**FACULDADE MINEIRA DE DIREITO**

**AVALIAÇÃO GLOBAL - DIREITO EMPRESARIAL IV - 7º PERÍODO - MANHÃ**

**CORAÇÃO EUCARÍSTICO**

**DATA: 22/11/2021**

**VALOR: 30 PONTOS**

**NOME: Gustavo de Castro Miranda NOTA:**

**Obs: 1) Início da avaliação: 10 horas e quarenta minutos.**

**Término: 23 horas e cinquenta e nove minutos, impreterivelmente.**

**2) Não serão consideradas meras transcrições de artigos.**

**Boa prova e boas férias!!**

**Q u e s t õ e s:**

1. **Discorra sobre: princípios e natureza jurídica da recuperação Judicial. 15 pontos**

O plano de recuperação judicial, para fins da presente análise, será considerado como negócio jurídico de direito privado submetido à homologação judicial, sendo, portanto, um contrato atípico firmado entre devedor e credores sujeitos ao procedimento de recuperação judicial.

Assim como nos contratos em geral, em situações excepcionais, é possível que haja intervenção estatal para promover o reestabelecimento da simetria das relações contratuais, a partir, por exemplo, da revisão das obrigações e, em último caso, até determinar a sua resolução.

Por ser um contrato atípico, o plano de recuperação judicial também pode sofrer interferência estatal, sendo, no entanto, limitada à análise sobre a legalidade de suas cláusulas e previsões.

Realizado o controle de legalidade dos planos de recuperação judicial pelo Judiciário, se tratando de negócio jurídico de direito privado, aplicam-se as disposições do Código Civil no que tange à invalidade do negócio jurídico. Destaca-se que, diferentemente dos demais contratos, o descumprimento pelo devedor de uma das obrigações previstas no plano durante o período de fiscalização de dois anos, acarreta a convolação da recuperação judicial em falência, nos termos do artigo 73 da Lei 11.101/2005.

Ainda assim, como não poderia deixar de ser, o instituto da recuperação judicial possui sólida e interconectada base principiológica, fruto de anos de aperfeiçoamento doutrinário, de tal arte que para a sua plena compreensão, mister se faz realizar um breve levantamento acerca dos alicerces da Lei 11.101/05.

Dessa forma, os princípios informadores dos processos de recuperação judicial têm como objetivo e finalidade a orientação do magistrado no tocante às decisões tomadas no curso das ações, com vistas a possibilitar a realização de seu objetivo precípuo de possibilitar o soerguimento da empresa economicamente viável, com vistas a aperfeiçoar e solidificar de sua função social.

A viabilidade da empresa a ser recuperada não é questão meramente técnica, que possa ser resolvida apenas pelos economistas e administradores de empresas. Ou seja, a análise da viabilidade deve compatibilizar necessariamente não ignorar as condições econômicas a partir das quais é possível programar-se o reerguimento do negócio e levar em conta a relevância que a empresa tem para a economia local, regional ou nacional. Assim, para merecer a recuperação judicial, o empresário individual ou a sociedade empresária devem reunir os atributos de ter potencial econômico para reerguer-se e importância social. Não basta que os especialistas se ponham de acordo quanto à consistência e factibilidade do plano de reorganização sobre o ponto de vista técnico. É necessário seja importante para economia local, regional ou nacional que aquela empresa se organize e volte a funcionar com regularidade; em outros termos, que valha a pena para a sociedade brasileira arcar com os ônus associados a qualquer medida de recuperação de empresa não derivada de solução de mercado.

O princípio da viabilidade econômico-financeira se trata de preceito basilar para empresas que almejam beneficiar-se da recuperação judicial, sendo pressuposto indispensável ao deferimento da recuperação, sem o qual a empresa não logrará êxito em demonstrar a sua condição de cumprir as disposições contidas em seu plano de recuperação judicial, bem como com os preceitos do art. 47 da LRE, ou seja, não conseguirá manter os postos de trabalho, cumprir sua função social e estimular a atividade econômica como um todo.

Importante ressaltar que a análise da viabilidade da empresa não deve se ater a aspectos puramente econômicos, mas sim considerar outros vetores de igual importância para aferição da real possibilidade de soerguimento, como por exemplo o tempo de existência da empresa no mercado, sendo certo que quando da análise o tratamento para novas e antigas empresas deve ser diverso, de sorte que, via de regra, se entende que empresas muito jovens somente podem ter acesso à recuperação de empresas, caso haja significativo potencial econômico ou impacto social. Da mesma forma, há de se levar em conta o porte da empresa, no sentido de dosar o grau de exigência das medidas de recuperação, levando em conta a dimensão e a amplitude das atividades de cada recuperanda em potencial.

