

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

NANY PAPASPYROU MARQUES MENDES

**A TEORIA DA IMPREVISÃO E A REVISÃO JUDICIAL DOS
PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL:
a pandemia da COVID-19 e a mitigação dos seus impactos econômicos nas
sociedades empresárias**

Belo Horizonte

2021

NANY PAPASPYROU MARQUES MENDES

<http://lattes.cnpq.br/9051968371924196>

**A TEORIA DA IMPREVISÃO E A REVISÃO JUDICIAL DOS
PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL:
a pandemia da COVID-19 e a mitigação dos seus impactos econômicos nas
sociedades empresárias**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Linha de pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle (Direito Público).

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta

Belo Horizonte

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M538t Mendes, Nany Papaspyrou Marques, 1990-
A teoria da imprevisão e a revisão judicial dos planos de recuperação judicial: a pandemia da COVID-19 e a mitigação dos seus impactos econômicos nas sociedades empresárias / Nany Papaspyrou Marques Mendes. - Belo Horizonte, 2021.
79 f.

Orientador: Antônio Carlos Diniz Murta
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2021.

1. Empresas. 2. Teoria da imprevisão (Direito). 3. Revisão judicial. I. Título. II. Murta, Antônio Carlos Diniz. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.736



UNIVERSIDADE
FUMEC

Dissertação intitulada “**A TEORIA DA IMPREVISÃO E A REVISÃO JUDICIAL DOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: A pandemia da COVID-19 e a mitigação dos seus impactos econômicos nas sociedades empresárias**” autoria de **NANY PAPASPYROU MARQUES MENDES**, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Universidade FUMEC
(Orientador)

Prof. Dr. Daniel Firmato de Almeida Glória – Universidade FUMEC
(Examinador Interno)

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza – UFMG
(Examinador Externo)

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2021

César Augusto de Castro Fiuza

Antônio Carlos Diniz Murta

Professor Daniel Firmato de Almeida Glória

	TITLE
	FILE NAME
	REQUEST ID
REQUESTED	REQUESTED BY
	STATUS ● Completed

César Augusto de Castro Fiuza (cesarfiuza@gmail.com)



SENDED

31/08/2021
15:04:13UTC±0



SIGNED

31/08/2021
15:04:27UTC±0
186.206.177.121



COMPLETED

31/08/2021
15:04:27 UTC±0
The document has been completed.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, que sempre esteve ao meu lado, principalmente nos momentos mais desafiadores da minha vida, colocando pessoas muito especiais no meu caminho, que não me deixaram desistir.

Aos meus pais e à minha irmã, meu eterno agradecimento. Não tenho palavras suficientes para expressar a confiança e todo o apoio que sempre me proporcionaram.

Ao meu querido esposo, por ser tão importante na minha vida. Agradeço pela paciência, companheirismo, amizade, amor e pela família linda que estamos construindo, a qual me faz seguir em frente.

Ao meu filho, que mesmo com tão pouco tempo de vida, me fez descobrir um amor e uma força que até então eu desconhecia.

Ao meu querido orientador Professor Dr. Antônio Carlos Diniz Murta, agradeço pela disponibilidade, pelas palavras de apoio e incentivo, pela atenção e paciência. É um privilégio ser sua aluna.

Ao professor Bruno Bernardes e à professora Viviane, pelo profissionalismo e acolhimento em um momento de maior necessidade e importância.

Agradeço, também, a todos professores, colegas e amigos da FUMEC, obrigada pelos momentos de aprendizado que compartilhamos juntos, em especial ao Flávio Murad e à Zaphia Boroni, amigos que levarei para a vida.

Este trabalho só se tornou possível porque todos vocês estiveram comigo nessa trajetória de aprendizado profissional e, também, pessoal. Meu muito obrigada!

*“Se os fracos não têm a força das
armas, que se armem com a força do seu
direito, com a afirmação do seu direito,
entregando-se por ele a todos os
sacrifícios necessários para que o
mundo não lhes desconheça o caráter de
entidades dignas de existência na
comunhão internacional.”.*

Ruy Barbosa

RESUMO

Desenvolvida a partir da vertente jurídico-dogmática, em perspectiva interdisciplinar e por meio de raciocínio hipotético-dedutivo, a presente pesquisa tem como tema a aplicabilidade da Teoria da Imprevisão como embasamento jurídico para a revisão judicial dos planos de recuperação judicial de empresários e sociedades empresárias, ante o novo contexto da pandemia do vírus causador da COVID-19. Assim, indaga-se como problema de pesquisa, se a revisão judicial dos planos de recuperação judicial de empresários e sociedades empresárias, previamente aprovados e em curso, em razão dos impactos causados pela pandemia do vírus causador da COVID-19, seria possível a partir dos preceitos da Teoria da Imprevisão. Como hipótese, afirma-se que a natureza jurídica contratual dos planos de recuperação judicial das sociedades empresárias mostra-se compatível com a aplicação estratégica da Teoria da Imprevisão, sendo possível adotá-la como embasamento jurídico na pretensão de revisão judicial do plano, muito embora já o seja previamente acordado e até em curso de cumprimento, mas afetado pela pandemia da COVID-19, com o intuito de reequilibrar a relação jurídica entre os devedores e seus credores. Quanto aos resultados alcançados, a pesquisa demonstrou que o reconhecimento da natureza contratual do plano de recuperação judicial, aliado ao novo estado e contexto social provocados pela pandemia da COVID-19, permite reconhecer a aplicação da Teoria da Imprevisão e justificar a excepcional revisão do plano, reestruturando-o na medida da possibilidade do seu cumprimento pelo devedor recuperando, pela incidência das normas do Direito Contratual no Direito Concursal, reestabelecendo o equilíbrio da relação jurídica pactuada.

Palavras-chave: Teoria da imprevisão; plano de recuperação judicial; revisão; COVID-19; natureza jurídica do plano de recuperação.

ABSTRACT

Developed from the legal-dogmatic aspect, in an interdisciplinary perspective, and through hypothetical-deductive reasoning, this research has as its theme the applicability of the theory of unpredictability as a legal basis for the judicial review of the judicial recovery plans of entrepreneurs and business societies, in view of the new context of the pandemic of the virus causing COVID-19. Thus, it is questioned as a research problem, whether the judicial review of the judicial recovery plans of entrepreneurs and business societies, previously approved and ongoing, due to the impacts caused by the pandemic of the virus causing COVID-19, would be possible from the precepts of the theory of unpredictability. As a hypothesis, it is stated that the contractual legal nature of the judicial recovery plans of the business companies is compatible with the strategic application of the theory of unpredictability, being possible to adopt it as a legal basis in the claim of judicial review of the plan, although it is already previously agreed and even in the course of compliance, but affected by the pandemic of COVID-19, in order to rebalance the legal relationship between the debtors and their creditors. As for the results achieved, the research showed that the recognition of the contractual nature of the judicial recovery plan, together with the new state and social context caused by the COVID-19 pandemic, allows us to recognize the application of the theory of unpredictability and justify the exceptional revision of the plan, restructuring it to the extent of the possibility of its compliance by the recovering debtor, by the incidence of the rules of contractual law in Concursal Law, reestablishing the balance of the legal relationship agreed.

Keywords: Theory of unpredictability; judicial recovery plan; review; COVID-19; legal nature of the recovery plan.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DF	Distrito Federal
MP	Medida Provisória
n°	Número
OMS	Organização Mundial de Saúde
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PSD	Partido Social Democrático
REsp	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O DIREITO CONCURSAL E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS	16
2.1	Evolução histórica	17
2.2	Conceituação e embasamento principiológico.....	25
2.2.1	<i>Função social e preservação da empresa.....</i>	28
2.2.2	<i>Dignidade da pessoa humana.....</i>	34
2.3	O plano de recuperação judicial	35
2.3.1	<i>A elaboração do plano.....</i>	36
2.3.2	<i>Deliberações sobre o plano e sua essência concursal.....</i>	39
2.3.3	<i>Aprovação assemblear do plano.....</i>	40
2.4	Natureza jurídica do plano de recuperação judicial.....	41
2.4.1	<i>Essência processual.....</i>	42
2.4.2	<i>Essência contratual.....</i>	42
3	TEORIA DA IMPREVISÃO E A BUSCA DA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS	45
3.1	Breve contexto histórico	49
3.2	Aplicabilidade no direito brasileiro.....	50
3.3	Superveniência de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários	53
3.4	Alteração da base econômica objetiva da relação jurídica e o equilíbrio contratual	55
3.5	Onerosidade excessiva e a impossibilidade de cumprimento da obrigação.....	56
4	A REVISÃO JUDICIAL DOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS EM FACE DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS.....	60
4.1	Estado de calamidade pública e excepcional das coisas	62
4.1.1	<i>A expectativa de incremento dos números de recuperações judiciais no contexto da pandemia da COVID-19</i>	64
4.2	A Teoria da Imprevisão e a necessidade de reação estratégica do Direito ao novo estado das coisas	66

4.2.1	<i>Revisão judicial e a Recomendação nº 63 do Conselho Nacional de Justiça</i>	67
4.2.2	<i>Análise do Projeto de Lei nº 1.397/2020</i>	69
5	CONCLUSÃO	72
	REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

O ano de 2020 ficará marcado como o ano em que o mundo conheceu a pandemia da COVID-19, causada pelo novo coronavírus. No início daquele ano, autoridades governamentais e sanitárias do mundo inteiro foram desafiadas a enfrentar uma grave pandemia viral, e que colocava em risco a vida de milhares de pessoas.

Prontamente, medidas de distanciamento e isolamento social foram tomadas com o objetivo de conter o avanço das contaminações pelo vírus. Das citadas medidas, o fechamento de comércios não essenciais tornou-se destaque, mormente pela crise econômico-financeira que de tais determinações resultariam, como de fato, pelo visto, resultaram.

Assim, o seguimento empresarial, notadamente das atividades tidas por não essenciais, bem como, as de entretenimento, lazer, transporte de pessoas, sofreram abruptas quedas de faturamento, colocando em xeque até mesmo a continuidade de tais negócios com os seus empresários.

A pandemia da COVID-19, então, pôde ser considerada uma situação fortuita, de absoluta força maior, notadamente pela sua imprevisibilidade e inevitabilidade. O reconhecimento desse novo estado jurídico das coisas, categorizado como força maior, completa o conteúdo jurídico da Teoria da Imprevisão, para dar azo ao exame judicial das relações jurídicas, agora em novo contexto social. Tipos e preceitos normativos objetivos e puros, dados para legislar situações de normalidade social, não mais atendiam para socorrer às consequências imediatas da pandemia no seguimento econômico e empresarial, o que provocou a reação da ciência do direito no sentido de calçar o fundamento normativo das pretensões deduzidas para o salvamento e preservação de inúmeras atividades empresariais.

