negativamente as condutas contrárias ao interesse coletivo e, o direito promocional incita que todas as condutas sejam coletivamente úteis com sanções positivas, estimulando, portanto, uma obrigação de fazer para com a sociedade.

Insta salientar que, de acordo com Farias e Rosenvald (2008, p. 196), no período de expansão da sociedade capitalista, os cidadãos apenas se importavam em auferir riquezas. Além do mais, o próprio Estado estimulava a produtividade, ao acesso a propriedade e havia a ilusão de que a riqueza individual, de forma indireta, contribuía com toda a sociedade.

Contudo, sobreveio a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, e estabeleceu que todos os homens são livres e iguais em dignidade e direitos. Assim, conforme Farias e Rosenvald (2008, p. 197), o ordenamento jurídico brasileiro passou a regulamentar os direitos humanos e implementou um extenso rol,

artigo 5 da Constituição Federal de 1988 e dispositivos esparsos, onde limitou a liberdade da autonomia privada para que esta observe as necessidades da sociedade.

Com o surgimento da Constituição Cidadã, o legislador brasileiro precisou criar um Código de Direito Civil que observasse os princípios trazidos pela nova Constituição. Assim, em 2002, ocorreu uma grande transformação do novo Código para seguir os parâmetros trazidos pela Carta Magna, como por exemplo, a igualdade entre homens e mulheres e a limitação da propriedade privada.

O Código Civil precisou observar os princípios trazidos pela Constituição, sob pena de ser declarado o documento normativo inconstitucional, isto porque sendo norma infraconstitucional, está hierarquicamente inferior a Constituição Federal, nas palavras de Kelsen (1939, p. 67):

A unidade da ordem jurídica consiste num encadeamento de actos de criação. Mas é preciso ter em conta que a ordem jurídica não é um sistema de normas de Direito coordenadas, colocadas ao lado umas das outras, por assim dizer, mas uma série escalonada de diferentes zonas normativas, que, em esquema, podemos apresentar da forma seguinte: o grau supremo de uma ordem jurídica estatal é formado pela constituição – no sentido material da palavra – , cuja função essencial consiste em determinar os órgãos e o processo de criação das normas jurídicas gerais, quer dizer, da legislação. O grau imediato é constituído pelas normas gerais criadas pelo processo legislativo, cuja função consiste não só em determinar os órgãos e o processo, mas também, em essência, o conteúdo das normas individuais, criadas originariamente pelos tribunais e autoridades administrativas.

Assim, há uma pirâmide jurídica proposta por Kelsen e a não observância do texto hierárquico faz com que a norma infraconstitucional, no caso o Código Civil, se torne incompatível com o ordenamento jurídico e, por conseguinte, seja declarada inconstitucional conforme artigo 103, da Constituição Federal.

O princípio da função social trazido pela Carta Magna, fez com que o direito privado sofresse limites jamais impostos, nesse sentido Farias e Rosenvald (2008, p. 197):

Cumprir visualizar um direito civil constitucional, no qual princípios de caráter superior e vinculante criam uma nova mentalidade, erigindo como direitos fundamentais do ser humano e a tutela de sua vida e de sua dignidade. Essas normas de grande generalidade e grau de abstração impõem inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas. Os limites da atividade econômica e a função social dos direitos subjetivos passam a integrar uma nova ordem pública constitucional e devem ser encarados como meios de ampla tutela aos direitos essenciais do ser humano.

Assim, a propriedade privada, nas suas diversas matérias, continua sendo a forma de garantir a produtividade do mercado e a operabilidade da ordem econômica, contudo esta deverá observar a máxima da função social, sob pena de cometer ato ilícito, conforme explicita Farias e Rosenvald (2008, p. 201):

Em verdade, a cláusula geral do art. 187 do Código Civil atende adequadamente à ponderação dos princípios em colisão. Se em princípio é lícita a satisfação pelo proprietário de seus anseios econômicos, o exercício manifestamente excessivo do direito subjetivo de propriedade, de forma a lesar a finalidade social para qual fora concedido pelo ordenamento, culminará por converter a atuação desproporcional do titular em ato ilícito por abuso do direito. [...] Portanto, o abuso de direito de propriedade é um ato ilícito objetivo, no qual o proprietário pratica uma atividade lícita na origem – posto inserida em uma das faculdades do domínio – porém ilícita no resultado, eis que ofensiva a interesses coletivos e difusos que interagem com o exercício do direito subjetivo.

Portanto, verifica-se que o ordenamento jurídico não apenas determina que a propriedade observe a função social, mas estabelece que caso haja abuso do exercício do direito de propriedade haverá sanções, como ressarcimento do dano causado, conforme preceitua o artigo 927, do Código Civil.

Além disso, o abuso de direito está previsto no artigo 187, do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Este dispositivo traz a hipótese de cláusula aberta e deverá ser analisada no caso concreto.

Segundo Farias e Rosenvald (2008, p. 202), o magistrado, pela razoabilidade, irá verificar o direito de propriedade e a função social para sopesar o que prevalecerá. Sendo que a proposta legislativa, em relação ao direito de propriedade, estabelece que a fraternidade se sobreponha a igualdade meramente formal entre proprietários e não proprietários. Dessa forma, o direito proprietário transforma-se em uma relação complexa, onde precisa observar as obrigações positivas perante a sociedade.

Insta diferenciar que as limitações impostas pela lei, no direito de propriedade – ao regular o direito de vizinhança e o direito administrativo – não se confunde com a função social que a propriedade privada precisa exercer. De acordo com Perlingieri (2007, p. 226) apud Farias e Rosenvald (2008, p. 204):

Deve ser entendida não como uma intervenção de ódio à propriedade privada, mas torna-se a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito, um critério de ação para o legislador, e um critério de individualização da normativa a ser aplicada para o interprete chamado a avaliar as atividades do titular.

Em outras palavras, o ordenamento jurídico garante o exercício da propriedade em conjugação com o princípio da função social. Assim, este princípio direciona o comportamento do proprietário, pois há imposição de um poder-dever concedido ao titular da propriedade.

O proprietário pode exercer seu direito privado, de forma livre, nas modalidades do uso, gozo e disposição da propriedade, mas não de forma absoluta, pois conforme analisado, deverá conciliar com os interesses sociais.

2.2. A Função Social da Empresa

Depois de ter sido efetuada uma análise da empresa na ordem econômica e social, e, após ter estudado a função social da propriedade privada. É necessário fazer uma explanação da empresa sendo propriedade privada, além de estabelecer a sua função social.

A empresa pode ser classificada como propriedade dinâmica ou um conjunto de relações jurídicas complexas, isto porque, de acordo com Amaral (2008, p. 112) a atividade empresarial é organizada para produção de bens e serviços com objetivo de produzir riqueza à sociedade.

A função social da empresa surgiu após a revolução industrial, onde, de acordo com Amaral (2008, p. 115), começa a ser um agente de transformação empresarial, criando diversas relações distintas. Posto que com esta Revolução descobriu-se a possibilidade de produzir diversos produtos em grande escala e, os consumidores começaram a consumir em razão da industrialização. Surgindo, portanto, diversas relações, como por exemplo, do empresário com o fornecedor, do consumidor com empresário e do propagandista com o consumidor e com o empresário.

Ao adotar o sistema capitalista, o Estado vislumbra a Empresa como sendo instrumento de auferir um dos seus objetivos fundamentais, que é a movimentação da economia nacional.

Em razão da primazia do princípio da função social, por mais que a empresa precise fomentar a economia brasileira, há necessidade de se observar este princípio. E, de acordo com o posicionamento de Amaral (2008, p. 116), a atividade empresarial que não segue a legislação a luz da função social, pode cometer ato ilícito.

De acordo com o posicionamento de Loureiro (2003, p. 101), o limite imposto, pela Constituição Federal no artigo 5º, à propriedade privada, é que necessário se faz observar as situações que cumprem os direitos fundamentais. Esta propriedade, trazida pelo artigo 5º configura-se como propriedade pessoal. Ao passo que, as demais propriedades, no caso da empresa, o limite é estabelecido no artigo 170, da Constituição.

Ambos os limites são impostos para que se observe a função social da propriedade. Além disso, isto não é apenas um direito fundamental, mas, acima de tudo, é um princípio regente da ordem econômica brasileira.

Amaral (2008, p. 116) explicita a respeito da observância da Carta Magna e seus princípios norteadores:

Assim, o exercício da atividade empresarial deve sim levar em conta a livre iniciativa também garantida pela Constituição, porém, há de ser conciliada com os demais princípios norteadores da atividade econômica. Logo, num ordenamento que prevê a função social como princípio, haverá de ser dado ao particular liberdade de iniciativa, mas jamais se poderá entender tal liberdade desprovida de limites, os quais são facilmente encontrados nos demais princípios constitucionais.

Logo, o entendimento é que a atividade empresarial está condicionada aos princípios Constitucionais, em especial o da função social. E, caso não seja observado esses limites impostos, o poder público precisa intervir.

De acordo com o posicionamento de Amaral (2008, p. 119), a função social da empresa pode ser dividida em espécie endógena e espécie exógena. Sendo que para exercer a função social da empresa no caráter endógeno, há necessidade de se observar as relações empregatícias, o ambiente em que é desenvolvido o trabalho humano e os interesses no interior da produção. Quanto ao caráter exógeno da função social é relacionado aos fatores externos, como por exemplo, há necessidade de se observar as relações com os consumidores, com o meio ambiente e com os concorrentes.

A exploração da atividade econômica é avaliada como bom ou mau desempenho na sociedade, de acordo com o impacto causado por ela, precisando observar os aspectos sociais, econômicos e ambientais. Desta forma, há necessidade de explicar quais são os aspectos sociais, econômicos e ambientais da função social.

No que tange aos aspectos sociais, a sociedade empresária precisa inserir no desenvolvimento de sua produção um cenário de integração do homem com os meios de produção, com o objetivo de garantir a sua dignidade, conforme Mardegan (1995, p. 114-115) apud Zanoti (2009, p. 127), isto porque de acordo com o conceito atual de empresa, o empresário precisa desenvolver medidas de políticas públicas e privadas para buscar a redução da desigualdade social.

Entretanto, do início da globalização até os dias de hoje, a busca por aperfeiçoamento empresarial para gerar mais resultados e lucros, repercutiu na flexibilização da legislação trabalhista. Conforme Lojkine (1990 p. 39) apud Zanoti (2009, p. 130): “uma das soluções que os dirigentes capitalistas propõem para a crise procura utilizar a polivalência dos trabalhadores produtivos para economizar assalariados improdutivos”.

Depreende-se que a empresa para superar a estagnação econômica, exige do trabalhador um aperfeiçoamento contínuo, em outras palavras, há imposição de condições ao empregado. Deste modo, o trabalhador que é considerado não intelectual ou que não seja versátil é suscetível de substituição por aqueles que atendem as condições exigidas.

Contudo, a flexibilização das normas trabalhistas aumenta a desigualdade social e econômica entre os trabalhadores e empresários. Significa dizer que o empregado sempre deverá superar as expectativas e submeter-se às condições impostas, ao passo que a empresa continuará auferindo lucro, sem a concessão de melhorias ou novos direitos aos trabalhadores.

Quando a empresa não atende as normas e os princípios impostos pelo ordenamento jurídico, verifica-se, portanto, que as medidas políticas impostas no conceito atual de empresa não estão sendo observadas.

O sistema econômico brasileiro preza pela mínima intervenção estatal na atividade econômica, porém ao permitir avanços tecnológicos nas empresas, sem mensuração do impacto que causará aos trabalhadores, há um aumento nas

desigualdades que existem nos aspectos sociais, de acordo com Zanoti (2009, p. 131).

Visto que os avanços tecnológicos podem causar disfunção social, o Estado, por mais que preze pelo Estado Mínimo, precisa intervir e fiscalizar o desenvolvimento da relação trabalhista.

Nesse sentido Zanoti (2009, p. 133) continua o raciocínio ao expor que:

No afã de reduzir custos, até mesmo para ter produtos competitivos no mercado, o empresário investiu em tecnologia de ponta; reduziu quadro de empregados; preferiu os trabalhadores mais jovens e de baixo salário, aos experientes, porém salários mais elevados; e alimentou vínculo empregatício sem carteira de trabalho assinada.

É possível dizer, com a citação acima, que a empresa para superar a concorrência e auferir mais lucros, aperfeiçoa o seu recurso tecnológico, reduz o número de funcionários e impõe condições que desrespeitam a norma trabalhista.

Há que se levar em consideração que há uma parcela de culpa estatal, isto porque, por mais que a Constituição de 1988 tenha consagrado direitos e garantias individuais e coletivas, irrenunciáveis e indispensáveis para a dignidade humana, o Estado continua imputando, aos agentes econômicos, cargas tributárias que aumentam o custo da produção empresarial.