Em suma, para além do aspecto econômico, deverá ser avaliado o impacto do encerramento da atividade na comunidade onde a empresa exerce sua influência e a sua relevância face aos concorrentes. Em outros termos, é necessário que a reorganização da empresa seja importante para a economia, seja em âmbito local ou regional, para que se justifique suportar os ônus associados a qualquer medida de recuperação.

Outro princípio de cardeal importância no processo de recuperação de empresas é o princípio da transparência, o qual afirma a necessidade de a empresa, que busca uma renegociação de sua dívida com os credores, apresente aos mesmos a sua situação real, para que estes, por sua vez, possam analisar se o plano de recuperação porventura apresentado tem real e efetiva substância ou se trata de mera retórica técnica, com vistas a adiar uma inevitável falência.

Denota-se, portanto, a importância da transparência da empresa, de modo que os credores tenham a capacidade técnica de avaliar a gama de informações atinentes ao processo de recuperação judicial, especialmente o rol de documentos do art. 51 da LRE, bem como possam ter o conhecimento do mercado de atuação da empresa recuperanda. Somente mediante a observância do princípio da transparência e a consequente fidedignidade das informações prestadas pelo devedor, podem os credores assumir, de maneira consciente, o risco de aprovar ou não o plano de recuperação judicial, peça central do processo recuperacional.

O cânone sob análise guarda estrita relação com o princípio da lealdade, o qual é decorrência lógica do sistema recuperacional implementado pela Lei 11.101/05 e revela-se exigência para a o deferimento da pretensão à recuperação de empresas, tendo em vista a necessária inexistência de ato fraudulento, má-fé, ou crime falimentar, inteligência dos arts. 48, VI, 94, III e 161 da lei em apreço. A não observância desse mister enseja a destituição do sócio controlador, bem como dos administradores, da condução da atividade empresarial, além da convolação da recuperação judicial em falência, forte nos arts. 31 e 73 da LRE, respectivamente. Nota-se o estabelecimento de medidas atinentes a prevenir ou mesmo remediar a não observância do princípio da lealdade, a qual poderia frustrar os interesses dos credores, vítimas da ausência de boa-fé do devedor inescrupuloso. É possível constatar que o supedâneo do princípio da lealdade é o dever de o empresário manter a correta escrituração, o registro, arquivo e inscrição relativos a todos os documentos e livros indispensáveis ao regular exercício da empresa.

Igual importância guarda o princípio da paridade dos credores, o qual decorre da regra constitucional de igualdade, insculpida no art. 5º caput da Constituição da República. Constitui princípio informativo, posto que universal, do direito falimentar pátrio, e que determina a igualdade proporcional entre os créditos da mesma natureza, observadas as preferências e privilégios.

Tal princípio preceitua que deve haver tratamento equitativo entre os créditos no âmbito dos procedimentos concursais, devendo cada qual observar o sítio que a lei lhe reserva na classificação geral, com vistas a assegurar que a índole preferencial de alguns seja de fato observada, respeitando-se as peculiaridades de cada credor.

Ademais, o princípio da preservação da empresa protege o núcleo da atividade econômica e, portanto, da fonte produtora de serviços ou mercadorias, da sociedade empresária, refletindo diretamente em seu objeto social e direcionando-a, sempre, na busca do lucro.

Nesse passo, o entendimento da jurisprudência é que a partir do caso concreto, a sociedade deve sempre ser posta em primeiro lugar, preservando-se as atividades empresárias e econômicas, bem como a sua função social.

Há diversos interesses e bens jurídicos a serem defendidos através da manutenção da atividade da empresa (sócios, consumidores, comunidade, fisco etc.), e que devem ser preservados.

Desta forma, acredita-se que é a preservação da atividade econômica o maior motor para que ocorra a manutenção da empresa e que, aí sim, seja possível alcançar a sua função social. É por isso que, em nossa opinião, é a preservação da empresa que deve ser sempre posta em primeiro lugar.

Dito isso, o princípio da preservação da empresa define-se por proteger o núcleo da atividade econômica e, portanto, da fonte produtora de serviços ou mercadorias, da sociedade empresária, sendo refletido no objeto social e direcionando-a, sempre, na busca do lucro.

Vale ressaltar que é reflexo direto do princípio da preservação da empresa a essencialidade da lealdade dos sócios e administradores, a observância à boa-fé objetiva, tudo visando à manutenção da atividade pretendida.

Por fim, é interessante notar que a desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica de uma sociedade (desconsideração da personalidade jurídica), medida extrema, que quebra a autonomia patrimonial, mas visa a manter a atividade econômica desenvolvida, também é vertente desse princípio. Isso porque buscam, no patrimônio do sócio, valores para a satisfação dos credores e, quiçá, mantém-se a empresa.