Diante disso, com foco nas recuperações judiciais em curso, com planos aprovados e até em fase de cumprimento, a Teoria da Imprevisão exsurge para fundamentar, por exemplo, excepcionais pedidos de revisão do plano de recuperação para adequá-lo aos fatos da atualidade, em que pese o texto normativo de regência determinar a convolação da recuperação judicial em falência, nos casos de incumprimento do plano.

A proposta deste trabalho é analisar o cabimento da excepcional medida de revisão do plano recuperacional, no lugar da objetiva e direta convolação da recuperação em falência, para que se possa preservar a atividade empresarial e sua função social, conforme ditam os princípios que formam o instituto.

Desse modo, a pesquisa realizada tem como tema a aplicabilidade da teoria da imprevisão como embasamento jurídico para a revisão judicial dos planos de recuperação judicial de empresários e sociedades empresárias, ante o novo contexto da pandemia do vírus causador da COVID-19.

Assim, indaga-se como problema de pesquisa, se a revisão judicial dos planos de recuperação judicial de empresários e sociedades empresárias, previamente aprovados e em curso, em razão dos impactos causados pela pandemia do vírus causador da COVID-19, seria possível a partir dos preceitos da Teoria da Imprevisão.

Como hipótese, afirma-se que a natureza jurídica contratual dos planos de recuperação judicial das sociedades empresárias mostra-se compatível com a aplicação estratégica da Teoria da Imprevisão, sendo possível adotá-la como embasamento jurídico na pretensão de revisão judicial do plano, muito embora já o seja previamente acordado e até em curso de cumprimento, mas afetado pela pandemia da COVID-19, com o intuito de reequilibrar a relação jurídica entre os devedores e seus credores.

A pesquisa se justifica a partir do contexto atualmente vivenciado da pandemia da COVID-19, e da busca da sociedade, ainda mais evidente nesse momento, de aprimoramento do Direito às constantes e imprevisíveis situações sociais e econômica vivenciadas. Diante da característica de imutabilidade do texto legal, a percepção dinâmica do mundo dos fatos pode não ser alcançada pela eficiência da norma legal, gerando várias consequências, como a convalidação do estado de recuperação do devedor empresário para o estado de falência, diante do não cumprimento das obrigações do plano, por motivo causado pela pandemia da COVID-19.

Cabe ao direito, portanto, adaptar-se em um estado de coisas novo, desconhecido, extremamente excepcional e emergencial, como a crise sanitária e econômica que atualmente se vivencia. Busca-se, no próprio ordenamento jurídico, alternativas que embasem a manutenção da atividade empresarial e evitem a falência, privilegiando-se a revisão judicial do plano de recuperação, sob o manto da força maior, nos casos de descumprimento das obrigações assumidas, decorrentes das medidas de distanciamento social impostas pelas autoridades públicas, para o combate da pandemia, conforme Recomendação nº 63 do Conselho Nacional de Justiça (2020).

A demonstração do viés contratual que caracteriza o plano e a abordagem dos princípios da função social e da preservação da empresa, em diálogo com a Teoria da Imprevisão, propõe uma ampla reflexão e redefinição da interpretação do sistema jurídico recuperacional e

falimentar, relativizando-se a aplicação do art. 73, IV, da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020), nesses casos.

A pesquisa adota, como marco teórico, o conceito de Análise Estratégica do Direito, de Frederico de Andrade Gabrich (2008, p. 4756), que compreende o direito como “[...] um conjunto de alternativas colocadas à disposição para realização dos objetivos propostos pela pessoa, empresa, Estado ou qualquer tipo de organização pública ou privada”. Destaca o autor, ainda, que essas alternativas devem ser avaliadas sob vários aspectos e cenários, dentre os quais se destacam os contextos políticos, sociais e econômicos vivenciados.

O objetivo geral da pesquisa é investigar a adequação e a aplicação estratégica da Teoria da Imprevisão e seus preceitos, como embasamento jurídico para a revisão judicial de planos de recuperação judicial de sociedades empresárias, fundando-se tal possibilidade na natureza jurídica contratual que categoriza o plano de recuperação da empresa.

São objetivos específicos da pesquisa: (a) demonstrar a previsão do instituto da recuperação judicial do empresário e da sociedade empresária, no ordenamento jurídico brasileiro, e seus fundamentos, analisando a natureza jurídica do plano a ser elaborado e aprovado judicialmente; (b) investigar a Teoria da Imprevisão como mecanismo estratégico de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e sua aplicabilidade no Direito brasileiro; (c) averiguar, diante do contexto excepcional da pandemia do vírus causador da COVID-19, a adequação dos preceitos da Teoria da Imprevisão como fundamentos jurídicos para a excepcional revisão judicial do plano de recuperação do devedor empresário, já aprovado e em curso, aprofundando nas recomendações e decisões proferidas, até o momento, sobre a temática.

O desenvolvimento da pesquisa estrutura-se em três capítulos. No capítulo dois, a pesquisa envolve a investigação sobre o Direito Concursal, desde a abordagem da evolução histórica dos institutos, passando-se pelos conceitos e princípios que formam a norma. Ainda, analisa o plano de recuperação judicial, com foco em sua natureza jurídica contratual.

No capítulo três, a pesquisa dedica-se à Teoria da Imprevisão, com destaque para sua função de conferir e resguardar o equilíbrio econômico-financeiro das relações jurídicas contratuais.

O capítulo quatro versa sobre a revisão judicial dos planos de recuperação em razão do estado de calamidade pública e excepcional das coisas em geral, e sobre a Teoria da Imprevisão como fundamento para tanto, passando-se pela análise teórica dos institutos de regência à matéria. Ainda, faz-se uma análise sobre os termos da Recomendação nº 63 do Conselho

Nacional de Justiça (2020) e do Projeto de Lei 1.397/2020 (BRASIL, 2020), com indicação de exemplo de pronunciamento judicial, no caso da Livraria Saraiva.

Quanto aos demais aspectos metodológicos, a pesquisa se insere em perspectiva jurídico-dogmática, por basear-se no conceito, interpretação e aplicação da Teoria da Imprevisão, inserida como fundamento de justiça dos contratos privados em geral, e expressa no Código Civil (BRASIL, 2021). A pesquisa aborda os efeitos jurídico dogmáticos da Teoria da Imprevisão sobre os planos de recuperação judicial das empresas, para reconhecer a possibilidade de excepcional direito de revisão das condições e obrigações ajustadas, e assim promover os princípios que formam o conteúdo normativo da Recuperação das Empresas.

A pesquisa adota como raciocínio predominante o modelo hipotético-dedutivo, na medida em que o problema investigado, qual seja, o risco de decreto de falência de empresários e sociedades empresárias em recuperação, por incumprimento do plano causado pela pandemia da COVID-19, encontra soluções na Teoria da Imprevisão, a par da constatação do viés contratual que caracteriza o plano de recuperação, para autorizar a excepcional revisão judicial do plano acordado.

O trabalho foi desenvolvido em perspectiva interdisciplinar, ao se propor o diálogo entre fontes do Direito Privado (Direito Empresarial, Concursal e Direito Civil), do Direito Público (função social das empresas, princípios constitucionais da Ordem Econômica e Social).

Por último, quanto à natureza dos dados, são eles primários da pesquisa às leis, resoluções e demais tipos normativos. São dados secundários da pesquisa as doutrinas referentes ao Direito Empresarial, Direito Civil, Direito Constitucional e sua interpretação, além das específicas que abordam a essência do trabalho.

2 O DIREITO CONCURSAL E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

As sociedades empresárias representam um papel muito significativo na economia brasileira, além de permearem diversos interesses da sociedade, compondo os cenários econômico, jurídico e político. Dessa forma, a sua atuação e interação nas relações multilaterais que as envolvem, como fontes produtoras de riqueza, exigem certa proteção e preservação e são de interesse de todos.

O surgimento de inúmeros obstáculos, decorrentes da própria atividade empresarial, nas diversas relações que estabelecem com credores, fornecedores, clientes, empregados e o Estado, bem como outros fatores externos, podem gerar dificuldades no cumprimento de suas obrigações (PIMENTA, 2006, p. 70).

De modo mais claro e preciso, expõe Marlon Tomazette:

A atividade empresarial, como um todo, gera uma série de dificuldades para quem exerce, seja na busca de novos mercados, seja na manutenção da clientela, em suma, nas exigências que a atividade impõe no dia a dia. Essas dificuldades, naturais no exercício da empresa, podem acabar culminando em crises dos mais diversos tipos, que podem advir de fatores alheios ao empresário (sujeito que exerce a empresa), mas também podem advir de características intrínsecas a sua atuação. Elas podem significar uma deterioração das condições econômicas da atividade, bem como uma dificuldade de ordem financeira para o seu prosseguimento. (TOMAZZETE, 2011, p. 1).

Há inúmeras estratégias cotidianas e regulamentadas pela legislação vigente voltadas à busca da superação das dificuldades de um ente empresarial em crise financeira, como a realização de negociações com os credores, o Fisco, seus colaboradores, entidades sindicais e órgãos do sistema financeiro. O ordenamento jurídico prevê institutos que visam a garantir mais segurança às relações estabelecidas, seu adimplemento e sua perpetuação.

Na Constituição da República, o art. 170, III e VII, estabelecem, como metas do Estado, a busca por uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (BRASIL, 2021). No Código Civil de 2002 (BRASIL, 2021), estão regulamentadas as normas gerais do Direito Empresarial e leis ordinárias cuidam das especialidades do ramo, como, por exemplo e que particularmente interessa a essa pesquisa, a Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020).

Nessa linha, passa-se a aprofundar no estudo da ação de recuperação judicial, disponibilizada às sociedades empresárias em crise financeira e que possuam viabilidade negocial, como forma de permitir a superação das dificuldades que lhes afligem, desde que atendidos os requisitos de natureza processual e, também, de ordem material, previstos na legislação.

2.1 Evolução histórica

Necessária se mostra, para a compreensão do estudo que se propõe, a exposição de uma breve evolução histórica do Direito Empresarial, especificamente do Direito Concursal - falimentar e de recuperação de empresas.