Diante dessa realidade, onde o Estado exige a arrecadação de elevadas cargas tributárias aos agentes econômicos e requer a preservação dos direitos inerentes ao homem – como a inflexibilização das normas trabalhistas – a solução trazida pelo Zanoti (2009, p. 139) é a redução das taxas de juros, resultando a oxigenação da economia. Assim, observando os preceitos constitucionais, as empresas poderiam repassar aos trabalhadores melhores salários e condições dignas.

Portanto, a empresa possui responsabilidade, pela valorização do trabalho humano e pela garantia dos direitos fundamentais, previstas na Carta Magna. Dessarte, a empresa para cumprir com a função social em relação aos trabalhadores precisa valorizar a dignidade humana, não podendo apenas buscar auferir lucro, mas garantir boas condições para o desenvolvimento do trabalho.

Além disso, o Estado precisa repensar na elevada tributação impostas aos agentes econômicos e oferecer medidas alternativas. Ao fazer isso, estimulará a

conscientização dos empresários nas decisões que eles tomarem, como por exemplo, o melhoramento das condições de trabalho.

Importa notar que a função social da empresa, em seu aspecto social, pode ser visto no processo de Recuperação Judicial. Nesse sentido segue abaixo jurisprudência colecionada do STJ:

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMISSÃO DE POSSE NO JUÍZO CÍVEL. ARRESTO DE IMÓVEL NO JUÍZO TRABALHISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CURSO. CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO. BEM NA POSSE DO DEVEDOR. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. 1. Em regra, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem imóvel (Lei federal n. 9.514 /97) não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05.2. Na hipótese, porém, há peculiaridade que recomenda excepcionar a regra. É que o imóvel alienado fiduciariamente, objeto da ação de imissão de posse movida pelo credor ou proprietário fiduciário, é aquele em que situada a própria planta industrial da sociedade empresária sob recuperação judicial, mostrando-se indispensável à preservação da atividade econômica da devedora, sob pena de inviabilização da empresa e dos empregos ali gerados.3. Em casos que se pode ter como assemelhados, em ação de busca e apreensão de bem móvel referente à alienação fiduciária, a jurisprudência desta Corte admite flexibilização à regra, permitindo que permaneça com o devedor fiduciante "bem necessário à atividade produtiva do réu" (v. REsp 250.190-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHOJÚNIOR, QUARTA TURMA, DJ 02/12/2002).4. Esse tratamento especial, que leva em conta o fato de o bem estar sendo empregado em benefício da coletividade, cumprindo sua função social (CF, arts. 5º, XXIV, e 170, III), não significa, porém, que o imóvel não possa ser entregue oportunamente ao credor fiduciário, mas sim que, em atendimento ao princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei 11.101 /05), caberá ao Juízo da Recuperação Judicial processar e julgar a ação de imissão de posse, segundo prudente avaliação própria dessa instância ordinária. 5. Em exame de conflito de competência pode este Superior Tribunal de Justiça declarar a competência de outro Juízo ou Tribunal que não o suscitante e o suscitado.

Encontrado em: de Itaquaquetuba - SP, o Juízo da Recuperação Judicial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos... ART: 00006 ART : 00047 ART : 00049 PAR: 00003 LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL E DE CF... : 00047 ART: 00049, PAR: 00003, LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL E DE CF-1988 LEG: FED CFB.

STJ - CONFLITO DE COMPETENCIA CC 110392 SP 2010/0025071-2 (STJ).

Data de publicação: 22/03/2011

De acordo com o conflito de competência suscitado no STJ, o desembargador aplicou o princípio da função social e preservação da empresa, haja vista que, por mais que o credor fiduciário não se submete a recuperação judicial, compete ao juízo da Recuperação, julgar e determinar a imissão da posse.

Ao determinar a competência do juízo da Recuperação, fica evidente que o imóvel utilizado para o desenvolvimento laboral cumpre com a função social da empresa no aspecto social, pois foram levados em consideração os trabalhadores e o regular desempenho da empresa, beneficiando toda comunidade.

No aspecto da função social da empresa perante o meio ambiente, de acordo com Zanoti (2009, p.171), o Estado precisa exigir das empresas um planejamento de desenvolvimento sustentável, compatibilizando as necessidades empresariais, mas sem inutilizar o meio ambiente para as gerações futuras.

É necessário o ordenamento jurídico adotar medidas tributárias que façam o agente poluidor compensar a poluição com melhorias ambientais, conforme Zanoti (2009, p. 172). Ou seja, a arrecadação tributária precisa ser destinada a recuperação ambiental. Isto porque, o próprio ordenamento jurídico no artigo 170, inciso VI, da Constituição Federal, determina o meio ambiente sendo um princípio da ordem econômica, onde sua observância é necessária para existência digna do homem.

Em continuação a essa linha de raciocínio, Zanoti (2009, p. 178) explicita que:

A adoção de uma política de gestão ambiental, por intermédio de ações concretas e legítimas, proporciona à empresa a possibilidade de se destoar das demais, o que gera um diferencial estratégico de ser detentora de maiores vantagens competitivas, pelo fato de ter se antecipado àquelas. Vale frisar que essas ações apenas podem ser consideradas legítimas se forem transparentes e eficazes, compatíveis com a grandiosidade das metas a serem atingidas, livres da blindagem de objetivos escusos, que limitam apenas a estratégias de marketing institucional.

Assim, as empresas somente irão cumprir com a função social no aspecto ambiental, quando se preocuparem efetivamente na implementação de um plano de desenvolvimento sustentável, adotando medidas que possibilitam o aumento do lucro delas sem prejudicar o meio ambiente.

Uma vez que foram analisados os diversos aspectos da função social, é possível verificar que são diversas as áreas em que a empresa precisa exercer sua função social, ou seja, perante os seus empregados, consumidores, meio ambiente, comunidade e seus acionistas.

Nota-se, portanto, que a função social ganha destaque com a Constituição Federal de 1988, bem como com a promulgação do Código Civil em

2002. Os principais objetivos do ordenamento jurídico ao inserir o princípio da função social, na ordem econômica brasileira, são compatibilizar a geração de lucros da empresa com a valorização da dignidade da pessoa humana e zelar pelo meio ambiente, tornando-se uma empresa sustentável.

3. PRINCÍPIOS QUE REGEM O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Os princípios são vetores que norteiam todo o ordenamento jurídico. Importante esclarecer que no Brasil, os princípios gerais da atividade econômica, passaram a ter maior ênfase com a Primeira Guerra Mundial, de 1914 a 1918, de acordo com Zanoti (2009, p. 78) o evento bélico conduziu o Estado a valorizar mais a atividade econômica e iniciaram as regulamentações desta atividade, com maior intervenção do poder público.

Somente com a Constituição de 1934, o ordenamento jurídico brasileiro codificou os aspectos econômicos e assegurou o princípio da liberdade econômica. Segundo Zanoti (2009, p. 79), constata-se essa afirmação no artigo 113, §17, onde o constituinte assegurou esta liberdade plena, desde que fosse observado o interesse coletivo e social.

Em um cenário capitalista, foi promulgada a Constituição Federal Brasileira de 1988. A Carta Magna, no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira – dedicou-se aos princípios da atividade econômica, em especial no artigo 170.

Importante explicar que os princípios que regem a atividade econômica, asseguram os empresários a gozarem, de forma plena, a sua propriedade e o exercício da livre iniciativa, sem intervenção estatal. Entretanto, Zanoti (2009, p. 82) explica que por mais que haja a valorização das concepções capitalistas, o direito do exercício da propriedade plena está condicionado aos interesses sociais.

Significa dizer que a liberdade econômica precisa-se reger a luz dos princípios que protegem os interesses sociais, dessa forma, haverá equilíbrio entre os interesses econômicos e sociais.

Após esta reflexão inicial, do surgimento dos princípios que iluminam a ordem econômica brasileira, necessário se faz dissertar a respeito daqueles que são aplicáveis na Recuperação Judicial.

Os princípios que regem o instituto da Recuperação Judicial são: viabilidade da empresa, transparência nos processos de recuperação judicial, inerência do risco, impacto social da crise da empresa, preservação da atividade empresarial, princípio da *par conditio creditorum*, princípio da conservação e maximização dos ativos do agente econômico devedor, princípio da predominância

do interesse dos credores e princípio da função social, abordado no capítulo anterior.

Há necessidade da observância dos princípios para manter o equilíbrio do sistema econômico brasileiro. Insta salientar que, os princípios possuem a característica da complementariedade, em outras palavras, os princípios precisam ser analisados em conjunto.

3.1. Princípio da Viabilidade da Empresa

O princípio da viabilidade econômica está previsto no artigo 47, da lei de Recuperação Judicial, caracterizado por ser um divisor das empresas que são economicamente viáveis, para serem recuperadas, das inviáveis.

Nesse sentido Fazzio Júnior (2012, p. 16) trata o princípio da viabilidade econômica da empresa como uma dicotomia essencial, dividindo as empresas que possuem empreendimento viável das que não possuem.

Nota-se que por mais importante que seja a atividade empresarial na sociedade brasileira (que preza pela livre iniciativa), há necessidade de levar-se em consideração todo o desserviço prestado que gerou a situação de insolvência.

Dessa forma, ao ser verificado, logo de início, a impossibilidade de superação da crise econômica, e, por conseguinte, cumprir com o plano de Recuperação proposto, o melhor caminho, a luz deste princípio, é o indeferimento do benefício pleiteado.

Caso seja verificada a inviabilidade no curso do processo de recuperação, de acordo com Fazzio Júnior (2012, p. 17), a melhor opção é a convolação em falência.

Será visto no quarto capítulo o instituto da Recuperação Judicial, contudo ao analisar este princípio é necessário explicar que a pretensão deste processo é superar a crise transitória e reorganizar a empresa insolvente. Ou seja, não pode ser um meio para criar uma nova sociedade empresária, deste modo ao analisar o cenário econômico, a empresa precisa continuar sendo útil para a sociedade e viável.

Portanto, o princípio da viabilidade da empresa precisa ser observado para materializar a Recuperação Judicial, visto que nada adianta movimentar a

máquina judiciária, sabendo da impossibilidade de se executar o plano proposto por ela.

3.2. Princípio da Transparência nos Processos de Recuperação Judicial

Este princípio traduz-se no princípio da publicidade. A luz deste princípio, o processo de recuperação judicial precisa ser transparente.

Trata-se da necessidade de conferir aos credores e interessados a possibilidade de averiguar os prejuízos e soluções que podem ocorrer no processo de Recuperação.

Nas palavras de Coelho (2016, v. 03, p. 233):

A transparência dos processos falimentares deve possibilitar que todos os credores que saíram prejudicados possam se convencer razoavelmente de que não tiveram nenhum prejuízo além do estritamente necessário para a realização dos objetivos da falência ou da recuperação judicial.

Assim, o trâmite da Recuperação precisa ser claro e previsível, para que haja a participação de todos os credores, com objetivo de adotar soluções viáveis para a empresa em crise se recuperar.

Ao passo em que a publicidade permite aos credores, fiscalizarem as metas formuladas no plano de recuperação judicial e averiguarem, no decorrer da execução do plano, se estão sofrendo prejuízo maior do que o esperado e estipulado inicialmente.

Em decorrência da necessidade de previsibilidade da superação da crise, este princípio é considerado importante. Posto que a publicidade dos atos, no processo de Recuperação, permite uma clara compreensão dos requisitos a serem preenchidos, fundamentos dos requerimentos da empresa e visualização dos prazos a serem cumpridos.

Nesta pretensão, de permitir aos credores uma transparência dos diversos atos do processo, verifica-se a necessidade de fiscalização do judiciário, assim como do administrador judicial.

3.3. Princípio da Inerência do Risco

Toda e qualquer atividade empresarial é guiada por este princípio. Visto que todo empreendimento está fadado ao sucesso ou ao insucesso, em razão do risco de empreender em qualquer sociedade.

Conforme o posicionamento de Coelho (2016, v. 03, p. 231), por mais que haja incidência do princípio da inerência do risco a toda e qualquer atividade empresarial, este não pode ser confundido como forma do empresário deixar de cumprir com a suas obrigações.

Assim, a melhor interpretação conferida a este princípio é que mesmo o empresário ou a sociedade empresária tenha observado a lei e cumprido com seus deveres, o sistema empresarial reconhece que a crise pode surgir.