Portanto, o princípio da preservação da empresa visa a proteger a consecução da atividade econômica, direcionando a sociedade empresária na busca do lucro. A partir do desenvolvimento da empresa é possível, em nosso ver, irradiar a função social da sociedade, com manutenção de empregos, recolhimento de impostos, etc.

E, é o princípio da preservação da empresa que deve guiar o comportamento dos sócios e administradores à frente da sociedade empresária, respeitando a boa-fé objetiva, traduzida pela lealdade entre as partes.

Contudo, em eventual conflito entre sócio e administradores, deve prevalecer o entendimento que melhor se coadune com o interesse da sociedade empresária.

1. **Discorra sobre: princípios, caracterização e finalidade da falência. 15 pontos.**

A falência, lei 11.101/05, tem por finalidade afastar o devedor de suas atividades empresariais, visando a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens ativos recursos produtivos tangíveis e intangíveis da empresa.

O processo falimentar tem por ideia paralisar a atividade da empresa que não deu certo, evitando-se maiores prejuízos, bem como levantar os valores para saldar as dívidas.

O conceito de falência possui duas conotações diferentes. O primeiro é o sentido econômico que representa um estado patrimonial de insolvência, ou seja, quando um empresário ou sociedade empresária possui mais passivo do que ativo, é um conceito popular do senso comum. O segundo conceito é o jurídico que representa um processo de execução coletiva contra o devedor empresário em face de uma crise econômico-financeira em que não se vislumbre uma solução, que não necessariamente será insolvente, ou seja, nem sempre o estado de insolvência vai configurar falência.

Os pagamentos aos credores seguirão uma ordem proporcional de preferência em função da natureza dos créditos e garantias; onde uns créditos são mais importantes que outros, em outras palavras, é colocar os credores em ordem.

As principais finalidades do processo de falência são as seguintes: a realização do concurso de credores, ou seja, fazer com que todos os credores fiquem em uma situação igual, de forma a que todos sejam satisfeitos proporcionalmente aos seus créditos; sanear o meio empresarial, já que uma sociedade falida é causa de prejuízos aos credores do meio social, sendo prejudicial as relações negociais e à circulação das riquezas; e, por fim, tem o objetivo de proteger não somente o crédito individual de cada credor, mas o crédito público, e assim, auxiliar e possibilitar o desenvolvimento e a prática da economia nacional.

A falência é dividida em três etapas. A primeira, que será aqui chamada de fase pré-falimentar é uma fase investigatória, em que o juiz irá analisar se de fato há estado de falência. O início do procedimento da falência poderá se dar de forma voluntária ou de forma contenciosa, dependendo de quem faz o requerimento inicial do processo. Se o próprio falido - titular da atividade empresária (empresário, soc. empresária ou EIRELLI) reconhecer o seu estado de falência e ele entrar com o pedido de falência, então temos uma jurisdição voluntária; o juiz somente vai declarar aquilo que foi pedido (a falência). Porém, no caso de qualquer outra pessoa, então será uma jurisdição contenciosa.

Podem requerer a falência do devedor, além dos credores, a própria sociedade devedora (autofalência) e seus sócios. Os legitimados ativos estão enumerados no Art. 97, incisos I, II, III e IV.

Para que os legitimados ativos possam requerer a falência de algum devedor, eles terão que basear o seu pedido, demonstrando o estado de falência do requerido e a lei de Falências, no Art. 94 e incisos, busca especificar quais são fatos que demonstrarão tal estado, ou seja, o legislador listou as situações que ensejam o estado de falência.

Se o pedido foi feito pelo próprio devedor, estaremos diante de um procedimento de autofalência em que não haverá nessa primeira etapa a existência de contencioso e será um procedimento de jurisdição voluntária como já mencionado. No entanto, se a falência for requerida por qualquer dos outros legitimados, instalar-se-á um procedimento contencioso. Ademais, poderá ser evitado, nos moldes do Art. 98, após ser citado, o devedor poderá apresentar contestação em um prazo de 10 dias a fim de requerer a conversão do procedimento de falência em recuperação judicial.

Durante o prazo de contestação, o procedimento poderá tomar três caminhos diferentes: se no período de contestação o devedor requerer recuperação judicial; se a falência tiver como base as hipóteses dos incisos I e II do Art. 94 e o devedor citado quiser, de qualquer maneira, evitar uma decretação de falência. Neste caso ele poderá realizar um depósito elisivo evitando a falência; não havendo o depósito, mesmo assim o devedor poderá contestar o motivo pelo qual foi baseado o pedido de falência e tentar comprovar que não está em estado de falência.