Na antiguidade, os egípcios foram os primeiros a realizarem a atividade comercial. Todavia, o comércio tomou corpo e relevância de aspecto econômico durante o Império Romano, a partir da intensificação das rotas marítimas mercantis:

As primeiras manifestações de comércio remontam ao Egito de 3.300 a. C. Contudo, foi no período romano (séc. III a.C. a séc. V d. C.) que as atividades empresariais se acentuaram tanto em virtude da melhor qualidade das vias de transporte terrestre, quanto pela intensificação da navegação no mar Mediterrâneo. (LIMA, O.; LIMA, S., 2009, p. 1).

Durante o Império de Roma, grande parte da população vivia no campo e dele extraía o necessário para subsistência, sendo que as questões comerciais não eram tratadas pelo direito local, vigente à época. Os estudos sobre a evolução do Direito Comercial, quando abordam a época romanística, expressam que a atividade comercial em Roma estava submetida ao Direito Privado comum, ou seja, ao Direito Civil. Quando necessário, o conteúdo daquele era elasticado pelo pretor que, a par da equidade, solucionava as questões comerciais que exurgiam para decisão (LIMA, O.; LIMA, S., 2009, p. 1).

Por tal motivo, a doutrina jurídica ensina que o Direito Romano não estabeleceu uma disciplina própria de Direito Comercial, visto que regulava as relações de natureza mercantil com a aplicação do Direito Privado comum.

O Direito Romano não havia conhecido um sistema de Direito Comercial e para tanto, talvez houvesse concorrido não só a elasticidade do Direito Pretoriano, como também a elaboração de institutos ditos *juris gentium*, enquanto meios aptos a fazer valer as exigências internacionais, às quais correspondeu, como veremos, o Direito Comercial em suas origens. (VERÇOSA, 2011, p. 36, grifos nossos).

O comércio crescente em Roma, portanto, estava juridicamente desamparado, eis que os exercentes da atividade não dispunham de leis que atendessem à especialidade por eles empreendida, o que fomentou a formação de organizações de comerciantes voltadas para a criação e aplicação de um sistema normativo que atendesse às peculiaridades do comércio, chamadas corporações de ofício.

Para Verçosa (2011, p. 38), o Direito Romano permanece como fonte do direito dos contratos e obrigações, todavia, o Direito Comercial se caracterizou e se desenvolveu como uma ciência histórica e não ontológica, o que pode ser visto pelo fato de que aspectos

econômicos, sociais e políticos convergiram para a criação de um Direito que tutelasse a novel atividade de comércio.

Assim, esclarece-se que o Direito Comercial surgiu de uma necessidade, na idade média, de regulamentar as relações entre os novos personagens, do novo ambiente econômico da época, ou seja, os comerciantes, advindos da nova classe burguesa, em ascensão.

Wille Duarte Costa, na defesa da aplicação do Direito Comercial às atividades agrárias, remonta suas explicações à era romanística do Direito, afirmando que o comércio, enquanto prática de circulação de mercadorias, existiu em todas as épocas, mas, alguns povos, dentre os quais cita os romanos e gregos, tinham repulsa pelos comerciantes, proibindo-se o exercício do comércio. Por essa razão o Direito Romano não tratou do comércio em especial e a atividade de mercancia restou ao âmbito do Direito Civil:

A atividade agropecuária sobressaía em todos os cantos, mas não havia a preocupação de destacá-la da atividade mercantil, assim conhecida como a prática de fazer circular mercadorias. Grandes comerciantes existiram, em todas as épocas, principalmente entre os gregos que se dedicavam a tal atividade, mas, como todos os povos, tinham normas que expressamente tornavam o comércio atividade proibida. Por isso, o direito romano clássico não conheceu o direito comercial, que se misturou ao civil, não ocorrendo entre eles qualquer separação. Em Roma não existiam as corporações mercantis, pela repulsa que tinham os romanos aos comerciantes. É natural, então, não encontrarmos diferença alguma entre o Direito Civil e o Direito Comercial. (COSTA, 1994, p. 182).

A queda do Império Romano promoveu o surgimento de pequenas cidades e, por conseguinte, houve uma radical transformação na configuração da sociedade, posto que, com a migração do campo para as cidades houve o surgimento dos primeiros centros de consumo, troca e produção (TOMAZZETE, 2012, p. 6).

Os Direitos locais passaram a orientar a nova ordem jurídica, em compasso com o vigor crescente do Direito Canônico. Tais circunstâncias igualmente se afiguram marcantes na evolução do Direito Comercial, especialmente porque a igreja resistia à ideia da cobrança de juros nos contratos de empréstimo, entendimento este que lastreava as demais atividades próprias da mercancia.

O Direito da igreja postava-se contra a cobrança de juros nos contratos de mútuo, haja vista que considerava o dinheiro como coisa estéril, ou seja, o dinheiro não poderia render, fato que frontalmente contrariava os interesses dos comerciantes daquela remota época:

Desaparecido o Império Romano, os Direitos locais das diversas regiões da Europa passaram a impregnar a ordem jurídica até então vigente, à qual veio a se juntar a força crescente do Direito Canônico. Sob esse aspecto – e tendo em vista, principalmente, a posição da Igreja contra a cobrança de juros nos contratos de mútuo (o dinheiro para o Direito Canônico era estéril e, portanto, não podia produzir ‘filho’, que seriam os juros) -, os comerciantes desenvolveram, na busca de mecanismos de crédito, toda uma técnica negocial altamente complexa, voltada para superar tal óbice,

que somente veio a ser vencido definitivamente, como doutrina econômica inadequada, a partir do pensamento de Calvino, que viveu entre 1509 e 1564. A engenhosidade dos comerciantes levou à criação de diversos institutos comerciais típicos, entre os quais se avulta a letra de câmbio. Dessa forma, o novo Direito que começou a surgir naquela oportunidade apresentou, de um lado, o objetivo de contornar a insuficiência dos ordenamentos de base romanística e bárbara quanto ao tratamento das questões surgidas no comércio; e, de outro, operou em contraposição ao Direito Canônico, cujas restrições contrariavam as necessidades dos comerciantes e as condições para o desenvolvimento de todo o comércio. (VERÇOSA, 2011, p. 37).

Dessa forma, o Direito Comercial, que começava a emergir, tinha de um lado a insuficiência do ordenamento jurídico de base romana e, de outro lado, a resistência do Direito Canônico, cujas restrições contrariavam as necessidades dos comerciantes e as condições para que o comércio se desenvolvesse.

Nesse sentido, os próprios comerciantes organizaram-se em uma classe forte e unida e dedicaram-se à criação de normas com fundamentos nos próprios costumes mercantis para a regulação das relações por eles estabelecidas e titularizadas:

A desorganização do Estado medieval fez com que os comerciantes se unissem para exercitarem mais eficazmente a autodefesa. Era preciso se unir para ter alguma força (o poder econômico e militar de tais corporações era tão grande que foi capaz de operar a transição do regime feudal para o regime das monarquias absolutas). Os grandes comerciantes, organizados em corporações, passam a constituir a classe econômica politicamente dominante. (TOMAZZETE, 2012, p. 6).

Essas normas eram aplicadas às relações havidas entre os comerciantes por um cônsul, eleito pelos próprios comerciantes, num ambiente jurisdicional conhecido como Tribunal consular, como explica Verçosa:

Ao tempo da Baixa Idade Média o desenvolvimento do comércio deparava-se com os entraves referidos no tópico anterior, do que resultou na reunião voluntária dos comerciantes em corporações de artes e ofícios, de forma a alcançarem uma tutela mais eficiente para seus interesses, dentro das quais elaboraram normas destinadas à solução dos conflitos entre eles surgidos. Para tal efeito, organizaram uma justiça entre pares, formando Tribunais Consulares, cujos juízes – os cônsules – eram eleitos entre os membros matriculados das respectivas corporações. A míngua de normas nos Direitos então aplicáveis pelas comunas locais (Romano, Bárbaro e Canônico), estabeleceram tais Cortes a solução de casos concretos a partir da utilização de usos e costumes mercantis, que foram sendo progressivamente formados no exercício do comércio, bem como utilizaram-se também do princípio da equidade. O rito processual era sumário e fundado na boa-fé. O regramento jurídico da atividade dos comerciantes, assim formado, constituiu o núcleo originário do nascente Direito Comercial. (VERÇOSA, 2011, p. 40).

Fala-se, portanto, em sistema jurídico subjetivo, porquanto evidenciava-se a aplicação do chamado critério corporativo.

Posteriormente, o mesmo Direito passou a ser aplicado nas relações entre comerciantes e não comerciantes, em decorrência do aumento do poder econômico da burguesia e, conseqüentemente, a difusão das relações entre comerciantes e não comerciantes.

A respeito desse momento da história, ensina Verçosa que a ampliação do espectro de incidência do Direito Corporativo teve como efeito solucionar de modo mais ágil e menos estático os conflitos postos:

Inicialmente caracterizado como um “Direito de Classe”, pois aplicável apenas aos membros das corporações nelas matriculados, com o passar do tempo a jurisdição dos Tribunais Consulares veio a ampliar o campo de sua abrangência, tendo passado a tutelar também questões atinentes ao comércio, quando ao menos uma das partes fosse um comerciante matriculado em corporação. Tratava-se de um direito profissional, de classe, com base subjetiva, produzido espontaneamente a partir dos usos e costumes resguardados nos estatutos dos mercadores. Mas também ocorreu que os Tribunais “comuns” passaram a aplicar as normas especiais mercantis quando se tratava de casos referentes a pessoas não matriculadas nas corporações – ou seja, diante da identificação de que a questão perante eles apresentada versava sobre “matéria de comércio”, tal como seria mais tarde conhecida a área própria do Direito Comercial. (VERÇOSA, 2011, p. 40-41).

Passado o período medieval e já no século XIX, a era das codificações normativas, Napoleão Bonaparte editou o Código Comercial Francês, em 1807, em substituição às normas corporativas e particulares vigentes nas corporações de ofício e nos Tribunais consulares, observando-se, assim, a saída de um sistema de eminência subjetiva, para fazer incidir as normas do Código Comercial, àquele que realizasse um dos atos de comércio enumerados objetivamente no diploma codificado (VERÇOSA, 2011, p. 53).