No instituto da Recuperação Judicial, de acordo com Coelho (2016, v. 03, p. 231), todas as vezes que se pleiteia este benefício, os credores e a coletividade suportam os custos da atividade empresarial que está crise. Na proporção em que os credores suportam diretamente, já a coletividade suporta indiretamente com as elevadas taxas de risco, inerente ao mercado financeiro.

Nota-se, portanto, que o ônus do risco é repassado a todos aqueles que participam diretamente ou indiretamente do sistema econômico. Na realidade, somente embasará este custo aos demais sujeitos, caso o empresário tenha agido em conformidade com as normas impostas.

Assim, Coelho (2016, v. 03, p. 231) explicita quais são os custos dos credores e da coletividade:

Ora, só tem sentido racional, econômico, moral e jurídico impor aos credores, num primeiro momento, e à coletividade, em seguida, tais “custos”, na medida em que, sendo o risco inerente a qualquer empreendimento, não se pode imputar exclusivamente ao empresário a responsabilidade pelas crises da empresa.

Verifica-se, portanto, que os credores arcarão com o risco da atividade empresarial na medida em que seus créditos serão reduzidos ou haverá alteração no prazo de pagamento. Ao passo em que a coletividade suportará os custos do risco com o pagamento das taxas impostas nos produtos e serviços associada à eventualidade da insolvência.

Importante ressaltar que este princípio está implícito em nosso ordenamento jurídico. E, constata-se, a luz dele, que a Recuperação Judicial é um recurso cabível para dividir a responsabilidade da crise com os sujeitos que gravitam em torno da empresa, desde que tenha sido observada a legislação.

3.4. Princípio do Impacto Social da Crise da Empresa

Toda empresa detém importância na sociedade que é inserida. Este princípio está implicitamente na Lei de Recuperação Judicial.

Nas palavras de Coelho (2016, v. 03, p. 231), a sociedade possui interesse metaindividual no desenvolvimento das empresas.

Diante da comparação feita por Coelho (2016, v. 03, p. 232) deste princípio ao das elipses, verifica-se que o círculo próximo ao centro é representado pelos interesses dos empresários, bem como da sociedade empresária, investidores, acionistas e todos aqueles que possuem interesse direto no desenvolvimento da empresa.

O segundo círculo, conforme Coelho (2016, v. 03, p. 232), é composto pelos interesses dos *bystanders*, não há tradução literal para a língua portuguesa, isto porque é uma expressão em inglês, contudo significa expectadores.

Os expectadores são os trabalhadores, que possuem interesse na manutenção de sua fonte empregatícia; os consumidores, que necessitam da prestação de bens e serviços da empresa; fisco, tem maior arrecadação quando há um bom desenvolvimento da empresa, por causa de que o primeiro débito a não ser pago quando a empresa entre em crise é o fisco; fornecedores de insumos; investidores, quando a empresa for de companhia aberta¹; dos vizinhos, que se beneficiam com a valorização da área quando a empresa possui um bom desempenho.

O terceiro círculo que se movimenta ao redor da empresa, mais distante do centro, explana Coelho (2016, v. 03, p. 232) que é composto pelos interesses metaindividuais coletivos ou difusos da coletividade. Visto que, quando a atividade empresarial é capaz de baratear os serviços e bens prestados à comunidade, movimenta a economia global, regional e local.

¹ De acordo com Coelho (2012, v. 02, p. 103), as companhias abertas são aquelas em que os acionistas têm direito de preferência na subscrição, mas não na alienação de ações.

Assim, verifica-se com este princípio que o benefício da Recuperação Judicial, não é apenas em favor a sociedade empresária insolvente, mas, sim, protege diversos interesses que gravitam entorno da empresa, no mesmo molde da elipse dos planetas ao redor do sol.

Diante do exposto, fica evidente que a crise da empresa produz impacto social e, a luz deste princípio, verifica-se que é possível conceder a Recuperação Judicial com a finalidade de manter a fonte produtora e de continuar garantindo emprego aos trabalhadores.

3.5. Princípio da Preservação da Atividade Empresarial

A formulação do princípio da preservação da atividade empresarial emana do artigo 47, da Lei nº 11.101/05. Este princípio revela que a empresa compõe diversas relações jurídicas e sem a manutenção dessa unidade econômica, há prejuízo a estas relações.

De acordo com Rocco (1997, p. 10) apud Fazzio Júnior (2012, p. 20):

O interesse de agir nos processos regidos pela LRE habita na necessidade de um provimento judiciário apto a dirimir não só a crise econômico-financeira de um empresário, mas também toda sorte de relações daí decorrentes, de modo a preservar, se possível, a unidade econômica produtiva.

Assim, o nosso ordenamento jurídico, de acordo com este princípio, precisa oferecer meios para que a empresa possa recuperar-se da crise econômica com o intuito de beneficiar não somente ao empresário, mas também os seus credores, os consumidores e toda a comunidade.

Contudo, conforme Fazzio Júnior (2012, p. 21), este princípio não pode ser interpretado como forma de preservar o empresário ou os administradores da sociedade empresária. Visto que, ao proteger a empresa, ou seja, a atividade produtiva, o instituto da Recuperação irá interferir diretamente nos interesses de seus gestores.

Portanto, torna-se relevante a conservação da atividade produtiva, quando possível, e precisa ser priorizada a sua manutenção. Visto que, não é apenas o devedor que padece com a crise, mas também os credores e a sociedade.

3.6. Princípio da *Par Conditio Creditorum*

Princípio do tratamento paritário entre os credores, ou seja, equidade. Conforme Fazzio Júnior (2012, p.19), este princípio é a máxima regente do processo concursal entre os credores.

Assim, há uma classificação geral dos créditos que a lei traz e precisa ser observada. Alguns credores receberão primeiro que os demais, contudo os credores que compõe esta determinada classe são tratados de forma igual.

Segundo Cesare Vivante (1937, p. 415) apud Fazzio Júnior (2012, p. 19):

Enquanto o ativo de um patrimônio excede o passivo, pode o legislador deixar que qualquer credor exerça separadamente o seu direito. Desde, porém, que o patrimônio não basta para todos, a liberdade de execução individual constitui um prêmio aos credores mais diligentes, mais próximos, ou mesmo menos escrupulosos, em detrimento dos mais benévolos ou mais afastados.

Depreende-se que enquanto a empresa não se configurar em crise financeira, os credores possuem legitimidade de iniciar execuções de forma individual, em busca de quitar o seu crédito. Contudo, ao iniciar o processo de Recuperação os credores serão subordinados ao princípio da isonomia.

Este princípio está implícito na ordem estabelecida no artigo 83, da Lei nº 11.101/05. Verifica-se que há uma hierarquia entre os credores, entretanto em cada classe há isonomia entre eles para receber os seus respectivos créditos.

3.7. Princípio da Conservação e Maximização dos Ativos

Faz-se necessário observar que a empresa em crise precisa conservar o seu ativo para saldar as suas dívidas. Iniciado o processo de Recuperação, somente aquelas que se propuserem a preservar os seus ativos e, caso possível, maximizá-los, serão beneficiadas pelo instituto.

Nas palavras de Fazzio Júnior (2012, p. 20), a preservação dos ativos na Recuperação Judicial precisa ser meta aspirada como função de cumprir com os débitos e encargos da empresa devedora. Isto não significa apenas preservar os ativos, mas encontrar uma forma de recuperar a empresa.

Assim, o princípio da conservação e maximização dos ativos precisa ser observado quando se estabelecer o plano de superação da crise, pois dessa forma a empresa conseguirá honrar os seus débitos.

Logo, a relevância deste princípio é verificada na Assembleia Geral de Credores, onde deliberarão a respeito do plano de recuperação proposto pela empresa. Somente o plano que abranger meios capazes de conservar ou ampliar os ativos da empresa é que será aprovado.

3.8. Princípio da Predominância dos Interesses dos Credores

Ulteriormente, precisa-se analisar o princípio dos interesses dos credores no instituto da Recuperação Judicial. Visto que, quando a empresa passa por dificuldades, o interesse de satisfação dos créditos, que os credores possuem perante a sociedade devedora, precisa ser verificado.

A lei ao criar a assembleia geral de credores como um órgão da Recuperação Judicial está sendo norteadada por este princípio. Depreende-se que o ordenamento jurídico conseguiu obter uma forma de atender os interesses daqueles que têm direitos perante a empresa devedora.

Além disso, a empresa somente gozará deste benefício se os credores reunidos na assembleia geral aprovarem o plano de recuperação judicial proposto, conforme previsto na lei 11.101/05.

Diferente da Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, visto que nesses casos o juízo que irá analisar se o plano é viável e se atende os interesses dos credores.

Conforme Giorgio de Semo (1948, p. 43) apud Fazzio Júnior (2012, p. 17): “A prevalência do interesse dos credores deve ser entendida em sentido genérico, isto é, abrangente da coletividade dos detentores de créditos, e não em razão deste ou daquele credor”.

Dessa forma, o processo de recuperação visa satisfazer todos os créditos da sociedade devedora, contudo, o que precisa ser observado é o interesse coletivo dos credores observando a equidade entre eles.

O interesse individual de determinado credor em receber primeiro ou receber de forma integral seu crédito, em detrimento dos demais, precisa ser rechaçado para beneficiar toda a coletividade dos credores.

Constata-se que caso seja observado apenas o interesse individual dos credores, a empresa em crise será liquidada por meio do processo falimentar. E, por mais que seja observado o princípio da isonomia perante os credores, usualmente a liquidação pelo procedimento da Falência, não liquida todos os créditos dos credores.

Diante da relevância dos princípios que regem a Recuperação Judicial, pode-se refletir que a não observação deles, conduz ao desequilíbrio de interesses sociais e privados. Posto que, a empresa ao atender os princípios norteadores deste instituto, possui o direito de ser recuperada para voltar a atender de forma plena a sua função social.

4. O INSTITUTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Antes de adentrar no estudo da Recuperação Judicial de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, é necessário tecer as considerações iniciais da Recuperação.

O instituto da Recuperação Judicial disciplinado pela lei 11.101/05 é uma forma legal que os empresários e às sociedades empresárias poderão utilizar para não decretação de falência, conforme o disposto no artigo 47, da lei 11.101/05:

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.

Cada país estabelece em seu ordenamento jurídico uma forma para recuperar uma empresa em crise.

De acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 395), o sistema brasileiro contempla duas medidas que buscam a evitar a decretação de falência, quais sejam, a recuperação judicial e a homologação judicial de acordo de recuperação extrajudicial.

O legislador estabeleceu que, tanto na Recuperação Judicial, quanto na Recuperação Extrajudicial, o objetivo é o mesmo, superar a crise econômica das empresas, com a preservação da atividade empresarial e com a continuação de oferecimento de trabalhos. Contudo, o presente trabalho visa analisar apenas o instituto da Recuperação Judicial.

A crise que a empresa enfrenta deverá ser temporária, de modo que esta consiga superar este período e, assim, poderá voltar a exercer sua função social perante a sociedade. Nesse sentido, Pimenta conceitua o instituto da Recuperação Judicial (2006, p. 153):

Trata-se de uma série de atos praticados sob a supervisão judicial e destinados a reestruturar e manter em funcionamento a empresa em dificuldades financeiras temporárias. Não cabe ao Poder Judiciário a tarefa de reelaborar a atividade do empresário individual ou sociedade empresária em crise. Cumpre ao Judiciário acompanhar e reger a aplicação, ao empresário em apuros financeiros, de uma série de procedimentos legalmente previstos como formas de se propiciar que a unidade produtiva viabilize sua recuperação econômica.

Nota-se, através desta definição, que este instituto irá auxiliar no desenvolvimento da sociedade empresária, criando uma situação favorável para superação da crise temporária que enfrenta.

Entretanto, esse instituto não cabe a todos os tipos de empresas, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 396), dado que sempre haverá alguém que pagará pela recuperação.

Assim, a Recuperação Judicial possui custos, em razão do complexo de relações econômicas e sociais que envolvem, e estes custos das dívidas são repassados nas taxas de riscos oferecidas ao mercado financeiro.

Em outras palavras, diversas relações serão atingidas quando uma empresa é recuperada judicialmente, como por exemplo, o encarecimento dos produtos e serviços oferecidos aos consumidores, posto que alguém deverá onerar-se com os prejuízos.

Dessa forma, conforme posicionamento de Coelho (2015, v. 3, p. 397), quando uma empresa se encontrar em dificuldades financeiras e solicitar a recuperação judicial, o poder judiciário deverá ser criterioso, uma vez que é inviável recuperar todas as empresas. Além disso, se a crise não for passível de solução, a melhor saída é a decretação da falência.

A sociedade não pode arcar com o ônus de salvar todas as empresas da falência, contudo o nosso sistema jurídico precisa levar em consideração a função social que a empresa desempenha, de acordo com Mamede (2012, v. 4, p.118).