Quando a falência é requerida com base em título (Art. 94, I) - nos termos do Art. 96 - poderá ser impugnado o pedido alegando falsidade do título, prescrição, nulidade de obrigação, pagamento da dívida, vício do protesto, dentre outros taxativos nos incisos.

Somente nesse caso que se terá uma decisão sobre a decretação ou não da falência. Se o juiz entender que não ficaram comprovados os atos que baseiam o pedido de falência, irá denegar o pedido, e como se trata de uma decisão terminativa estará sujeita a apelação. Já se o entendimento for que há provas da procedência do pedido, o juiz decretará a falência, dando início a segunda fase do procedimento. Por se caracterizar de uma decisão que não encerra o processo, estará sujeita a agravo de instrumento.

Na sentença de falência, o juiz efetivamente irá decretar a falência. Esta possui natureza declaratória e constitutiva. Apesar de ser uma sentença, não se encerra o procedimento da falência e sim dá início a outra fase do mesmo processo de falência. A sentença declaratória da falência, pressuposto da instauração do processo de execução concursal da sociedade devedora, possui caráter predominantemente constitutivo.

Declara-se o estado de falência no exato momento ao qual a sentença judicial reconhece a insolvência do empresário devedor. Essa declaração se opera a dissolução da sociedade onde serão submetidos a um regime jurídico específico os seus atos jurídicos, seus bens, seus contratos e credores; chamado de falimentar. Em outras palavras, a sentença constitui um estado jurídico completamente novo, abrangendo o patrimônio, o devedor, seus créditos e credores. Então, a sentença não é limitada tão somente a declarar fatos, no entanto modifica a matéria jurídica destes, dando abertura para a execução concursal.

Vale informar acerca da sentença de falência, pois esta deverá conter o conteúdo previsto no Art. 99 da LFR. O que lhe garante uma natureza sui generis, com forma de sentença, mas com características de decisão interlocutória estarão legitimados o próprio devedor, o Ministério Público, bem como qualquer credor interessado.

Em suma, a sentença falimentar trata-se de ato judicial que instaura uma forma específica de liquidação do patrimônio social, para que a realização do ativo e a satisfação do passivo sejam feitas não por um liquidante escolhido pelos sócios ou nomeado pelo juiz da ação de dissolução, mas sim pelo próprio Poder Judiciário, por meio do juízo falimentar, com a colaboração do administrador judicial.

Em relação ao falido resultará em restrição à capacidade processual; restrição à liberdade de locomoção - Art. 104, III (caso de crime falimentar); deverá assinar termo de compromisso; proibição para o exercício de atividade empresarial - Art. 102; continuação do negócio - Art. 99, XI.

Em relação aos credores resultará em antecipação do vencimento das dívidas do falido e dos sócios solidários e de responsabilidade ilimitada - Art. 77 da LF; suspensão da fluência de juros, ou seja, não são exigíveis os juros vencidos após a sentença que decretou a falência - Art. 124 da LF; suspensão das ações e execuções movidas contra o falido; suspensão da prescrição. Inclusive, um dos mais importantes efeitos quanto aos credores é a formação da massa falida subjetiva, isto é, a massa propriamente dita dos credores. Esta reúne todos os credores em concorrência com interesses na falência e com o intuito de garantir a par conditio creditorum, faz-se obrigatória a participação uniforme dos credores dentro do processo de falência.

Quanto aos bens do falido as consequências serão perda da administração e disposição dos seus bens - Art. 103 da LF; nulidade dos atos praticados pelo falido com relação aos seus bens.

O encerramento da fase pré-falimentar é dado pela falência. Está sendo decretada, inicia-se a segunda etapa, só ocorrerá se tal estado ficar configurado e será a etapa em que ocorrerá propriamente dito o concurso de credores. Fazer o levantamento do ativo e pagar os credores.

A arrecadação será o primeiro ato do administrador. Será feito logo após a assinatura do termo de compromisso conforme Art. 22, III, f e Art. 108 da LF, e será levada a termo através de um auto de arrecadação.

Decretada a falência, o juiz marcará o prazo para que os credores habilitem seus créditos, que não poderá exceder a 15 dias. Não precisa habilitar por petição e nem com advogado.

A realização do ativo será pela venda dos bens. A primeira alternativa é através de leilão, mas o administrador pode optar por proposta fechada ou pregão. Poderá ainda ser usada qualquer outra modalidade de venda, desde que seja autorizado pelo juiz e pela assembleia geral de credores, conforme previsão dos Art. 142 e Art. 145 da LF.

A última etapa ocorrerá a fase pós-falimentar que é uma etapa meramente processual em que serão observados os efeitos finais do processamento da falência.