A proposta do Código Comercial napoleônico, que definia o sujeito de direito comerciante a partir do enquadramento da atividade – ato de comércio por ele exercido -, encontrava fundamento na realidade jurídica vigente à época:

Entre outros aspectos, revelou-se inviável a construção jurídica de um ‘destinatário impessoal’ das normas do Código Comercial Francês de 1807, exigência da aplicação dos princípios da Revolução Francesa, absolutamente contrários ao fundamento do Direito Comercial, baseado na pessoa do comerciante, que, como tal, receberia um tratamento diferenciado então inaceitável. (VERÇOSA, 2011, p. 53).

Verçosa explica que a adoção da teoria dos atos de comércio culminou na ocorrência de outros problemas, como a dúvida se aplicar-se-iam àquele que realizasse o ato de modo eventual, não profissional, e, ainda, sobre a certeza de que os atos de comércio promoviam uma clara divisão no Direito Privado, cada qual com a sua norma e jurisdição próprias.

Embora ainda referente à atividade dos comerciantes – entendidas como tais as pessoas que exerciam profissionalmente os atos definidos como mercantis -, o Direito Comercial passou a ser disciplina dos atos de comércio, cujas características deveriam ser fixadas em relação a aspectos objetivos. Por exemplo, seria ato de comércio a compra com a intenção de revender, independentemente da qualificação do sujeito que praticasse tal ato. Remanesce um problema de qualificação – qual seja: o ato seria considerado mercantil em si mesmo, ainda que o sujeito o praticasse de forma eventual. Na verdade, o ponto fundamental dessa mudança residiu não na formação de um Direito Comercial plenamente objetivo – alvo que, buscado pelo Código Comercial Francês de 1807, revelou-se irrealizável, conforme se verá abaixo -, mas – isto, sim – na ruptura com o regime anterior, baseado na existência de uma classe privilegiada constituída pelos membros das corporações e, portanto, fechado e

essencialmente subjetivo. Sua supressão por lei revelou uma intenção de tornar objetiva a aplicação do Direito Comercial, sem ter logrado o sucesso almejado. Além disto, o conceito dos 'atos de comércio' e a sujeição destes aos Tribunais de Comércio então instituídos mostravam uma clara divisão no Direito Privado, pois as 'causas civis' deviam ser resolvidas nos Tribunais próprios. (VERÇOSA, 2011, p. 53).

A ordem jurídica brasileira adotou a teoria dos atos de comércio no Código Comercial de 1850 (BRASIL, 2002), vindo o Brasil a aderir à teoria da empresa, expressamente, apenas em 2003, quando da entrada em vigor do atual Código Civil de 2002 (BRASIL, 2021).

Pela teoria da empresa, ganha relevância a natureza da atividade, qual seja, a sua natureza econômica, juntamente com os predicados de seu exercício, que são o profissionalismo e a habitualidade, acrescido da essência da finalidade, que consiste na produção ou troca de bens ou serviços (BRASIL, 2021).

Desse modo, prevê o art. 966 do Código Civil de 2002, definindo como empresário aquele que exerce, profissionalmente, atividade econômica, de modo organizado, para a produção ou a circulação de bens ou serviços (BRASIL, 2021).

A teoria da empresa adotada pelo Brasil tem abrangência teórica e prática, posto que tutela a atividade industrial, comercial e de prestação de serviços. Ademais, o Brasil editou, no ano de 2005, o seu novo regime jurídico de insolvência, o que se deu com a entrada em vigor, no dia 10 de junho daquele ano, da Lei nº 11.101/2005, sancionada e publicada em 9 de fevereiro de 2005 (BRASIL, 2020).

A nova normatização propôs-se a regular a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

A fim de se compreender melhor o sistema concursal brasileiro, bem como seus aspectos evolutivos, passa-se, em breve revista e singela investigação, os principais aspectos do revogado Decreto-Lei nº 7.661/1945 (BRASIL, 2005).

Primeiramente, certo é que a norma anterior foi elaborada na primeira metade dos anos 1940, época em que o Brasil possuía uma economia basicamente agrária e a indústria ainda dava tímidos sinais de existência e vigor econômico, em especial, porque a industrialização ocorreu definitivamente, no país, a partir dos anos 1950 (SIMIONATO, 2008, p. 15).

O sistema concursal ditado em 1940, que entrava em vigor após um período de ineficientes e efêmeras legislações falimentares pretéritas é elucidado por Frederico Augusto Monte Simionato:

Quanto aos méritos desta legislação podem ser mencionados: as inovações reforçando os poderes do magistrado e diminuindo a influência dos credores porque aboliu a assembleia de credores; a concordata, tanto preventiva e suspensiva, deixou de ser um contrato, para se tornar em benefício legal, concedido ao devedor infeliz, honesto e de boa-fé. (SIMIONATO, 2008, p. 253).

Vale abordar, ainda, que a revogada legislação falimentar foi editada sob a égide da teoria dos atos de comércio, pelos quais eram considerados sujeitos do sistema falimentar revogado o comerciante, ou seja, aquele que realizava determinado ato previsto numa classe objetiva e fechada de atos mercantis, previamente estabelecidos pela Lei (BRASIL, 2005).

Em precisa lição sobre o assunto, Waldemar Martins Ferreira pontua:

Nem só na impontualidade, todavia, alicerçou a lei brasileira o estado de falência. Inúmeras vezes êle se revela por indícios veementes de desequilíbrio econômico, mencionados no art. 2º do Decreto – lei nº 7661, de 21 de junho de 1945, entre os quais sobrepuja o da insuficiência do ativo para produzir os recursos monetários ou creditórios aptos para a cobertura do passivo. Sentindo-o, e no propósito de delongá-lo, senão de ocultá-lo, mas contando sempre com o imponderável, entra o comerciante, atacado de desespero, a agir a fim de obter meios destinados ao pagamento em dia de suas obrigações líquidas, constantes de títulos que legitimem a ação executiva. Anuncia e precipitadamente liquida seu sortimento de mercadorias, na maioria dos casos por preços inferiores aos comuns ou aos de custo. Lança mão de meios ruinosos para pagar. Passa a recorrer a usurários notórios, ainda que estabelecidos em casas bancárias ou agências de agiotagem, contraindo dívidas a juros escorchantes, incluídos nas somas cambiárias. Entra a onerar imóveis ou móveis em prol de alguns dos credores, em garantia de dívidas vencidas ou vincendas, sem ficar com outros, desembargados e livres, que garantam aos demais credores. E tudo isso, mesmo sem dolo ou fraude, com o intuito de andar em dia. A entrega de mercadorias a tais ou quais credores, a fim de amortizar ou saldar contas ou títulos é reveladora da impossibilidade de pagar em dinheiro. Êsses atos são os chamados – atos de falência. Assim os denomina a lei norte americana – acts of bankruptcy. Indicam, indisfarçavelmente, o estado de ruína. Busca o comerciante enganar-se, mas nem sempre ilude os seus credores. Percebem êstes quando êle se põe a consumir-se e a consumir o seu ativo na vã expectativa de evitar o inevitável. Para não caracterizar seu estado de quebra pela impontualidade, êle paradoxalmente a manifesta por outros atos ou contratos, havidos, onde a falência por tal critério se exterioriza, como de cessação de pagamentos. (FERREIRA, 1955, p. 43).

Dentre tantos outros pontos de comunhão entre a revogada lei falimentar e a atual, destaca-se a impontualidade e a insolvência jurídica do devedor como elementos caracterizadores da crise falimentar. Não há exigência que condicione o decreto falimentar à comprovação de ativo patrimonial inferior ao passivo, pois, o que dá realce ao estágio falimentar do devedor empresário é a impontualidade no pagamento de obrigação líquida, constante de título ou títulos executivos, bem como a efetiva frustração do processo de execução contra o devedor empresário, independente da importância executada e a prática de atos falimentares ruinosos (BRASIL, 2020).

A nova lei falimentar em vigência no Brasil também cuidou de evoluir alguns institutos e conceitos e, por conseguinte, caracteriza-se pela ampliação dos seus efeitos a todos aqueles que se enquadram no conceito legal de empresário, conceito este sabidamente muito mais amplo do que o dos atos de comércio (BRASIL, 2020).

Não se pode criticar o restrito alcance da ordem falimentar prevista no Decreto-Lei nº 7.661/1945, posto que o referido diploma, obviamente, estava inserido na ordem jurídica

vigente para o Direito Comercial, que adotara como teoria definidora do sujeito a criticada teoria dos atos de comércio (BRASIL, 2005). Portanto, o sujeito passivo do direito falimentar pretérito era o comerciante, sujeito que praticava determinados atos mercantis constantes de uma classe legal, denominada teoria dos atos de comércio (FERREIRA, 1955, p. 59).

A ordem normativa trazida pela Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020), portanto, inserida na nova ordem jurídica do Direito Empresarial e na teoria da empresa do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2021), aplica-se àqueles que se enquadrem no conceito legal de empresários ou de sociedades empresárias, observando-se as restritas ressalvas constantes do art. 2º da norma concursal (BRASIL, 2020).

Nessa linha, afirma Maria Celeste Morais Guimarães (2007, p. 9) que a primeira e importante contribuição da nova lei falimentar consiste na ampliação do seu alcance a todos os empresários ou sociedades empresárias, exercentes de atividades de indústria, comércio ou prestação de serviços que, na lei falencial, são simplesmente referidos como devedor.

De outro lado, conforme dispõe a Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020), a caracterização do estado falimentar do devedor empresário também decorre da prova de sua impontualidade injustificada no pagamento de obrigação líquida; além da impontualidade, a nova ordem falencial adotou o critério da insolvência presumida como circunstância caracterizadora do estágio falencial, dispensando-se a aplicação do fenômeno da insolvência econômica do devedor empresário, qual seja, aquela caracterizada pelo estado patrimonial do devedor que possui o ativo inferior ao passivo (COELHO, 2011, p. 269).

Sob outro aspecto, no tocante às inovações trazidas pela nova ordem jurídica falimentar, certo é que a Lei nº 11.101/2005 introduziu no sistema de Direito Concursal o instituto da recuperação de empresas, tanto na via judicial quanto extrajudicial, em substituição à concordata (BRASIL, 2020). A relevância social e econômica da empresa, o direito de negociação jurídica das relações entre o devedor e seus credores e a preservação da empresa e dos contratos criam o espaço para o exercício da ação de recuperação da empresa.

O instituto da recuperação de empresas, comparado à concordata, mostra maior eficiência, pelo alcance ampliado de seus efeitos, em relação aos credores e ao próprio propósito da medida, de forma que a recuperação judicial de empresas tem como escopo viabilizar a superação da crise econômico-financeira, permitindo a manutenção da fonte produtora e o cumprimento de sua função social, como previsto no art. 47 da citada Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020).