Assim, a crise que a sociedade empresária enfrenta é um desafio que pode ser superado, tendo em vista que as crises passageiras fazem parte da maioria das sociedades empresárias, dessa forma o judiciário precisa averiguar a viabilidade da Recuperação.

Nesse sentido, Coelho (2015, p. 397) estabelece que, para que se instaure o instituto da Recuperação Judicial, deverá ocorrer um exame de viabilidade, feito pelo Poder Judiciário, analisando alguns vetores. A verificação da importância social que a empresa desempenha em sua comunidade é de suma importância, tendo em vista que toda uma sociedade responderá por este instituto.

Além disso, a importância social não deve ser analisada separadamente da mão de obra e da tecnologia empregada no desenvolvimento da

empresa, conforme Coelho (2015, p. 398). Tendo em vista que quando a empresa investe na tecnologia há uma maior qualificação dos funcionários.

Contudo, é necessário também sopesar o volume do ativo e passivo. Dado que para superação da crise patrimonial da empresa, o balanço patrimonial precisa ser favorável à recuperação. Assim, precisa avaliar os créditos que ela possui e os débitos.

A idade da empresa e seu porte econômico também servirão de análise para conceder ou não o benefício da Recuperação Judicial, conforme Coelho (2015, v. 03, p. 399). Pode-se afirmar, então, que quanto maior o lapso temporal que a atividade empresarial é exercida pela sociedade empresária, esta detém uma relevância social naquela comunidade, ao passo que, quanto menor for o seu porte econômico, verifica-se uma maior facilidade de ser substituída por outra empresa.

A Lei nº 11.101/05, em seu artigo 50, contempla meios exemplificativos de Recuperação Judicial. Assim, a empresa deverá analisar os meios indicados e verificar quais deles serão eficazes na recuperação da atividade econômica, elaborando-se um plano para sair da crise.

De acordo com o posicionamento de Coelho (2015, p. 399): “os planos deverão combinar dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade que cerca as recuperações judiciais”.

O inciso I, do artigo 50 da Lei nº 11.101/05, trata da concessão de prazo e condições especiais para pagamentos das dívidas. Conforme Coelho (2015, v. 3, p. 399), a dilação dos prazos das obrigações vincendas e vencidas possibilita que a sociedade empresária possa se reorganizar. Podendo, assim, aumentar os recursos no caixa com a redução dos gastos ou com investimentos.

Também há a possibilidade, de renegociar a garantia dada ao credor hipotecário ou pignoratício. Dessa forma, a empresa poderá contar com bens desonerados de seu patrimônio, passando a serem objetos de alienação com melhores condições de venda.

O inciso II, do artigo 50 da Lei nº 11.101/05, trata da cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade empresária, Coelho (2015, v. 3, p. 400) expõe que, somente as operações societárias não são aptas a recuperar a empresa em crise, portanto precisa-se de um plano econômico com condições capazes de superar a crise financeira.

Em continuação, este inciso fala a respeito da constituição subsidiária integral e cessão de quotas ou de ações. Coelho (2015, v. 3, p. 400) defende que, a primeira medida é útil para preservar a atividade rentável, podendo até mesmo obter novos recursos devido às novas alienações dos ativos e passivos. A segunda medida refere-se aos ativos da sociedade devedora, contudo é necessário distinguir a venda de quotas representativas ao próprio capital social, pois neste caso apenas os titulares dessa participação societária ganham com a alienação.

O inciso III, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, trata do controle societário, podendo ser parcial com a venda do controle ou total com admissão de novo sócio. Conforme Coelho (2015, v. 3, p. 401), as alterações do controle societário precisam vir com outras medidas de revitalização, como por exemplo, a mudança na administração, visto que sem outras medidas implementadas não haverá a superação da crise.

O inciso IV, do artigo 50, Lei nº 11.101/05, traz a medida de substituição total ou parcial da administração. Coelho (2015, v. 3, p. 401), explicita que é a medida necessária em qualquer recuperação a alteração da administração.

A crise é verificada devido à falta de competência dos administradores por não reduzirem os gastos com despesas, não terem modernizado o estabelecimento ou por não terem melhorado os recursos disponíveis. Ou seja, na maioria das vezes a Assembleia Geral de Credores – um dos órgãos da Recuperação Judicial – detém interesse na reestruturação da administração como plano de salvar a empresa.

O inciso V, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, possibilita a concessão de direitos societários extrapatrimoniais aos credores, como por exemplo, de eleger administrador ou poder de veto em determinadas matérias, de acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 402). Assim, os credores poderão ter a possibilidade de realizar os objetivos propostos no plano de recuperação.

O inciso VI, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, trata do aumento do capital. Conforme Mamede (2012, v. 4, p. 154), os próprios sócios podem injetar capital ou fazer alteração no quadro societário. Nesta última opção mencionada, um terceiro integralizaria o capital como forma de reestruturar o capital da empresa em crise.

Insta salientar que, os próprios credores podem se tornar novos sócios, assim às quotas ou ações podem ser cedidas aos credores como forma de saldar o débito que possuem perante a sociedade devedora.

O inciso VII, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, versa sobre o arrendamento do estabelecimento ou a transferência. De acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 402), a transferência ocorre quando se vende o estabelecimento para alguém que tenha condições de explorar a atividade empresarial. Ao passo que, quando ocorre o arrendamento, o estabelecimento continua sendo de propriedade da sociedade devedora, entretanto o arrendador irá promover a recuperação da empresa em crise.

O inciso VIII, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, sugere que o plano de recuperação aborde a questão de redução salarial, compensação de horários da jornada de trabalho por meio de acordo coletivo de trabalho, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 403). Contudo, para que sejam renegociadas as obrigações trabalhistas há necessidade da participação dos empregados e do sindicato, como forma de garantir uma melhor reivindicação de direitos.

O inciso IX, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, diz respeito à dação em pagamento ou a novação das dívidas, contudo os credores devem concordar com a alteração do bem dado em garantia. De acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 403), apenas a dação em pagamento ou a novação não são capazes de recuperar a empresa em crise, dessa forma o plano de recuperação precisa ter maior consistência econômica aliada a esses dois instrumentos de renegociação.

O inciso X, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, menciona a possibilidade da constituição de sociedade de credores. Neste caso, os credores podem se unir para explorar a empresa em crise. Nesse sentido, Coelho (2015, v. 3, p. 404) explicita que quando os credores optam em constituir uma sociedade de credores, estes terão seus créditos substituídos pelos direitos de sócios.

Assim, há a redução do passivo da sociedade devedora, contudo é necessário destacar que, caso haja convolação em falência da empresa, o sócio retornará a condição de credor da massa falida.

O inciso XI, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, traz a hipótese de venda parcial dos ativos. Esta medida é necessária para que a empresa possa auferir recursos necessários para se recuperar, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 404).

A sociedade devedora precisa verificar se o bem que irá alienar é essencial para o desenvolvimento da atividade econômica, tendo em vista que se a resposta for afirmativa, a venda desse bem prejudicará a Recuperação da Empresa. Visto que, para o desenvolvimento da atividade empresarial é necessário que a empresa detenha bens mínimos, como por exemplo, não se pode alienar o estabelecimento comercial, pois é o local onde sua atividade é exercida.

O inciso XII, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, versa sobre a equalização dos encargos financeiros. Coelho (2015, v. 3, p. 405) explana que é uma forma de renegociação do passivo, medida capaz de fazer com que a empresa obtenha lucros, pois os juros serão menores.

O inciso XIII, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, diz respeito ao usufruto da empresa, onde se transfere a direção da atividade econômica, assim o usufrutuário poderá modernizar o estabelecimento, bem como mantê-lo ativo e frutífero, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 405).

O inciso XIV, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, trata da possibilidade da administração compartilhada, sendo um desmembramento da reestruturação da administração. De acordo com pensamento de Coelho (2015, v. 3, p. 404), geralmente o compartilhamento se diz respeito à divisão de responsabilidade entre a sociedade devedora e seus credores.

O inciso XV, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, aborda a questão da emissão de valores mobiliários². Entretanto, essa hipótese somente pode ser prevista no plano de recuperação caso a empresa seja por ações. Assim, conforme melhor posicionamento de Coelho (2015, v. 3, p. 406), a empresa poderá emitir *debentures* ou outros valores mobiliários, como por exemplo, *commercial paper*, mas a emissão de valores imobiliários somente será viável quando tiver interessados em realizar investimentos.

O inciso XVI, do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, refere-se à possibilidade de constituição de sociedade com propósito específico para adjudicar bens. Essa sociedade é criada apenas com o fim de intervir na adjudicação dos bens da sociedade devedora aos credores, de acordo com Coelho (2015, v. 3, p.

² Conforme Coelho (2012, v. 02, p.183): os valores mobiliários são sujeitos ao regime da Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976, de acordo com o art. 2º, inciso IX, são considerados valores mobiliários, além do listado pelo artigo, quaisquer títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros, quando ofertados publicamente.

406). Contudo, se faz necessário destacar que, essa medida somente será eficaz caso haja manutenção dos bens essenciais para que a sociedade devedora continue explorando a sua atividade empresarial, isto porque caso os bens forem essenciais haverá redução da produção econômica.

Os incisos são exemplificativos, podendo o plano de recuperação judicial abordar outros modos de recuperar a empresa. Nesse sentido, Mamede (2012, v. 4 p. 156) diz que as medidas do artigo 50, da Lei nº 11.101/05, são sugestões que podem ser adotadas dentre outras que possibilitarem a recuperação da empresa. Assim, há um amplo ambiente de negociações para que a empresa consiga se recuperar.

Em continuação, Mamede (2012, v. 4, p. 156) dá exemplos de outras formas de recuperar a empresa, como por exemplo, a possibilidade de arrendar linhas de produções ou qualquer outra medida que haja acordo mútuo entre a sociedade empresária e o credor, devendo apenas observar os direitos e interesse envolvidos na Recuperação.

O objetivo da Recuperação Judicial é a reorganização da empresa para que haja benefício aos credores, aos empregados, à própria empresa e à economia brasileira.

Assim, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 407), sendo um instituto complexo, por envolver diversos interesses, é constituído três órgãos específicos para o processo de recuperação judicial, sendo eles: a assembleia geral de credores, o comitê e o administrador judicial.

A assembleia geral de credores é responsável por deliberar assuntos da Recuperação Judicial, sendo que para que haja uma reorganização e uma efetiva recuperação da empresa há a necessidade que alguns interesses dos credores sejam sacrificados. Assim, de acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 407), a lei concedeu à assembleia de credores o poder de deliberar os assuntos mais importantes para o reerguimento da atividade econômica.

De acordo com Mamede (2012, v. 4, p. 78), na Recuperação Judicial a assembleia de credores tem a finalidade de deliberar a respeito do plano de recuperação judicial, a constituição do comitê de credores, a aprovação da desistência de algum devedor que já foi admitido no processo, a deliberação a respeito do nome do gestor judicial, ou qualquer assunto que seja relevante aos interesses dos credores.

Conforme o artigo 36, da Lei nº 11.101/05, a assembleia poderá ser convocada pelo juiz quando for necessário e, de acordo com o § 2º, há hipótese dos credores, desde que representem 25% ou mais do valor total dos créditos de uma determinada classe de credores, poderem requerer ao juiz a convocação da assembleia para deliberar algum assunto de seus interesses e que envolvam as situações já mencionadas. O edital de publicação será publicado nos jornais de grande circulação com antecedência mínima de 15 dias.

Para instalar a assembleia de credores, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 407), é exigida a presença de credores que detenham mais da metade do passivo, entretanto, caso não atinja esse quórum, haverá uma segunda convocação. Esta última convocação se inicia validamente com qualquer número de credores presentes.

Conforme o artigo 39, da Lei nº 11.101/05, somente podem participar da assembleia de credores os sujeitos legitimados que foram admitidos no processo de Recuperação Judicial. O quadro de credores, de acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 409), é composto por todos os credores que possuem créditos existentes ao tempo da impetração da Recuperação.

Assim, credores com créditos constituídos após a distribuição do pedido de Recuperação não serão abrangidos, bem como os agentes fiduciários, arrendador mercantil ou negociante de imóvel. A fundamentação é porque eles poderão continuar exercendo o seu direito real e contratual conforme a legislação própria de cada credor, ou seja, não serão atingidos pela Recuperação Judicial.

Em tese, todos os credores que foram admitidos no processo de Recuperação possuem direito a voto e a voz na assembleia, isto é necessário mencionar, porque alguns credores apenas possuem direito a voz.

Segundo Coelho (2015, v. 3, p. 411), em caso de os sócios ou acionistas se configurarem como credores da empresa, que pleiteia a Recuperação, eles têm o direito de participar da assembleia geral de credores. Contudo, não têm direito a voto, bem como os cônjuges, parentes, consanguíneos, colateral até segundo grau, descendentes ou ascendentes do acionista ou do sócio.

A assembleia de credores abrange cinco instâncias de deliberações, de acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 412), sendo que a primeira se denomina plenário. Esta instância é a de maior abrangência, ou seja, deliberará pela maioria de seus

membros (independente da natureza do crédito), levando-se em conta apenas a proporcionalidade de seus valores.

O plenário possui competência residual, visto que poderá abordar todas as questões que não estão previstas de forma específica na lei. Assim, não se pode tratar de matéria relacionada à constituição do comitê ou do plano de recuperação, em razão de há regulamentação especial na lei, de como constituir esta instância de deliberação, assim como, precisa separar as classes de credores, conforme a natureza de seus créditos.

As demais instâncias correspondem às classes de credores que a lei definiu conforme o artigo 41, da Lei nº 11.101/05.

A primeira classe é composta pelos credores trabalhistas, a segunda classe são os titulares de direitos reais de garantia, a terceira classe são os credores titulares de privilégios, quirografário e subordinados, a quarta classe corresponde aos credores microempresários e empresas de pequeno porte (foi introduzido pela Lei Complementar nº 147 de 2014).

Insta salientar que, a divisão dos credores em classe é de suma importância para contabilizar os votos, contudo, todos os credores têm direito a voz, ainda que a matéria se refira a outra instância classista, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 413).

O segundo órgão da Recuperação Judicial é o comitê, mas este órgão é facultativo às empresas de menor porte que desempenham atividade econômica. Assim, esse órgão tem necessidade de existir quando a empresa ostentar maior complexidade. De acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 415), para que a empresa possua um comitê no processo de Recuperação, precisa possuir condições de arcar com as despesas deste órgão.

Para a sua constituição é necessária à aprovação da assembleia geral de credores. Dessa forma, sendo aprovado o comitê, a própria assembleia elegerá os seus membros. Em razão de que a principal competência desse órgão é o poder de fiscalizar o administrador judicial e a empresa em Recuperação, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 416).

Além do poder de fiscalizar, o comitê pode criar um plano de recuperação alternativo, indicando as diferenças e justificando as alterações. Posto que este órgão, ao fiscalizar a empresa em Recuperação, pode vislumbrar outras

formas de maximizar os ativos, assim como verificar algumas vantagens que não foram observadas.

O terceiro órgão da Recuperação Judicial é o administrador judicial. Conforme o artigo 21, da Lei nº 11.101/05, o administrador judicial deve ser preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou até mesmo empresa jurídica especializada.

As funções do administrador judicial estão previstas no artigo 22, da mencionada Lei, dentre elas estão às funções: de fiscalizar a empresa requerente da recuperação, presidir a assembleia de credores, apresentar relatórios sobre a execução do plano, dentre outras funções importantes para o andamento do processo de Recuperação Judicial.

É preciso observar a restrição imposta pelo artigo 30, da Lei nº 11.101/05, onde não poderão ocupar o cargo de administrador judicial aqueles que no prazo de 05 anos foram destituídos de outros processos falimentares ou de Recuperação, bem como aqueles que não prestaram contas ou caso estas tenham sido negadas. Essa restrição é imposta para assegurar maior segurança no processo de Recuperação.

A proposta do legislador é impedir que estes sujeitos, que não cumpriram com os deveres impostos no artigo 22, da Lei nº 11.101/05, prejudiquem novamente o processo de Recuperação Judicial, garantindo, assim, maior segurança no trâmite processual.

É necessário analisar as três fases no processo de Recuperação Judicial, tendo em vista que possuem importância para a superação da crise enfrentada pela empresa. Sendo elas, a fase postulatória, a fase deliberativa e a fase de execução.

Na primeira fase, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 420), a sociedade empresária em crise precisa requerer o benefício da recuperação judicial. Portanto, como em qualquer demanda, é necessário ser pessoa legitimada para tanto, ou seja, há necessidade de verificar o artigo 58, da Lei nº 11.101/05.

A fase postulatória compreende em dois atos, a petição inicial e o despacho do juízo estabelecendo o processamento da Recuperação Judicial.

Antes de explicitar os moldes da petição inicial, é necessário fazer uma observação no tocante à legitimação do processo de Recuperação. Visto que, conforme Mamede (2012, v. 4, p. 124), o empresário individual, bem como, a

sociedade empresária, para requerer a Recuperação Judicial, precisa estar representada por seu administrador societário.

Diante do que fora exposto, há necessidade de legitimação para requerer este instituto e, para configurar-se parte legítima, é necessário que a sociedade empresária ou empresário individual esteja com risco de ter a sua falência decretada.

Nesse sentido, Coelho (2015, v. 3, p. 422) explana que a lei somente autorizou a Recuperação Judicial às sociedades empresárias que podem falir. Pois, este benefício somente pode ser concedido, quando elas estejam em eminência de falência, não podendo ter sido decretada falida.

De acordo com Coelho (2015, p. 423), outra condição imposta é que somente aqueles que exploram atividade econômica por no mínimo 02 anos poderão requerer a Recuperação, isto porque há uma presunção relativa de que aos que exploram a atividade há menos tempo, com a sua quebra, não afetará a sociedade de forma significativa.

O terceiro requisito é que a sociedade empresária devedora não tenha gozado deste benefício nos últimos 05 (cinco) anos. Contudo, há uma ressalva quando for sociedade microempresária ou empresa de pequeno porte, cujo prazo é de 08 anos, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 423).

O último requisito determina que nenhum sócio controlador ou administrador tenha sido condenado por crime falimentar.

A razão de iniciar o processo de Recuperação é a busca de negociação das dívidas da empresa. E, conforme o artigo 49, da Lei nº 11.101/05, todos os créditos existentes na data do pedido estão sujeitos à Recuperação Judicial, mesmo que não estejam vencidos ainda.

Contudo, há exceções de créditos que não se submetem a Recuperação Judicial. Conforme o artigo 187, do Código Tributário Nacional, os créditos de natureza fiscal não se submetem ao concurso de credores. Além disso, conforme Mamede (2012, v. 4, p. 130) o adiantamento de contrato de câmbio para exportação que é previsto no artigo 75, §§ 3º e 4º, da lei nº 4.728/65 não se sujeita aos efeitos da Recuperação, de acordo com o artigo 49, § 4º, da Lei nº 11.101/05.

Em continuação, o § 3º, do artigo 49 também estabelece que:

Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva. [...]

Assim, verifica-se, portanto, que considera fiduciária a propriedade de coisa infungível, móvel ou imóvel, onde o devedor transfere a propriedade ao credor como garantia de pagamento de seu crédito nos moldes do artigo 1.361, do Código Civil.

Segundo o posicionamento de Mamede (2012, v. 4, p. 131), é necessário observar se há, de fato, a figura da propriedade fiduciária, pois ocorre que em algumas vezes, para fraudar a lei, o negócio tem estrutura de um financiamento com garantia real, contudo é declarado como alienação fiduciária para não se sujeitar a regra do artigo 83, inciso I e II, da Lei nº 11.101/05.

No que tange ao contrato de arrendamento mercantil, este não se sujeita ao Instituto, pois a instituição financeira arrendante transfere alguns direitos da propriedade, como a posse e o uso, para o arrendatário, mas este último não se torna proprietário, a não ser que manifeste a vontade de adquirir o bem, conforme Mamede (2012, v. 04, p. 131).

Importa notar que neste contrato, não houve sequer a transferência da propriedade para a sociedade devedora. Dessa forma, caso a lei estabelecesse que estes contratos se sujeitam a Recuperação, estaria violando o direito de propriedade do arrendante.

O proprietário ou promitente vendedor de contrato de imóvel que contenha cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, as incorporações imobiliárias ou do proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, não se submetem aos efeitos da Recuperação. De acordo com Mamede (2012, v. 4, p. 132), o credor tem o direito de conservar-se como proprietário do bem, ou sendo vendedor, reservar-se para si a propriedade até que seja pago integralmente o preço.

É necessário ter uma cláusula expressa no contrato de compromisso de compra e venda de imóvel a cláusula de irretratabilidade. Pois, caso não esteja

previsto contratualmente, a empresa pode revogar o contrato e o credor irá se sujeitar a Recuperação Judicial.

Assim, os sujeitos incluídos na exceção do artigo 49, § 3 da Lei nº 11.101/05, não se sujeitarão a Recuperação, contudo não podem vender ou retirar seus bens do empresário ou da sociedade empresária pelo prazo de 180 dias, prazo este que suspende o curso de todas as ações e execuções contra aquela que pleiteia a Recuperação.

Para Mamede (2012, v. 4, p. 132), essa vedação é somente aos bens essenciais a atividade empresarial, ou seja, bens que não tenham a qualidade de ser essencial para o desenvolvimento da empresa, não incluem no período de suspensão.

Em todos os casos de exceção à Recuperação, há necessidade de preservar o direito constitucional da propriedade, conforme Mamede (2012, v. 4, p. 132). Contudo, não se pode desconsiderar a função social consagrada no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição e artigo 1.228, do Código Civil, bem como deve-se preservar a função social do contrato conforme o artigo 421, do Código Civil.

Após de ser examinada a legitimação, a petição inicial será explanada. Em razão de que há algumas condições, formais e materiais, para que seja concedido o benefício da Recuperação. Portanto, é necessário que a inicial seja instruída nos moldes do artigo 51, da Lei nº 11.101/05.

O inciso I, do artigo 51, da Lei nº 11.101/05, trata da exposição das causas, nas palavras de Coelho (2015, v. 03, p. 425): “os motivos que a levaram à crise patrimonial, econômica e financeira”. Em continuação, é necessário que essa exposição seja precisa e que indique à medida que cada situação provocou ou acentuou a crise.

O motivo desta exigência é que caso não seja realizado um diagnóstico correto e preciso da crise da empresa, não haverá sucesso na recuperação, nesse sentido Coelho (2015, v. 3, p. 25):

Se as razões das dificuldades por que passa a devedora dizem respeito a má administração, a reorganização da empresa será possível desde que substituídos os administradores; se estão ligadas ao atraso tecnológico, dependerá de mudanças na estrutura do capital que gere os recursos necessários à modernização do estabelecimento empresarial; quando decorrem exclusivamente da conjuntura postergação de vencimentos de algumas obrigações ou corte de custos, e assim por diante. Quer dizer, para

cada empresa caberá adotar solução diversa em função da causa de sua crise.

Constata-se que, ao realizar o diagnóstico correto é fácil verificar qual a solução que precisa ser empregada na empresa. Como por exemplo, caso a razão da insolvência seja má administração, a solução para superar a crise é a substituição dos administradores.

Portanto, a descrição das causas deve ser concreta e precisa haver consistência técnica, pois conforme Coelho (2015, v. 3, p. 426) a não preocupação do requerente com a qualidade da exposição do diagnóstico das causas que levaram a empresa à insolvência, conduzirá para a não aprovação do plano pelos credores em assembleia.

O inciso II, do artigo 51, da Lei nº 11.101/05, diz respeito à demonstração contábil relativa aos 03 (três) últimos exercícios sociais, devendo conter: balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração de resultado desde o último exercício e relatório gerencial de fluxo de caixa e sua projeção.

O balanço patrimonial conforme Mamede (2012, v. 4, p. 137):

[...] Deve exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo (artigo 1.188 do Código Civil e artigo 178 da Lei 6.404/76), nos seguintes grupos: (a) ativo circulante; (b) ativo realizável a longo prazo; (c) ativo permanente, dividido em investimentos, ativo imobilizado e ativo diferido. No polo passivo, as contas serão classificadas nos seguintes grupos: (a) passivo circulante; (b) passivo exigível a longo prazo; (c) resultados de exercícios futuros; (d) patrimônio líquido, dividido em capital social, reservas de capital, reservas de reavaliação, reservas de lucros e lucros ou prejuízos acumulados.

O referido balanço patrimonial é importante para demonstrar aos credores a organização da empresa, os gastos que ela possui, assim como possibilitar a visualização de que a melhor saída da crise é a concessão da Recuperação.

Esta demonstração contábil, precisa apresentar os últimos 03 (três) exercícios, Coelho (2015, v. 3, p. 426) acresce que o requerente precisa fazer um balanço patrimonial especialmente levantado para a Recuperação. Em outras palavras, um balanço patrimonial com 30 (trinta) dias anteriores à petição inicial, pois

os credores necessitam ter acesso à contabilidade para realizarem uma análise financeira da sociedade empresária.