Como se vê da norma do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, sem, contudo, enfrentar as limitadas exceções normativas, estão sujeitos à atual recuperação judicial ordinária todos os créditos, vencidos ou não, existentes ao tempo do pedido (BRASIL, 2020). A concordata, por sua vez, sujeitava os seus efeitos apenas aos créditos de natureza quirográfrica, o que demonstra o maior alcance da recuperação (BRASIL, 2005).

Para Sérgio Campinho:

A visão, encampada pela legislação atual, mostra-se satisfatória. É uma resposta às críticas tecidas ao instituto da concordata tal qual concebido em nossa legislação pretérita, sempre se mostrando tímido a realizar a vocação recuperatória. Propõe-se uma recuperação como meta. A filosofia é preservar a empresa por todos os meios disponíveis e, na sua impossibilidade, liquidar imediatamente o ativo para pagamento do passivo. (CAMPINHO, 2010, p. 124).

Nelson Abrão expõe:

A concordata, tanto a preventiva, quanto a suspensiva, é oponível apenas aos credores quirográficos, isto é, aqueles que não gozam de qualquer preferência. Não são, pois, atingidos os credores privilegiados e os com garantia real, cujas relações jurídicas com o concordatário continuam regidas pelo direito comum, tanto material como processualmente. (ABRÃO, 1980, p. 183).

Com maior abrangência em relação à concordata, o instituto da recuperação de empresas foi, portanto, introduzido para consagrar a importância da atividade econômica, a sua função social e a sua preservação (BRASIL, 2020). A Lei nº 11.101/2005, sensível à importância social da empresa e ao nocivo efeito da falência perante a sociedade, propõe uma nova interpretação e visão finalística, em prol da manutenção e preservação da atividade (BRASIL, 2020).

Essa nova característica normativa, da preservação da empresa e de sua função social, considerando-a como organismo fundamental para o equilíbrio socioeconômico de toda a comunidade, na doutrina de Guimarães, é a segunda grande contribuição da Lei nº 11.101/2005 para o Direito brasileiro (BRASIL, 2020):

Aí está, portanto, a segunda grande contribuição da Lei n. 11.101/2005 ao direito brasileiro: reconhecer a tendência mundial e, parece-nos, natural, de dar cabo a tão pretendida preservação da empresa, da sua função social, embora não tenha avançado a ponto de promover a dissociação “empresa-empresário”. Como veremos a frente, ao analisar o art. 48 da Lei n. 11.101/2005, os impedimentos pessoais do empresário podem obstaculizar a concessão da recuperação da empresa, em detrimento do seu interesse social. Contudo, houve um reconhecimento inequívoco pela nova lei de que a empresa tem um papel social a desempenhar, o que está tão bem ilustrado no art. 47, anteriormente citado, que é o cumprimento do seu objeto social, de sua função social tão preconizada no art. 170 da Constituição Federal. Não mais se premia, como a antiga concordata do Decreto-lei 7.661/45, o “favor legal” ao empresário, mas a preservação da empresa que é o agente da economia e o destinatário da norma constitucional. (GUIMARÃES, 2007, p. 18).

A tendência moderna do Direito Concursal, como visto, portanto, trilha no sentido de proteção da atividade empresarial, sobretudo porque tal atividade possui grande relevo econômico e social na contemporaneidade.

2.2 Conceituação e embasamento principiológico

A recuperação judicial consiste no remédio processual destinado ao devedor empresário, cuja atividade empreendida se encontra em crise econômico-financeira, permitindo-lhe uma estratégia de soerguimento.

Rodrigo Almeida Magalhães (2019, p. 2) afirma que, “em tese, traria a Lei nº 11.101/05 novo remédio destinado a viabilizar a superação da crise, mediante melhor negociação entre credores e devedor empresário, de modo a se evitar a declaração de falência”.

Eduardo Goulart Pimenta (2006, p. 68) acrescenta que a recuperação judicial representa “uma série de atos praticados sob supervisão judicial e destinados a reestruturar e manter em funcionamento a empresa em dificuldades econômico-financeiras temporárias”.

O instituto da recuperação judicial emergiu da modificação legislativa, que anteriormente dispunha sobre a concordata, ampliando a tutela jurisdicional em prol dos interesses do devedor e seus credores, permitindo a persistência da fonte geradora de riquezas, dos empregos, a preservação da empresa¹ e o cumprimento de sua função social, sem embargo do estímulo à atividade econômica.

O atual sistema recuperacional apresenta-se muito mais eficiente que a pretérita concordata, como já explicitado anteriormente, porque o antigo e revogado instituto concedia a tutela protetiva ao sujeito titular da empresa, na condição de um singelo “favor legal”, outorgado ao “comerciante infeliz, porém honesto” (NEGRÃO, 2009, p. 124).

A recuperação judicial, ao contrário, foi concebida para contemplar um feixe de interesses muito mais abrangente que os modestos limites da concordata, fosse ela preventiva ou suspensiva. Basta, para tanto, que se examine o teor do art. 47, que aponta a superação da situação de crise econômico-financeira, com o objetivo de manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, como meio hábil a promover a preservação da empresa, da função social que ela representa e do próprio estímulo à atividade econômica. (CAMPOS FILHO, 2006, p. 84).

¹ Quando se assenta, juridicamente, o princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos. Na locução identificadora do princípio, empresa é conceito de sentido técnico bem específico e preciso. Não se confunde com seu titular (empresário) ou com o lugar em que é explorada (estabelecimento empresarial). O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa, é, portanto, a atividade, o empreendimento (COELHO, 2013, p. 79).

A tutela principiológica recuperacional trazida pela Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020) tem como objetivo a recuperação judicial da empresa em seu aspecto funcional, dos seus meios de produção e seus trabalhadores (NEGRÃO, 2009, p. 124).

Assim dispõe o art. 47 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego, dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2020).

O art. 47 da Lei nº 11.101/2005 institui a importante escala de objetivos, finalidades e princípios que devem ser velados pelo intérprete e aplicador da norma jurídica (BRASIL, 2020).

Para Frederico Augusto Monte Simionato, a redação da norma citada é correta, possuindo categoria de fonte de interpretação do sistema de Direito falimentar:

A definição legal é realmente correta. Os magistrados devem se atentar que reside aqui o art.47 da nova Lei, a fonte de interpretação e aplicação do novo direito falimentar, como norma definidora de deveres, funções e paradigmas de hermenêutica jurídica, fazendo valer o interesse público sobre o interesse individual dos credores, e, portanto, repercutindo sobre a análise de viabilidade econômica do plano de recuperação judicial. (SIMIONATO, 2008, p. 122).

A importância da atividade empresarial, em especial pelos seus vieses econômicos e em razão da função social que dela se extrai, bem como pelo propósito de se evitar danos ainda maiores à sociedade com o advento da falência, orientaram o legislador falimentar contemporâneo no estabelecimento de mecanismos judiciais seguros e eficazes de salvação da empresa (SIMIONATO, 2008, p. 122).

Simionato (2008, p. 121) ensina, ainda, que “o moderno direito falimentar procura reduzir ao máximo os nefastos efeitos da falência. Estes efeitos podem ser de ordem: financeira; empresarial; econômica e de consumo”.

É relevante considerar-se a atividade empresária conforme sua capacidade de geração de riquezas e, também, como fonte de geração de obrigações tributárias. É uma importante atividade voltada ao equilíbrio econômico da sociedade, como enfatiza Sérgio Campinho (2010, p. 124), segundo o qual o ente empresarial deve ser visto como uma unidade econômica, fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos, que garantem o desenvolvimento social de um país.

No exercício da atividade empresária, o seu titular e seus administradores têm o dever de conduzirem o negócio e realizar o objeto social, preservando todos os interesses coletivos anexos à atividade, como, por exemplo, os interesses dos trabalhadores, dos consumidores, dos parceiros de negócio e do Estado (SIMIONATO, 2008, p. 126).

As teorias da preservação da empresa e de sua função social decorrem da mudança de alcance implementada pela Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020), que introduziu, no Direito Concursal brasileiro, a tutela da atividade, sob o fundamento preservacionista (GUIMARÃES, 2007, p. 17).

Assim, o sistema de Direito Concursal, vigente pela Lei nº 11.101/2005, regula o processo liquidatório, adotando como elemento configurador do estágio falimentar a impontualidade do devedor e a sua insolvência jurídica, como se interpreta do art. 94 da citada Lei, que disciplina as hipóteses para a decretação da falência, além dos procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial dos entes empresariais em crise econômica, desde que ainda viáveis financeiramente (BRASIL, 2020).

Simionato (2008, p. 123) ensina que a ideia de recuperação da empresa deve repousar pela disciplina legal dada ao plano de recuperação. Para o autor, os objetivos do legislador são apresentados na visão da possibilidade de sanear a situação financeira da empresa e, simultaneamente, viabilizar o pagamento dos credores.

A consagração do objetivo de recuperação regulado na Lei nº 11.101/2005 tem a finalidade de permitir a tutela dos interesses sociais anexos à atividade empresarial, entre os quais se destaca a manutenção da fonte produtora de riquezas, de empregos e dos interesses dos credores (BRASIL, 2020). A rigorosa observância dos preceitos recuperacionais hão de promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Nesse sentido, leciona o professor Jean Carlos Fernandes:

Confiante nessa orientação caminhou o legislador brasileiro. A recente edição da Lei de Recuperação e Falência de Empresas trouxe uma verdadeira declaração de princípios em seu art. 47, estipulando ainda a ordem de prioridades no regime de insolvência, onde se observa o prestígio à continuidade da empresa, como atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços. (FERNANDES, 2006, p. 173).

Também se revela característico da nova ordem falencial a separação, para fins de sujeição à autoridade da lei, das figuras do sócio e da sociedade empresária (GUIMARÃES, 2007, p. 17). A dissociação decorre da feição publicista que modernamente se empresta à atividade empresarial, ou seja, consideram-se que os interesses que envolvem a atividade são de toda ordem, desde os individuais de cada sócio ou do empresário individual ao do controlador, do acionista majoritário, dos minoritários, até os interesses metassociais e coletivos, dos empregados, investidores, da comunidade, dos consumidores e do Estado, todos sujeitos da tutela jurídica:

A dissociação entre a empresa e o empresário é o ponto fundamental do novo direito falimentar, porque é esta distinção que possibilitará o afastamento do dirigente da

empresa sem, contudo, corresponder à cessação da atividade funcional da empresa. Assim, o conceito de empresa sobreleva o do empresário, no que diz respeito às finalidades sociais e econômicas, sendo possível o seu afastamento imediato para melhor aplicação do plano de reorganização. Com efeito, a referida dissociação possibilita que a empresa ainda viável economicamente seja administrada com maior eficiência, até porque o dirigente incompetente será privado de suas funções. (SIMIONATO, 2008, p. 33).