A demonstração de resultados acumulados, de acordo com Mamede (2012, v. 4, p. 137) interpreta-se como relatório contábil, conforme o disposto do artigo 187 da Lei 6.404/76, sendo o encontro da receita com a despesa e com a distinção detalhada do resultado empresarial. Assim, há a possibilidade de averiguar a rentabilidade da empresa.

Quer dizer que, os resultados acumulados, permitem os credores observarem a viabilidade econômica da empresa. Posto que, aquelas que não demonstrarem um resultado empresarial satisfatório, não são viáveis economicamente.

Esta demonstração do resultado, desde o último exercício, explica Mamede (2012, v. 4, p. 138) que é uma demonstração parcial do resultado do exercício, iniciando do primeiro dia do exercício até a data próxima de protocolização do requerimento da Recuperação. Não há imposição de um inventário patrimonial, assim, consegue-se preservar o sigilo, sendo recomendável guardar antes da formulação do pedido de Recuperação para que não agrave a crise econômico-financeira.

O relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção, conforme o artigo 188, I, da Lei nº 6.404/76, precisa indicar as alterações ocorridas no saldo de caixa. Conforme Mamede (2012, v. 4, p. 138) esse relatório relaciona o dinheiro que ingressa, bem como o que sai do caixa.

O inciso III, do artigo 51, da Lei nº 11.101/05, trata das relações dos credores. A lista precisa ser nominal e precisa abranger as obrigações pecuniárias, as obrigações de fazer e as obrigações de dar, de acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 427).

Há necessidade de indicar o endereço e a discriminação de cada crédito, além disso, a relação de credores precisa atender a ordem do artigo 83, da Lei nº 11.101/05: crédito oriundo de acidente de trabalho, crédito com garantia real, crédito com garantia especial e assim sucessivamente conforme o artigo.

A lista com a relação de credores precisa corresponder à da distribuição do pedido em juízo, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 427). Assim, pode ser que haja alguma diferença apresentada no balanço patrimonial, desde que essa diferença seja justificável.

O inciso IV, do artigo 51, da Lei nº 11.101/05, traz a relação de empregados, havendo a necessidade de discriminar os empregados e a função de cada um. Também é necessário descrever o salário que cada funcionário auferir mensalmente, bem como as indenizações ou outra parcela que eles possuam direito, devendo sempre observar a legislação trabalhista, Decreto-Lei nº 5.452/43.

Segundo Mamede (2012, v. 4, p. 142), não há inclusão dos sujeitos que atuam na empresa ou para empresa que derivam de contratos de direito privado, bem como aqueles que atuam de forma terceirizada, isto porque não são considerados empregados em sentido estrito.

O inciso V, do artigo 51, da Lei nº 11.101/05, diz respeito aos documentos do registro no comércio. Uma das razões é para demonstrar o requisito de viabilidade, que já fora exposto.

Dessa forma, conforme Coelho (2015, v. 3, p. 427) a inicial precisa ser instruída com os atos constitutivos e os atos societários que elegeram o(s) administrador(es).

O inciso VI, do artigo 51, da Lei nº 11.101/05, estabelece que a inicial que requer a Recuperação precisa ser instruída com a relação dos bens dos sócios controladores.

Nota-se que a finalidade dessa previsão é garantir aos credores um exame de outorga de garantias que podem ser dadas pelos sócios, conforme Coelho (2015, v. 03, p. 428). Contudo essa alternativa de outorgar uma garantia sempre dependerá da concordância expressa do sócio titular do bem, pois não há meios de constrangê-lo a fazer isso.

Partindo-se de uma ideia mais radical, Mamede (2012, v. 04, p. 144) afirma que a disposição do artigo 51, inciso VI, da Lei nº 11.101/05 é inconstitucional, pois desrespeita as garantias fundamentais previstas nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição, que estabelece a intimidade e a vida privada das pessoas sendo direitos invioláveis, bem como seus dados.

Este fundamento está fundado na Teoria de Kelsen, onde a lei infraconstitucional não pode violar princípios trazidos pela nossa Carta Magna. Assim, o direito a intimidade e a vida privada se sobressaem em relação a um requisito imposto pela Lei nº 11.101/05.

Em sentido contrário, Coelho (2015, v. 3, p. 428) diz que a apresentação dos bens dos sócios não segue nenhuma obrigação, pois a lei

determina somente que seja prestada essa informação. Assim, há a possibilidade do sócio, acionista controlador ou administrador recusar em prestar essa informação e, com a recusa, a sociedade empresária que pleiteia o benefício não pode ser prejudicada:

Como a Constituição Federal garante a inviolabilidade da vida privada (art. 5º, X), é plenamente válida a negativa de fornecimento da relação de bens. Nada pode, com efeito, forçar o sócio, controlador ou administrador à apresentação da informação, que, de resto, não consta dos arquivos da sociedade empresária. No caso dessa recusa, porém, não seria justo vedar o acesso da sociedade requerente ao benefício da recuperação, por se tratar de ato de terceiro que ela simplesmente não pode impedir, judicial ou extrajudicialmente. A mencionada relação dos bens pode, assim, ser substituída por declaração de exercício do direito constitucional à privacidade pelo sócio, controlador ou administrador.

Portanto, a melhor alternativa para preservar o direito à privacidade é uma declaração dos sócios, acionistas ou administrador dizendo que está exercendo o seu direito de privacidade. E, não declarar o artigo inconstitucional, pois conforme dito, caso haja a apresentação da relação dos bens, os credores podem analisar algumas garantias reais ou fidejussórias e, assim, se torna um meio facilitador para aprovação do plano de recuperação judicial.

Conforme decisão do Magistrado Fernando Viana, da 7ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro, Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001 que processa o pedido de Recuperação Judicial do Grupo Oi, para preservar o direito fundamental da intimidade e da privacidade dos administradores, a saída encontrada foi determinar o sigilo dos bens pessoais deles, sendo que apenas o Poder Judiciário e o Ministério Público poderão ter acesso. Assim, caso outra pessoa quiser acessar esses documentos, somente será mostrado mediante requerimento fundamentado e com autorização judicial.

O inciso VII, do artigo 51, da Lei nº 11.101/05, estabelece que a petição inicial seja instruída com extratos de contas bancárias e aplicações financeiras. Essa exigência é para informar o ativo que a sociedade devedora possui.

A lei é omissa em relação ao prazo, Mamede (2012, v. 4, p. 145) defende a ideia de que a lacuna precisa ser preenchida por analogia ao artigo 51, inciso II, da lei. Ou seja, os últimos três exercícios ou interpretando de forma hermenêutica os extratos devem ser dos últimos trinta dias.

Ao passo que Coelho (2015, v. 03, p. 429) se posiciona no sentido de ser apenas o saldo existente ao tempo do requerimento da recuperação judicial e, caso o magistrado julgar necessário à demonstração das movimentações bancárias, ele deverá determinar o período.

O inciso VIII, do artigo 51, da Lei nº 11.101/05, trata das certidões dos cartórios de protestos. Independe se forem positivas ou negativas, pois o conteúdo das certidões não impede, facilita ou dificulta a concessão do benefício, e sim, meramente traz informações aos credores para que eles façam uma análise de viabilidade, conforme Coelho (2015, v. 03, p. 429).

O inciso IX, do artigo 51, da Lei nº 11.101/05, estabelece que há a necessidade da relação das ações judiciais em andamento. Conforme Mamede (2012, v. 04, p. 146), todas as ações deverão compor a relação, independente da natureza jurídica do processo e, também, inclui as demandas trabalhistas, devendo constar a estimativa dos valores das demandas.

Conforme o parágrafo 1º, do artigo 51, da lei nº 11.101/05, a escrituração deve permanecer à disposição do juízo, do administrador judicial, ou de qualquer interessado, desde seja concedida autorização para tanto. Não há necessidade de ser depositada em cartório, a não ser que o juiz determine. Portanto, essa determinação do juiz de depósito, somente é feita quando houver a possibilidade de adulteração ou perda da escritura.

Há necessidade de o juiz prestar atenção e cuidado às informações relativas à estratégia da sociedade empresária requerente do benefício, pois segundo Coelho (2015, v. 3, p. 430), caso essas informações forem disponibilizadas a concorrência sem nenhuma cautela, a empresa que está em dificuldades e que busca ajuda para reorganização será levada a ruína. Por isso é importante o juiz verificar a real necessidade de depósito dos livros em cartório.

Após ser protocolada e distribuída, a inicial sustará todos os pedidos de decretação de falência contra a sociedade empresária devedora, desde que a inicial contenha todos os elementos e documentos necessários a propositura da ação, conforme o art. 52, inciso III, da lei nº 11.101/05.

A mera distribuição do requerimento da Recuperação Judicial para suspender todos os pedidos de falência é criticável por Coelho (2016, v. 3, p. 385). Em razão de que muitas vezes, proporciona a obstrução da regular tramitação do

processo de falência. Contudo, caso se verifique a intenção de retardar o processamento da falência fica concretizada a fraude.

Em continuação, Coelho (2016, v. 3, p. 386) explana que se a sociedade devedora no tempo da propositura do requerimento inicial não estiver com todos os documentos e elementos necessários, poderá requerer prazo para complementação.

Insta salientar que o despacho que defere o pedido de prazo suplementar, não se confunde com o despacho de processamento. Visto que, este último, somente é prolatado se a inicial estiver devidamente instruída. Há que se ressaltar, também, que o despacho de processamento é diferente da decisão que concede a Recuperação Judicial.

Conforme o artigo 52, da Lei nº 11.101/05, o juiz que recebe o requerimento de Recuperação Judicial e defere o despacho de processamento no mesmo ato nomeará um administrador judicial – órgão da Recuperação Judicial anteriormente estudado.

Contudo, essa nomeação imediata de um administrador pelo juiz poderá ser postergada. Assim, um órgão assistente do Poder Judiciário poderá auxiliar indicando uma empresa especializada na matéria e que seja idônea. Isto pode ser verificado conforme o despacho de processamento do pedido de Recuperação Judicial do Grupo Oi, Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001, que tramita na 7ª Vara Empresarial, do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro, onde o Magistrado Fernando Viana requereu que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) apresentasse uma relação de até 05 (cinco) empresas.

Em seguida da nomeação de um administrador judicial, o magistrado determinará a dispensa da apresentação de certidão negativa para que a sociedade devedora continue exercendo sua atividade, pois dessa forma poderá se recuperar da crise.

Após, será ordenado à suspensão de todas as ações que tramitam contra a sociedade devedora, conforme já dito há exceções nas ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05 e nos créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º, do art. 49 da mesma lei.

Também determinará que o devedor apresente, mensalmente, as contas e ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por cartas às

Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios que o devedor tiver estabelecimento.

A fase postulatória tem como primazia a votação do plano de Recuperação Judicial, contudo, de acordo com Coelho (2016, v. 3, p. 387), é necessária a verificação dos créditos pelo administrador judicial antes de iniciar a votação pela Assembleia Geral de Credores.

De acordo com o artigo 53, da Lei nº 11.101/05, após o despacho de processamento da Recuperação Judicial, o plano de recuperação deverá ser apresentado no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias.

O plano vai determinar as chances de a empresa superar a crise, isto porque depende exclusivamente dessa peça para preservar a atividade econômica e cumprir com a função social da empresa perante a sociedade, conforme o posicionamento de Coelho (2016, v. 3, p. 388).

É necessário ressaltar que, apenas um bom plano não é garantia absoluta de reorganização e superação da empresa em crise, pois diversos fatores podem influenciar para que a empresa não consiga superar a crise momentânea.

Contudo, caso o plano não mostre meios eficazes para a sociedade devedora superar a crise, é uma garantia de fracasso da Recuperação, conforme Coelho (2016, v. 03, p. 389).

Nos moldes do artigo 53, da Lei de Recuperação Judicial, o plano precisa conter uma discriminação pormenorizada dos meios de recuperação. A discriminação é o elemento mais importante, pois ao fazer isso a sociedade devedora acaba explicando o que se pretende no final da Recuperação Judicial.

Além disso, no inciso III do artigo 53, estabelece que o plano de Recuperação seja instruído com laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos da sociedade devedora. Conforme posicionamento de Mamede (2012, v. 4, p. 153), é através desse laudo e dessa avaliação que possibilita aos credores a compreensão da situação patrimonial e garantia patrimonial das obrigações da empresa.

Nota-se que o laudo econômico-financeiro é o meio capaz de convencer os credores a aprovarem o plano de Recuperação, posto que a empresa somente é viável quando apresentar bons resultados, assim como possuir bens patrimoniais capazes de suportarem as dívidas.