Logo, extrai-se que a ordem recuperacional vigente não protege e nem tutela apenas o interesse individual do sócio ou empresário, porque o ente empresarial, inserido em um contexto socioeconômico do qual se depreende a sua extrema relevância social e coletiva, reclama uma moderna e ampliada proteção normativa de todos os interesses que lhe são conexos. Tal entendimento embasa a compreensão do sentido finalístico do atual sistema jurídico falimentar e dos princípios que lhe dão fundamento.

2.2.1 Função social e preservação da empresa

Considerando-se a explicitada importância da atividade empresarial, no contexto socioeconômico em que está inserida, não se comunga, atualmente, da caracterização da atividade segundo o relevo da exclusividade ou do individualismo, como já explicitado. A empresa insere-se em um contexto social complexo, misto e dinâmico.

O instituto da recuperação de empresa, nessa linha, traz pontos de interpretação que precisam ser realçados. A doutrina orienta o Judiciário a interpretar a Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020) tendo como ponto de partida a manutenção e a preservação da empresa, e o alcance de sua função social (SIMIONATO, 2008, p. 126).

O cenário social contemporâneo, essencialmente econômico e capitalista, encontra o seu regular equilíbrio na atuação empresarial, razão pela qual justifica-se a preocupação do legislador com o reconhecimento da relevância da função social da empresa, empregando, nas normas afetas ao Direito Empresarial, notadamente, o sentido finalístico da preservação da atividade empresarial economicamente viável. Esforços são envidados para que a atividade empresarial em crise possa se reerguer, de modo a manter a existência e continuidade da fonte geradora de riquezas (PATROCÍNIO, 2009, p. 311).

A atividade empresarial não deve ser considerada apenas em prol dos interesses estritamente individuais do empresário, como um bem de sua exclusiva propriedade, pois a empresa serve, também, à sociedade, como pilar do seu equilíbrio econômico e do desenvolvimento social. Somente será exercida em boa harmonia com a legislação vigente se

houver a observância e o entendimento de que a empresa está balizada pelo princípio da sua função social.

A Lei nº 6.404/1976 trata, expressamente, da função social da empresa, no parágrafo único do art. 116, determinando ao acionista controlador a observância da função social da companhia na realização do seu objeto (BRASIL, 2021).

O parágrafo único do art. 116 da citada Lei expõe:

Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. (BRASIL, 2021).

O mesmo princípio consta, expressamente, no art. 154 da Lei, segundo o qual “o administrador deve exercer as atribuições que a Lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa” (BRASIL, 2021). No art. 165, orientando não só os administradores, como os membros do conselho fiscal, para que exerçam as suas atribuições de acordo com a função social da empresa, a referida Lei ainda prevê:

Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto. [...]. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001). (BRASIL, 2021).

No mesmo sentido, dispõe o Código Civil de 2002, no art. 421, ao prever que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2021).

Pode-se observar, assim, que a função social impõe aos sujeitos envolvidos certos limites em suas atuações. A atividade empresarial, representada pela ação de um organismo econômico, que enceta, diariamente, relações negociais, deve harmonizar os seus próprios interesses àqueles interesses sociais, cujos titulares são os demais agentes do mercado.

A respeito da função social, reforça-se que é o poder-dever do proprietário de vincular o objeto da propriedade a um destino determinado. Desse modo, o sistema econômico deve ser examinado em sua globalidade, fato que não autoriza considerar a atividade empresarial como matéria de interesse exclusivamente privado (COMPARATO, 1990, p. 32).

A matriz e os contornos econômicos que ressaem da empresa determinam que esta se realize em boa harmonia e respeito aos interesses sociais e coletivos que a envolvem. É o cumprimento da função social que decorre da realização da empresa, no meio em que ela se insere e atua:

A função social da propriedade dos bens empresariais deve ser uma diretriz a ser seguida para que o empresário (individual ou coletivo) possa obter licitamente lucros e satisfazer as necessidades da coletividade. Relevante é a sua função social, dela advêm produtos e serviços e a responsabilidade na sua produção e comercialização. Daí a íntima relação da boa-fé objetiva com a probidade, que requer honestidade no procedimento empresarial e no cumprimento da atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços. (DINIZ, 2018, p. 395).

Não é por acaso que a recuperação judicial da empresa, quando cabível, promove, além da preservação da atividade, o cumprimento de sua função social. A função social da empresa justifica a reunião de esforços para a preservação da fonte de riquezas econômicas, isto é, buscase a preservação da empresa com o escopo de garantir e promover a importante função social que dela se extrai:

Falar em função social, portanto, não pode ser confundido, nem mesmo reduzido às diversas limitações negativas a que o direito de propriedade deve se submeter, isso porque a função social está ligada à substância do direito de propriedade. Antes de tudo, registra-se que é uma alteração na mentalidade: o direito de propriedade perde o caráter absoluto e, com isso, sua razão de ser passa a estar ligada à utilização da propriedade em ditames de inspiração socialista. É, portanto, elemento legitimador do próprio direito, sendo objeto intrínseco a este, e não algo externo. Por isso, é possível afirmar que propriedade é hoje um poder-dever que se volta tanto para o atendimento do interesse privado de seu titular (privado) quanto ao interesse coletivo (público), devendo o uso da propriedade buscar o correto equilíbrio entre ambos. (FERNANDES, 2017, p. 1625).

A investigação do conteúdo normativo e teleológico do princípio da função social da empresa torna-se importante à medida que permite ao estudioso da matéria uma conclusão mais sensata e cientificamente segura sobre o preceito. Para Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, os princípios em que se fundam a ordem econômica devem atender ao princípio da propriedade empresarial:

Mas não se esqueça que também é na CF que se encontra referência à função social da propriedade quando se cuida da ordem econômica e financeira. O art. 170 da Magna Carta não está, evidentemente, preocupado com a propriedade imobiliária ou fundiária em si mesma e sua proteção, mas com a propriedade relacionada à atividade econômica, de espectro muito mais amplo e dinâmico.

.....

Assim sendo, os princípios da atividade econômica – exercida, entre outros instrumentos, por meio da sociedade anônima e dos contratos – devem atender ao princípio da função social da propriedade. Contudo, no ponto sob exame, este conceito não está relacionado à propriedade imobiliária, mas – isto, - sim àquilo que poderíamos chamar de *propriedade empresarial* em sentido lato. Este seria o fundamento constitucional que vincularia a função social do contrato. (VERÇOSA, 2011, p. 219-220, grifo nosso).

A função social da empresa, na versão de Verçosa, acima mencionada, deriva da função social da propriedade empresarial e figura como objetivo a ser promovido pelo sistema.

Nesses termos, apresenta-se a ordem legal do Direito Concursal, fundada também no princípio da função social da empresa. Da norma que se extrai do texto do art. 47 da Lei nº 11.101/2005, denota-se que a função social da empresa será atendida desde que a superação da crise econômica seja eficaz para atender às finalidades sociais do instituto, quais sejam, a manutenção da fonte geradora de riquezas, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores (BRASIL, 2020).

De igual modo, o princípio da função social pode ser interpretado e concebido no sentido de que a preservação da atividade no mercado propicia a existência da sociedade empresária, a qual deve ser exercida em harmonia com todos os interesses que lhes são conexos. Apenas se admite o exercício legítimo da empresa se a atividade for empreendida sob a autoridade do mandamento constitucional do art. 170, para a promoção da sua função social (BRASIL, 2021).

A preservação da empresa decorre do princípio da função social, ou seja, preserva-se a atividade com o propósito de que ela atenda à sua função social, nas palavras de Gladston Mamede:

A proteção da empresa, portanto, não é proteção do empresário, nem da sociedade empresária, mas proteção da comunidade e do Estado que se beneficiam – no mínimo indiretamente – com a sua atividade. E, como visto no volume I desta coleção, corolário do princípio *da função social da empresa* é o *princípio da preservação da empresa*, metanorma que é diretamente decorrente da anterior: é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social. (MAMEDE, 2006, p. 182, grifos nossos).

Pode-se concluir, ainda, que a recuperação da empresa é responsável pela promoção da respectiva função social daquela, porque, na atualidade, não se concebe como legítima a atuação empresarial em descompasso com os princípios gerais que regem a ordem econômica.

A função social da empresa será atendida e consagrada quando o exercício da atividade empresarial, que é resultante da livre iniciativa na organização do capital para a produção e circulação de bens e serviços, primar pelo respeito à valorização do trabalho humano, ao emprego da função social da propriedade e aos direitos dos consumidores e trabalhadores, de forma ética:

Mesmo que a Ordem Econômica brasileira seja fundada na liberdade de iniciativa econômica, garantindo o direito de propriedade privada dos meios de produção – típico dos modelos capitalistas –, a Constituição de 1988 institui diversos princípios sob os quais se subordinam e limitam o processo econômico, a fim de que com isso, se possa direcioná-lo para a persecução do bem-estar de toda a sociedade, notadamente na melhoria da qualidade de vida. (FERNANDES, 2017, p. 1619).

Os titulares exercentes da empresa devem, então, para obedecer e atender à sua função social, harmonizar as atividades negociais, tendo como objetivo gerar valor econômico agregado, segundo os interesses da empresa e da sociedade na qual está inserida, servindo e desenvolvendo as pessoas que dela fazem parte, com a capacidade de continuidade (DINIZ, 2018, p. 397).

O atendimento e o cumprimento da função social da empresa, em outras palavras, decorrem do exercício ético da atividade mercantil. A ética ou a obediência à função social da empresa constitui verdadeiro dever a ser observado por seu titular, no sentido mais essencial do exercício da atividade. Não é aceitável, portanto, a atividade empresarial que não respeita os valores ambientais, humanos, econômicos, societários e sociais. A busca pelo lucro, objetivo de qualquer empresa, deve se balizar pelo dever ético a ser cumprido no exercício da atividade empresarial:

Ver na ética um caminho para promover as empresas aos olhos da opinião pública não é uma fantasia, uma miragem. Uma empresa que põe em primeiro lugar os seus clientes, que respeita o meio ambiente, que reconhece ter uma responsabilidade social, que se preocupa com a vida cultural dos seus trabalhadores, que está atenta a todos os que, direta ou indiretamente, têm alguma relação com ela, melhora sua imagem e tira disso benefícios de diversa índole e, entre eles, benefícios econômicos. Tornou-se evidente para os empresários e gestores que a empresa não se relaciona apenas com as pessoas que têm a ver diretamente com a sua produção do ponto de vista econômico. As empresas têm outros tipos de relações para além das meramente econômicas, utilizando-se hoje em dia o termo *Stakeholders* para designar aqueles que têm a ver diretamente com a sua produção do ponto de vista econômico. (BRITO, 1999, p. 426).

Aceitar o exercício da empresa, na atualidade, sem a devida obediência ao cumprimento de sua função social e sem uma postura ética e moral, constituiria violação ao mandamento constitucional do art. 170 da Constituição da República (BRASIL, 2021), e das regras e princípios infraconstitucionais que compõem o ordenamento jurídico (LIMA, O.; LIMA, S., 2009, p. 320).

A essência do conteúdo normativo do sistema de Direito Concursal visa à preservação da empresa viável e à realização e respeito de sua função social. O primeiro princípio tutela a manutenção da empresa ainda viável no mercado em que está inserida.

Afigura-se o princípio da preservação da empresa como um dos mais pertinentes à recuperação judicial e isso se dá em razão da relevância econômica dos interesses que gravitam em torno da atividade empresarial, que deve ser entendida como unidade econômica organizada para a produção e circulação de bens e de serviços, com respeito à função social.

A empresa gravita no centro da economia de mercado e possui preponderante relevância social, pois, ao realizar o objeto social da atividade, o empresário individual ou a sociedade

empresária firmam relações de cunho econômico com outros agentes do mercado. Em outras palavras, a atividade empresarial caracteriza-se por sua potencial e eficiente geração de riquezas no cenário socioeconômico.

O princípio da preservação da empresa não se limita ao disposto no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, pois sua influência pode igualmente ser verificada em vários outros artigos da Lei, como no dispositivo legal que suspende o curso das execuções e ações que possam alcançar o patrimônio do devedor por até 180 dias depois de deferido o processamento da recuperação judicial (art. 6º, *caput*, da Lei nº 11.101/2005); no que impede a alienação ou sujeição de ônus dos bens que integram o estabelecimento empresarial (art. 66, da Lei nº 11.101/2005); no que trata da venda ou retirada de bens de propriedade dos credores titulares da posição de proprietários fiduciários, arrendador mercantil, compra e venda com reserva de domínio (art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005); e, até mesmo, no processo falimentar (art. 75, *caput*, da Lei nº 11.101/2005) (BRASIL, 2020).

Mesmo na falência, está presente a preocupação do legislador com a preservação da empresa, especialmente nas regras previstas no art. 95 da Lei nº 11.101/2005, que autoriza o devedor a pleitear sua recuperação judicial como meio de defesa, de forma incidental, dentro do prazo legal, para contestação de pedido de falência apresentado por determinado credor e no art. 140 da Lei nº 11.101/2005, que indica a preferência legal pela venda do conjunto de estabelecimentos do falido, pelos estabelecimentos singularmente considerados ou, pelo menos, de blocos de bens aptos à utilização produtiva, hipótese esta que destina à manutenção do núcleo econômico de produção (BRASIL, 2020).

Sobre o ponto, anota Adriana Valéria Pugliesi:

No direito brasileiro, a Lei n. 11.101/2005 modificou expressamente o enfoque do tratamento do empresário em crise, dando destaque, efetivamente, ao tratamento da crise das empresas e levando em consideração o centro múltiplo de interesses que esta representa: “do empresário, dos empregados, dos sócios capitalistas, dos credores, do fisco, da região, do mercado em geral”. (PUGLIESI, 2013, p. 25).

E acrescenta a autora:

Mas há, com efeito, uma peculiaridade fundamental a ser lembrada e pela qual a lei concursal brasileira atual fez romper, definitivamente, com as tradicionais funções do Direito Concursal, tal como era disciplinada nos diplomas anteriores: o princípio que inspira a norma do art. 75 da Lei n. 11.101/2005 é o mesmo retratado no art. 47 da lei concursal vigente, ou seja, o princípio da preservação da empresa. (PUGLIESI, 2013, p. 30).

A preservação da empresa, norma principiológica em destaque no sistema recuperacional vigente, deve ser aplicada e interpretada em prol das empresas que possuam potencial de superação, ou seja, demonstração de viabilidade. Não de merecer a tutela da

preservação as empresas que demonstrem e comprovem efetiva capacidade e viabilidade econômica. As empresas economicamente inviáveis, irrecuperáveis, deverão seguir o revés da experiência liquidatória falimentar (SIMIONATO, 2008, p. 129).

Não se pode pretender a manutenção de uma atividade de empresa a qualquer custo, às custas dos sacrifícios da comunidade credora. Insistir na manutenção de sociedades empresárias absolutamente inviáveis, mesmo que sob o domínio de novos titulares, nada mais é do que transferir o risco do negócio para o mercado, o que não deve ser admitido, conforme afirma Frederico Augusto Monte Simionato:

Quando da inviabilidade da empresa, tornar-se-ia inútil salvá-la, devendo aplicar-lhe o remédio da liquidação, nos termos falimentares. O fracasso não pode ser premiado com a tentativa da sua perpetuidade. Entidades fracassadas, inviáveis, que lesam o crédito, devem sucumbir diante das premissas históricas que são caríssimas à dogmática do direito falimentar clássico. (SIMIONATO, 2008, p. 21).

Desse modo, a despeito da importância do princípio da preservação da empresa, frisa-se que somente as atividades empresárias economicamente viáveis farão jus à tutela recuperacional, sob pena de, ao contrário, transferir-se ao mercado, notadamente aos credores, empregados, consumidores e à comunidade, todos os riscos afetos ao negócio acometido de patologia creditória flagrantemente incurável.

2.2.2 *Dignidade da pessoa humana*

Envidar esforços para a preservação de uma empresa, por meio de concessões obrigacionais e sacrifício de credores, com adoção de medidas como a carência de pagamentos, a aplicação de descontos sobre valores devidos e a suspensão de direitos, justifica-se à medida que o escopo preservacionista intentado pelo devedor empresário, visa a atender, também, ao postulado da garantia da dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República (BRASIL, 2021) estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual deve ser considerado nos processos de recuperação de empresa. Só se justificará a medida recuperacional que atenda à dignidade da pessoa humana (TOMAZETTE, 2011, p 53).

Ao preservar a atividade empresária que se encontra enfrentando dificuldades econômicas, porém ainda viável de se recuperar de uma crise momentânea, preserva-se o direito ao mínimo existencial que a atividade traz consigo, como, por exemplo, o emprego e a renda dos trabalhadores e a disponibilização de produtos e serviços de consumo.

Sobre o direito ao mínimo existencial, Bernardo Gonçalves Fernandes afirma:

Direito (derivado do constitucionalismo) a que existam condições materiais básicas para a vida. Seja esse mínimo de condições trabalhado em forma absoluta (dado priori) ou relativa (contextualizado em diferentes formas e modos), o fato é que ele acaba sendo pressuposto não só para a vida em si, mas para uma vida digna como condição até mesmo para o exercício das liberdades privadas (autonomia existencial) e públicas (direitos políticos). O próprio STF atualmente já reconheceu que em algumas situações não estaríamos submetidos à 'reserva do possível', tendo em vista a necessidade proeminente de concretização de determinados direitos fundamentais sociais mínimos. (FERNANDES, 2017, p. 313).

Giovanna Rosa Perin de Marchi, ressalta a dignidade da pessoa humana como máxima do ordenamento jurídico:

A legislação falimentar preambula no campo do direito privado, por ser instrumento de efetivação dos direitos da personalidade. Da mesma forma, é ferramenta de direito público, pois delimita o direito individual em prol da coletividade, ao estabelecer a execução da função social como objetivo do próprio instrumento. Não se pode olvidar a máxima do próprio ordenamento jurídico brasileiro que, uno e indivisível, busca a efetivação da dignidade da pessoa humana como finalidade, superando-se a setorização do direito. (MARCHI, 2018, p. 63).

Em relação ao plano de recuperação de empresa, a dignidade da pessoa humana exige o estabelecimento de cláusulas e vínculos equitativos e justos, sendo que, para evitar a prática de condutas que, em sede recuperacional, possam ferir o referido princípio, o Judiciário deverá intervir, evitando danos.

Na ação de recuperação judicial do empresário ou sociedade empresária, no estabelecimento das regras processuais de tramitação do processo e, principalmente, na estruturação do plano recuperacional, a dignidade da pessoa humana deve ser o princípio fundamental a ser observado. As tratativas sobre créditos e credores, principalmente os trabalhistas, serão legitimadas quando celebradas para assegurar a dignidade humana nas relações empresariais.

2.3 O plano de recuperação judicial

A peça mais importante do processo de recuperação judicial é o plano de preservação da empresa, apresentado pelo devedor empresário. A realização da preservação da atividade econômica e o cumprimento de sua função social, dependem exclusivamente desse plano (COELHO, 2011, p. 442)

Com a Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020), o plano de recuperação se tornou a peça-chave para o processo, sendo que, quanto mais consistente, maiores as chances de aprovação pela assembleia (SIMIONATO, 2008, p. 173).

No plano, cada empresário expõe suas necessidades diante da crise econômico-financeira existente, apresentando aos credores a proposta inicial de um acordo a ser firmado judicialmente para a superação da crise que atinge a empresa (TOMAZETTE, 2011, p. 183).

A consistência econômica do plano resulta de uma segura avaliação sobre as razões da crise e as soluções que serão destinadas à sua superação (COELHO, 2011, p. 443).

Quando apresentado aos credores o plano, dar-se-á início à etapa política do processo, ou seja, é o momento em que os credores avaliam a higidez da proposta trazida pelo empresário, para sopesarem, em deliberação conjunta, a conveniência dos sacrifícios necessários para a preservação da empresa. Por outro lado, a falta de viabilidade ou de higidez da proposta contida no plano, pode conduzir ao reconhecimento do estado de falência, por decreto judicial:

Nesse momento, ocorre verdadeiro jogo político, tanto do devedor quanto dos credores. Ao devedor compete apresentar um plano viável e consistente, lembrando que um plano inconsistente levará à discordância dos credores e ao decreto de falência. Aos credores compete examinar o plano para que se veja a possibilidade de sua aprovação, cientes de que a alternativa à não aprovação é a falência, que sempre é pior do que a recuperação; no entanto, se o plano se afigura inviável, aos credores só resta mesmo a opção de discordância e consequente falência. (BEZERRA FILHO, 2007, p. 146-147).