A lei se preocupou também em estabelecer quatro balizas, as quais precisam ser observadas e cumpridas pela sociedade. Conforme Coelho (2016, v. 03, p. 389), a primeira baliza é que os direitos vencidos dos empregados precisam ser pagos no prazo máximo de 01 (um) ano do pedido do benefício da Recuperação Judicial, salvo os saldos salariais em atrasos que precisam ser pagos em 30 (trinta) dias.

A segunda baliza é o parcelamento do crédito fiscal conforme previsto no Código Tributário Nacional em seu artigo 155-A e parágrafos, contudo ainda não foi editada uma lei específica para regulamentar o parcelamento, assim não importará uma mudança no passivo da empresa de acordo com Coelho (2016, v. 3, p. 39).

A terceira baliza diz respeito à alienação dos bens onerados, supressão ou, até mesmo, substituição das garantias reais, porém é necessária a aprovação expressa do credor.

Esta baliza possui algumas condições, nas palavras de Coelho (2016, v. 3, p. 389): “Para a simples supressão ou substituição de uma garantia real, é suficiente que o plano de recuperação judicial seja aprovado”.

Assim, caso o credor que detém uma garantia real e não vote no sentido de aprovar o plano, porém a assembleia de credores aprovou o plano, haverá a supressão ou substituição conforme previsto.

Entretanto, Coelho (2016, v. 3, p. 389) explana que “[...] a alienação do bem como meio de recuperação judicial, será indispensável a concordância do credor titular da garantia real”, isto se justifica devido a convolação em falência.

Caso a empresa não consiga se recuperar, haverá a decretação de sua falência e a garantia do credor se reestabelece por completo, contudo se o bem tiver sido alienado não há como reestabelecer ao credor. Portanto, é de responsabilidade do credor possuidor da garantia real concordar com a alienação do bem.

A quarta baliza refere-se aos créditos em moeda estrangeira, sendo que a conversão cambial depende da concordância do titular do crédito, de acordo com Coelho (2016, v. 3, p. 389). Entretanto, o credor de obrigação contratada precisa assentir com a conversão.

Dessa forma, há necessidade de se observar as formas de pagamentos dos créditos previstos nas balizas sob pena de indeferimento do

benefício pleiteado, no que tange aos demais créditos o plano pode determinar o tempo e a forma de como serão quitados.

Insta salientar que, após a apresentação do plano há publicação do edital da recuperação pleiteada e se houver objeção de algum credor, haverá a convocação da Assembleia de Credores para deliberar a respeito do plano. Na Assembleia há a possibilidade de discutir, de apresentar planos alternativos e de votar nos moldes do artigo 56, da Lei nº 11.101/05.

Com a Assembleia de Credores podem ocorrer três resultados, conforme Coelho (2016, v. 3, p. 391):

Em suma, três podem ser os resultados da votação na Assembleia: a) aprovação do plano de recuperação, por deliberação que atendeu ao quórum qualificado na lei; b) apoio ao plano de recuperação, por deliberação que quase atendeu a esse quórum qualificado; c) rejeição de todos os planos discutidos. Em qualquer caso, o resultado será submetido ao juiz, mas variam as decisões judiciais possíveis em cada um deles. No primeiro, o juiz limita-se a homologar a aprovação do plano pelos credores; no segundo, ele terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quórum qualificado; no terceiro, deve decretar a falência da sociedade requerente da recuperação judicial.

Revela notar que, somente se houver a rejeição por completo do plano de recuperação que o juiz não poderá analisar a concessão do benefício.

Caso for concedida a recuperação judicial, seja pelo primeiro resultado (que aprovou o plano), ou pelo segundo resultado (o magistrado de forma discricionária apoia o plano), encerra a primeira fase processual da Recuperação Judicial e há início da execução do plano aprovado.

Conforme o artigo 59 § 1º, da Lei de Recuperação, a decisão que defere a Recuperação constituirá título executivo judicial, assim, com o não cumprimento do plano, qualquer credor poderá executar judicialmente. O artigo 59, da, Lei nº 11.101/05, também prevê no § 2º que o meio de impugnação a essa decisão é o agravo de instrumento.

Iniciada a fase de execução do plano de recuperação aprovado, este se torna imutável. Contudo, de acordo com Coelho (2016, v. 3, p. 393) a lei não pode ignorar a possibilidade de revisão do plano quando ocorrer alteração da condição da sociedade beneficiada.

Deste modo, para que haja aditamento do plano é necessário o mesmo quórum qualificado de credores do plano original para a retificação.

O artigo 61, da Lei nº 11.101/05, estabelece que o devedor permaneça em Recuperação até o cumprimento integral das obrigações previstas no plano, no prazo máximo de até 02 (dois) anos e, durante este período há necessidade do uso da expressão “em recuperação judicial”. Caso, ocorrer o descumprimento de alguma obrigação acarretará na convolação de falência.

A fase de execução do processo de Recuperação Judicial pode encerrar pelo cumprimento do plano no prazo de 02 (dois) anos, de acordo com o artigo 63, da Lei de Recuperação Judicial. Assim, o juiz irá proferir sentença determinando o encerramento da Recuperação.

A outra forma de encerrar o processo, conforme Coelho (2016, v. 03, p. 395), é a desistência do benefício da Recuperação, podendo ser comunicada a qualquer tempo. Contudo, essa forma de encerramento necessita de aprovação da Assembleia Geral dos Credores.

Se observado o artigo 52, § 4, da Lei nº 11.101/05, o juiz poderá homologar a desistência e encerrar a Recuperação Judicial. Dessa forma, todas as renegociações e alterações feitas para superar a crise na sociedade devedora voltarão ao estado anterior ao pedido de Recuperação Judicial.

Conforme Coelho (2016, 3, p. 39): “os credores poderão perseguir seus direitos originários como se o processo de recuperação simplesmente não tivesse ocorrido”.

Verifica-se que o instituto da Recuperação Judicial é altamente benéfico para as sociedades empresárias que não estão falidas. Entretanto, há necessidade de serem obedecidos alguns requisitos formais e materiais para a concessão deste benefício.

Há, também, algumas balizas no plano de Recuperação Judicial trazidas pela lei como forma de garantir a satisfação de créditos de determinados credores, com um prazo reduzido em relação aos demais.

Assim, pleiteado o benefício da Recuperação Judicial, as sociedades devedoras precisam se empenhar para sanar a crise econômico-financeira que enfrenta.

Ao final do processo, com a sentença de encerramento haverá a preservação da atividade econômica, do atendimento adequado aos interesses dos credores e, por conseguinte a empresa irá continuar a cumprir com sua função social.

4.1. A Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte

Há diversas formas de constituição de uma empresa, entretanto, este trabalho tem enfoque nas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte, em razão da crescente constituição dessas empresas no cenário brasileiro e, por cada vez mais conquistarem espaço nesta sociedade.

De acordo com o Sebrae, este segmento de empresa é inovador e flexível, sendo de grande importância para o desenvolvimento do país, haja vista que de acordo com Sebrae - NA, no Brasil existem 6,4 milhões de estabelecimentos, desse total 99% são micro e pequenas empresas, conforme tabela abaixo.

TABELA 1 – Quantidade de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

Variável	Participação (%)	Ano	Fonte
Número de estabelecimentos	99%	2012	Sebrae-NA/ Dieese ¹
Empregos formais	52%	2012	Sebrae-NA/ Dieese ²
Faturamento	28%	1994	Sebrae-NA ³
Produto Interno Bruto (PIB)	27%	2011	Sebrae-NA ⁴
Valor das exportações	0,9%	2011	Sebrae-NA / Funcex ⁵

Fontes: 1 e 2 Sebrae-NA/Dieese (2013). Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa. 3 Sebrae-NA (2000). Coletânea Estatística da Micro e Pequena Empresa II. 4 Sebrae-NA (2014). Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira. 5 Sebrae - NA/ Funcex (2012). As Micro e Pequenas Empresas na Exportação Brasileira.

Em virtude dos números expostos, as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte são vitais para o progresso da economia brasileira, visto que essas empresas conseguem criar oportunidades de empregos, movimentar o comércio interno e externo e, por conseguinte, conseguem fazer exercer o princípio da dignidade humana, que é um dos maiores princípios consagrados na Constituição.

Conforme o posicionamento de Almeida (2009, p. 14), essas empresas são responsáveis pelo maior contingente de empregados, por isso que é necessário um tratamento diferenciado como dispõe o artigo 179, da Constituição.

A Lei Complementar nº 123 considera Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte: o empresário, sociedade empresária e a sociedade simples,

devidamente registrados na Junta Comercial. Caso seja sociedade simples, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Ressalta-se que os atos constitutivos da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte não se submetem ao disposto no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 8.906/94, ou seja, não há necessidade de visto de advogado para que elas se constituam perante aos órgãos de registro.

Almeida (2009, p. 26) explica que o titular da Microempresa pode ser o empresário individual, conforme o artigo 68, da Lei Complementar nº 123/2006, devendo este auferir receita bruta anual de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Além disso, a Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, nos termos do artigo 3º, da Lei Complementar nº 123, podem constituir-se de forma societária, podendo ser sociedade empresária ou sociedade simples.

Nesse sentido Coelho (2012, p. 200) explicita acerca da constituição da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte:

Atualmente, a lei define Microempresa como aquela cuja receita bruta anual é de até R\$ 240.000,00, e Empresa de Pequeno Porte, aquela que tem receita bruta anual entre esse valor e R\$ 2.400.000,00 (Estatuto, art.3º). No cômputo da receita bruta anual, que é conceito sinônimo de faturamento, considera-se a soma de todos os ingressos derivados do exercício da atividade comercial ou econômica a que se dedica o empresário. Esses valores são periodicamente atualizados pelo Poder Executivo. Os empresários individuais ou as sociedades empresárias que atenderem aos limites legais deverão acrescentar ao seu nome empresarial as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou as abreviaturas ME ou EPP, conforme o caso.

Nota-se que é em razão do valor arrecadado anualmente por estas empresas que permite esta forma de constituição. É necessário ressaltar, também, que de acordo com o artigo 72, da Lei Complementar nº 123, as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão acrescentar em seu nome empresarial a denominação de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte e, somente, pode-se substituir essa denominação com as abreviações ME ou EPP.

Para que a Microempresa e Empresa de Pequeno Porte se fortaleçam dentro da sociedade deverá conhecer os direitos e garantias que lhe são conferidas, conforme o artigo 170, da Constituição Federal em seu inciso IX depende “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

A Constituição Federal não finaliza as prerrogativas para o bom desenvolvimento dessas empresas, ao passo que no artigo 179 estabelece que:

A União, os Estados, O distrito Federal e os Municípios dispensarão às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

O objetivo da Constituição e da legislação infraconstitucional é conceder incentivos a essas empresas para que tenham condições de se desenvolverem dentro da sociedade. Posto que sem a concessão de privilégios, não haveria a efetivação do princípio da isonomia e atenuariam as desigualdades existentes em relação às grandes empresas.

Assim, o artigo 170, IX e o artigo 179, da Constituição introduziram uma previsão de tratamento diferenciado, em razão da função social que elas exercem. Além disso, para que haja impulso e estímulo a essas empresas na atuação do mercado brasileiro, conclui-se esse raciocínio com o posicionamento do doutrinador Coelho (2012, p. 202):

O Estatuto criou o “Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte”, cuja sigla é Simples Nacional. Trata-se de um regime tributário simplificado ao qual podem aderir as microempresas e empresas de pequeno porte. Os optantes do Simples Nacional pagam diversos tributos (IR, PIS, IPI, contribuições e, eventualmente, o ICMS e o ISS) mediante um único recolhimento mensal proporcional ao seu faturamento. As microempresas e empresas de pequeno porte que optarem pelo Simples Nacional estão dispensadas de manter escrituração mercantil, embora devam emitir nota fiscal e conservar em boa guarda os documentos relativos à sua atividade. Os não optantes devem, além disso, manter a escrituração contábil específica do livro-Caixa (Estatuto, art. 26, § 2º).

Com a redução de tributos e com a não incidência de determinadas obrigações, como por exemplo, a escrituração mercantil, as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte podem desenvolver a atividade empresarial de forma mais produtiva, menos burocrática, fomentando, por conseguinte a economia local.

Uma das principais regulamentações que outorga tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte é a Lei Complementar nº 123 de 2006, que estabelece o “Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte”, proveniente da Emenda Constitucional nº 42.

O Estatuto mitiga diversas obrigações na área trabalhista, tributária e administrativa, concedendo à Microempresa e Empresa de Pequeno Porte privilégios para o exercício da atividade empresarial de forma simplificada.

A Lei Complementar nº 123 de 2006, precisou ser alterada algumas vezes para correção de falhas legislativas e aperfeiçoar as garantias concedidas a essas empresas. A mais recente alteração é a Lei Complementar nº 147 de 2014, sendo que uma das modificações é na regulamentação da Lei de Recuperação de Empresas e Falência nº 11.101/05, onde criou uma quarta classe de credores.

Verifica-se que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte são importantes na sociedade brasileira. Conforme o doutrinador Mamede (2010, v. 04, p. 118), elas exercem com maior eficácia uma das premissas da Constituição que é construir uma sociedade mais justa, onde todos possam exercer atividade empresarial e contribuir para o progresso de sua comunidade local.

Com o fomento laboral nessas empresas e com o oferecimento de bens e serviços a todas as comunidades, essas empresas promovem o bem e a igualdade de todos.

Conforme analisado, a importância de essas empresas possuírem tratamento diferenciado justifica-se com o princípio da isonomia, bem como na medida em que desempenham a função social na sociedade brasileira. Ao ser analisado o número expressivo destas empresas no cenário econômico, constatou-se que estas são essenciais para produção de empregos, fornecimento de produtos e de serviços.

4.2. A Recuperação Judicial das Microempresas e Empresa de Pequeno Porte

As empresas que configurarem-se como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, possuirão tratamento favorecido e privilegiado, conforme determinação da Constituição Federal. Esta disposição Constitucional, também é aplicada no processo de Recuperação Judicial dessas empresas.

O instituto da Recuperação Judicial das Microempresas e Empresa de Pequeno Porte está previsto na seção V, da Lei nº 11.101/05. O artigo 70 estabelece no seu parágrafo 1º que “as microempresas e empresa de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o artigo 51 desta

lei”. Há uma faculdade dessas empresas em optarem por um procedimento mais simples, em razão das prerrogativas constitucionais destinadas a elas.

De acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 443), caso essas empresas desejarem seguir as regras específicas destinadas a elas, deverão escolher o plano especial de Recuperação.

O plano especial estabelece um rito processual simplificado, em razão de que quando as empresas se enquadram como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte não há necessidade de se estabelecer um complexo instituto que é destinado às sociedades de médio e grande porte, como já fora explanado anteriormente.

No artigo 71, da Lei nº 11.101/05, o legislador estabeleceu algumas condições para o plano especial de Recuperação da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

O inciso I, alterado pela Lei Complementar nº 147, estabelece que sejam incluídos no plano de Recuperação Judicial todos os créditos que o devedor possua. Estabelecendo algumas exceções, como por exemplo, as dívidas oriundas de Execução Fiscal, exceção também prevista ao plano normal de Recuperação.

A alteração legislativa de 2014 veio beneficiar ainda mais essas empresas, em razão de que o plano especial passou a ter a possibilidade de abranger todos os créditos do devedor. Dessa forma, essas empresas poderão honrar com suas dívidas sem sobrepesar o ativo dessas empresas.

O artigo 71, incisos II e III, da Lei n.º 11.101/05, estabelece que as parcelas de todos os créditos (salvo as exceções) deverão ser divididas em 36 (trinta e seis) parcelas mensais, sendo que a primeira deverá ser quitada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias).

Verifica-se, no artigo 72, da Lei n.º 11.101/05, que não há necessidade de realização da assembleia geral de credores para deliberação do plano especial das Microempresas e Empresa de Pequeno Porte, isto porque caberá exclusivamente ao juiz conceder ou não o instituto da Recuperação a essas empresas.

Conforme Coelho (2015, v. 3, p. 444):

Inicia-se o processo, neste caso, com a petição do devedor expondo as razões da crise e apresenta-se proposta de renegociação do passivo, dentro das balizas legais acima indicadas. Na expressiva maioria das vezes,

a proposta é apresentada pela hipótese mais favorável ao devedor proponente, quer dizer, contemplando a divisão do passivo em 36 parcelas. Apresentado e recebido o pedido de recuperação judicial, o juiz já decide de pronto, homologando a proposta apresentada pelo microempresário ou empresário de pequeno porte ou decretando sua falência. Há, também, a alternativa de determinar a retificação do Plano Especial, quando desconforme com os parâmetros da lei, hipótese em que a decretação da falência caberá quando desobedecida ou não atendida a determinação.

Dessa forma, conclui-se que o empresário que está em dificuldades em quitar seus débitos, caso se enquadre como Microempresário ou Empresário de Pequeno Porte, além de preencher os requisitos do instituto da Recuperação, poderá requerer Plano Especial de Recuperação que visa simplificar o procedimento da Recuperação. É exclusiva a legitimidade desses empresários para requisição de um plano de recuperação diferenciado.

De acordo com Coelho (2015, v. 3, p. 445) as normas gerais que foram estabelecidas para a Recuperação Judicial das empresas de médio ou grande porte deverão ser aplicadas ao procedimento das de Micro ou Pequeno Porte, quando não colidirem com as específicas.

A razão de a lei permitir um procedimento simplificado é a pouca complexidade da Recuperação dessas empresas em crise. Além disso, as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte exercem de forma significativa a função social perante a sociedade, sendo assim, a extinção dessas empresas tem que ser de caráter excepcional.

Conforme Lafaette Josué Petter (2005, p. 92) apud Amaral (2008, p. 61):

A justiça social é atingida quando os benefícios deste desenvolvimento possam ser usufruídos pelas camadas mais amplas da população, nunca é demais repetir, as de mais baixa renda, pois o exercício da liberdade, sem concessões à igualdade, é desumana, pois escraviza o homem ao homem.

Esse pensamento remete a ideia do princípio da isonomia, uma vez que caso essas empresas não tivessem tratamento diferenciado, em diversos pontos do ordenamento jurídico, não haveria concorrência leal e de forma igualitária com as empresas de médio e grande porte.

Neste sentido, Lafaette Josué Petter (2005, p. 217) apud Amaral (2008, p.114): “[...] Na medida em que a propriedade, segundo o dispositivo em comento,

deve atender a função social, e não tendo havido distinção entre qualquer espécie de propriedade, por certo aqui se inclui a propriedade empresária”.

Em razão de essas empresas possuírem o ônus de exercerem a função social no sistema capitalista brasileiro, uma das obrigações impostas a elas é a manutenção da fonte produtora na região que exerce sua atividade e a manutenção da atividade laboral.

Um dos principais fatores das Microempresas e Pequenas Empresas possuírem tratamento diferenciado é devido à função social que exercem na sociedade, isto porque essas empresas são instrumentos de efetivar os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Interpretando dessa forma, a extinção dessas empresas sem ao menos oferecer o instituto de Recuperação Judicial diferenciado seria uma forma de aniquilar a justiça social estabelecida como direito fundamental em nossa Constituição.

Destarte, as Microempresas e Pequenas Empresas conseguem objetivar a promoção de um estado mais justo e igualitário, por todo o aspecto positivo que detêm perante a sociedade que é inserida. Assim, não estaria observando o princípio da isonomia ao não estabelecer diferentes tratamentos, no caso mais simplificado e menos oneroso a essas empresas.

Portanto, a finalidade, de essas empresas possuírem um procedimento alternativo na Recuperação Judicial, é prestigiar a determinação da Constituição, bem como permitir simplicidade no processo para facilitar a superação da crise econômico-financeira. Além disso, a dimensão do passivo exime as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte complexidade no procedimento.

5. CONCLUSÃO

Conclui-se que, o Direito brasileiro progrediu muito no Direito Empresarial. O direito de propriedade, que era absoluto, passa a ser mitigado pelo princípio da função social. Assim, a empresa, sendo propriedade privada, precisa observar este princípio. Além disso, passa a ser necessário observar a função social para conceder o benefício da Recuperação Judicial às empresas.

A finalidade do estudo do terceiro capítulo foi abordar os princípios que são importantes para o instituto da Recuperação Judicial. São estes: viabilidade da empresa, transparência nos processos de recuperação judicial, inerência do risco, impacto social da crise da empresa, preservação da atividade empresarial, princípio da *par conditio creditorum*, princípio da conservação e maximização dos ativos do agente econômico devedor, princípio da predominância do interesse dos credores.

O quarto capítulo teve como objetivo explanar todo o processo da Recuperação Judicial. Na primeira e segunda seção, concluiu-se que o ordenamento jurídico modificou as regras no que tange a Recuperação Judicial das Microempresas e Pequenas Empresas como forma de salvaguardar a atividade empresarial.

As modificações legislativas foram feitas para cumprir a imposição da Constituição, uma vez que as normas devem ser criadas a luz do princípio da isonomia. Insta salientar que, as modificações foram necessárias para almejar a manutenção dessas empresas, isto porque, além de ser uma imposição constitucional, estas empresas desenvolvem a função social na sociedade brasileira, produzindo empregos, diminuindo as desigualdades regionais e fornecendo produtos e serviços. Comprovou-se isso através do número relevante exposto na Tabela 1.

O trabalho constatou que no cenário econômico brasileiro é inviável o mesmo tratamento a todas as empresas. Dessa forma, as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte possuem direito de optar pelo Plano Especial. Este procedimento é mais simplificado e menos oneroso.

Verifica-se que com a alteração legislativa em 2014, Lei Complementar nº 147, o plano Especial passa a ser mais benéfico, posto que todos os créditos que essas empresas possuem serão abrangidos.

Portanto, teve-se a conclusão que há necessidade de ter tratamento diferenciado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte no instituto da

Recuperação Judicial, por todos os princípios e fundamentos expostos. Insta salientar, que essas empresas mantêm ativa a econômica brasileira e exercem a função social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de; SANTOS, Cairon Ribeiro dos; CORTEZ, Julpiano Chaves; SILVA, Germano Campos. **Comentários ao estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte**. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. **A função social da empresa no direito constitucional econômico brasileiro**. São Paulo: SRS Editora, 2008.

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

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência**. Imissão de posse no juízo cível. Arresto de imóvel no juízo trabalhista. Recuperação judicial em curso. Credor titular da posição de proprietário fiduciário. Bem na posse do devedor. Princípios da função social da propriedade e da preservação da empresa. Competência do juízo da recuperação. Número do Processo: CC 110392 SP 2010/0025071-2. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília. Julgamento: 24/11/2010, Publicação: DJe 22/03/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19126708/conflito-de-competencia-cc-110392-sp-2010-0025071-2-stj>>

_____. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 19 de março de 2016.

_____. **Lei nº. 123 de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 19 de março de 2016.

_____. **Lei nº. 147 de 07 de agosto de 2014**. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis nos 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm>. Acesso em: 19 de março de 2016.

CAMINHOTO, Rita Diniz. **Recuperação Judicial das Micro e Pequenas Empresas à Luz da Função Social**. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c7e791b16611deca>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE. Núcleo de estudos, pesquisa e extensão – NEPE. **Normalização para apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso da Toledo de Presidente Prudente**. 2. ed. Presidente Prudente, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. 1. Direito comercial I. Título. CDU-347.7

_____. **Curso de direito comercial**, volume 2: direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. 1. Direito comercial I. Título. CDU-347.7

_____. **Curso de direito comercial**, volume 3: direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2015. 1. Direito comercial I. Título. CDU-347.7

_____. **Curso de direito comercial**, volume 3: direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. — 17. ed. Ver., atual. e ampl. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Manual de direito comercial: direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. — 24. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. 1. Direito comercial I. Título CDU-347.7

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas** / Waldo Fazzio Júnior. — 6. Ed. — São Paulo: Atlas, 2012.
KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Saraiva, 1939.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa** / Francisco Eduardo Loureiro. — Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**, volume 1 / Gladston Mamede. – 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**, volume 4 / Gladston Mamede. – 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação judicial de empresas: caracterização, avanços e limites**. Revista Direito GV 3. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/recuperacao-judicial-de-empresas-caracterizacao-avancos-limites>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

PROCESSO Judicial do Grupo OI nº 0203711-65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro. **Site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - RJ**. Disponível: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/35307>>. Acesso: em 17 de setembro de 2016.

SEBRAE. **Pequenos negócios em números**. Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/index.php/234-uncategorised/institucional/pesquisas-sobre-micro-e-pequenas-empresas-paulistas/micro-e-pequenas-empresas-em-numeros>> Acesso em: 16 de abril de 2016.

ZANOTI, L. A. R. e Zanoti A. L. D. **A preservação da empresa sob o enfoque da nova lei de falência e de recuperação de empresas**. Biblioteca jurídica virtual. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28598-28616-1-PB.pdf>. Acesso em: 19 de março de 2016.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. **Empresa na ordem econômica: princípios e função social**. / Luiz Antonio Ramalho Zanoti. / Curitiba: Juruá, 2009.