É de se notar a relevância e autoridade do plano na ação de recuperação de empresa, haja vista que é a partir do que contém que restará definida a sorte ou o revés da atividade empresária.

2.3.1 A elaboração do plano

Precede a juntada do plano ao processo a etapa de elaboração do instrumento. O plano a ser apresentado deve ser elaborado segundo o que determina o art. 53 da Lei nº 11.1001/2005:

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

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

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei. (BRASIL, 2020).

O plano deverá ser elaborado para discriminar, pormenorizadamente, por quais meios se valerão para recuperar o empresário ou sociedade empresária, sendo esses meios indicados, em rol exemplificativo no art. 50 da citada Lei (BRASIL, 2020).

Em face desta necessidade de amplitude dos meios de recuperação, é que entendemos que a redação do artigo 50 é meramente exemplificativa. A expressão *dentre outros* empregada no *caput* do dispositivo confirma tal entendimento, deixando em aberto, portanto, a possibilidade de outro meio ser utilizado pelo devedor no processo de recuperação. O que é de todo pertinente porque se o empresário aventar outra possibilidade para a recuperação da empresa, plenamente factível, a ser demonstrada no plano de recuperação, não podemos crer que ela não possa ser considerada apenas porque não constada lei. O magistrado deve sempre ter em mente que o escopo da lei é a superação da situação de crise econômico-financeira da empresa e todos os meios legítimos para tanto devem ser buscados. (GUIMARÃES, 2007, p. 354, grifos nossos).

Os meios propostos pelo devedor podem se basear em reestruturação do poder de controle, administrativo, societário, financeiro e outros. Para ajustar as relações com os credores, pode o plano propor medida de natureza financeira, como, por exemplo, condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas. Concessão de prazos de carências, parcelamentos, descontos, podem ser extremamente úteis ao reequilíbrio do fluxo de caixa (TOMAZETTE, 2001, p. 186-187).

Além da indicação das condições e medidas a serem adotadas, o plano também deverá demonstrar a viabilidade econômica da empresa, além de vir acompanhado dos laudos de avaliação patrimonial e econômico-financeiro, subscritos por contador ou empresa especializada (COELHO, 2011, p. 444).

Diverso do aspecto objetivo e técnico dos laudos econômico-financeiro e de avaliação, subscritos por profissional específico, a demonstração de viabilidade é elaborada pelo próprio devedor, como justificativa das medidas que propõe para a recuperação e manutenção da empresa (TOMAZETTE, 2011, p. 185)

Ao elaborar o plano, o devedor poderá propor, também, medidas de reorganização societária, como incorporação, fusão, cisão ou, até mesmo, alteração de controle. Medidas destinadas à capacitação de recursos podem ser ofertadas no plano, como aumento do capital social, emissão de valores mobiliários e alienação de patrimônio (TOMAZETTE, 2011, p. 187-188).

O devedor deverá, ainda, observar as limitações legais atinentes ao conteúdo do plano, como as de natureza trabalhista e de acidente de trabalho, e as referentes às garantias reais existentes. Para os créditos trabalhistas e acidentários vencidos antes do ajuizamento da recuperação, o plano não poderá prever prazo maior que um ano para pagamento. Para os créditos exclusivamente salariais, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação,

até o limite de 5 salários-mínimos por trabalhador, o plano não poderá prever prazo maior que 30 dias, conforme prevê a Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020).

Quis o legislador preservar o privilégio dos créditos e garantir o fundamental para a sobrevivência digna do trabalhador. Alterações sobre a regra restritiva, prevista no art. 54 da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020), só se legitimam quando houver consentimento dos credores (TOMAZETTE, 2011, p. 193).

Em recente atualização da Lei nº 11.101/2005, previu o legislador a possibilidade de o prazo estabelecido ser estendido até dois anos, se apresentadas garantias suficientes, aprovação pelos titulares do crédito, e garantia de integralidade dos créditos trabalhistas, como se confere no novo texto do art. 54 da Lei nº 11.101/2005:

Art.54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

§ 1º. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º O prazo estabelecido no caput deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

I - apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020). (BRASIL. 2020).

Elaborado, o plano deverá ser juntado ao processo, no prazo improrrogável de 60 dias, contados do despacho de deferimento de processamento da medida, sob pena de convocação da recuperação em falência. Depois de juntado ao processo, cabe à assembleia de credores discutir e votar o plano. Nessa etapa, sugestões de aperfeiçoamento e adequação podem ser suscitadas, na assembleia, pelos credores presentes, o que retrata a presença de ampla negociação entre as partes envolvidas (COELHO, 2011, p. 445).

Evidente é, portanto, a relevância do plano enquanto instrumento primordial do processo recuperacional e, no tocante ao seu aspecto de conteúdo, constitui peça imprescindível para a determinação do futuro da atividade recuperanda. Sua elaboração deve ser criteriosa, com a

proposição de uma estratégia capaz de conduzir para a preservação da empresa, como já esclarecido, mas desde que aprovado pela assembleia ou pelo juiz, nas hipóteses legais.

Realça-se a essência negocial do plano, a sua discussão e deliberação assemblear, espaço em que eventuais alterações podem inclusive ser negociadas entre devedor e seus credores.

2.3.2 Deliberações sobre o plano e sua essência concursal

Após a juntada do plano nos autos, os credores serão convocados, por meio de edital, para conhecerem os termos propostos, conforme determina o art. 7º da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020). A partir daí, terão os credores o prazo de 30 dias para manifestarem eventual objeção ao plano. Passado o prazo legal e não havendo qualquer objeção, o juiz, por sentença, concederá a recuperação judicial, conforme art. 58 da referida Lei:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020). (BRASIL, 2020).

Inexistindo objeções, diante da aceitação tácita dos credores ao plano, deverá a recuperação judicial ser concedida pelo juiz (PATROCÍNIO, 2009, p. 323).

Em caso de objeção ao plano, o juiz convocará assembleia de credores, à qual competirá, em especial, a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial, como regulamenta o art. 35 da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020).

A assembleia será composta pelos credores divididos e organizados em classes legais, como prevê o art. 41 da mesma Lei (BRASIL, 2020). Com efeito, a assembleia será composta por credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou acidentários, créditos com garantia real, quirografários e privilegiados, e os que forem enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Nesse momento, realça-se o valor contratual do plano, que será analisado mais profundamente a seguir. As partes discutem, negociam, deliberam sobre a proposta de recuperação apresentada pelo devedor numa dinâmica claramente contratual, negocial:

Cabe à Assembleia dos Credores, tendo em vista o proposto pela devedora e eventual proposta alternativa que lhe tenha sido submetida, discutir e votar o plano de recuperação. É claro que novas propostas e sugestões de aperfeiçoamento podem ser levantadas na própria assembleia pelos credores presentes, tendo lugar, então, ampla negociação entre os envolvidos (COELHO, 2011, p. 445).

Não tem a assembleia o poder de modificar o plano, mas nada obsta que sejam apresentadas ao devedor sugestões para a sua modificação. Estas apenas serão levadas à votação se o devedor concordar e desde que não impliquem em diminuição dos direitos dos credores ausentes (art. 56, §3º, da Lei nº 11.101/2005) (BRASIL, 2020).

As deliberações e votações sobre as propostas do plano culminarão, como resultado da assembleia, na sua aprovação ou rejeição (TOMAZETTE, 2011, p. 200).

Como visto, a assembleia de credores é o órgão competente para deliberar e votar as matérias, condições e obrigações previstas no plano, desincumbindo um papel negocial de relevante importância no contexto da recuperação judicial da empresa.

2.3.3 Aprovação assemblear do plano

Passada a fase deliberativa e restando aprovado o plano, em obediência ao rito e ao quórum previstos nos arts. 45 e 45-A da Lei nº 11.101/2005, o juiz, por sentença, concederá a recuperação judicial ao devedor (BRASIL, 2020).

Todos os créditos anteriores ao pedido de recuperação estão sujeitados à autoridade do plano aprovado em juízo. Mesmo os credores que se opuseram ao plano terão que aceitar a decisão judicial fundada na vontade da maioria (COELHO, 2009, p. 447).

Outro caminho para a aprovação do plano é a hipótese denominada pela doutrina de “aprovação alternativa” (TOMAZETTE, 2011, p. 201) ou “aprovação com apoio de quórum qualificado” (COELHO, 2009, p. 447), por meio do qual o juiz concederá a recuperação judicial com base em plano que não obteve sua aprovação, conforme disposto no art. 45 da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020), mas que, da votação, obteve-se quórum qualificado e alternativo de aprovação (SIMIONATO, 2008, p. 183).

Tal hipótese está prevista no art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020), e chega a ser estudada pela doutrina sobre sua aproximação ao *cram down* derivado do Direito norte-americano.² A propósito, Tomazzete ensina:

Assim, deve-se entender possível a imposição do plano de recuperação judicial aos credores desde que não haja uma discriminação injusta, desde que se atenda ao melhor interesse dos credores e desde que o plano seja justo. Caberá não ao arbítrio, mas ao convencimento do juiz, a identificação destes critérios nos casos concretos para a

² Segundo o Black’s Law Dictionary, o *cram down* é, em síntese, a confirmação em juízo de um plano de recuperação da empresa, para se evitar a falência, apesar da concordância de todos os credores, desde que aceite por apenas uma das classes de credores existentes (CRAM..., 2009, p. 423).

aplicação de um *cram down* no Brasil, pelos benefícios que tal instituto traz. (TOMAZZETE, 2011, p. 208, grifo nosso).

O que se pode extrair do referido texto normativo é que, diante do quórum e das condições estabelecidas no art. 58 da Lei supramencionada, o juiz poderá conceder a recuperação judicial do plano que não obteve a aprovação de acordo com o quórum ordinário estabelecido no art. 45 da mesma Lei (BRASIL, 2020).

Essa hipótese é a consagração do poder soberano da assembleia, pois o juiz concederá a recuperação ao devedor, desde que tenha obtido a aprovação conforme o art. 58, o que não configura o *cram down*. No *cram down*, típico do Direito norte-americano, o juiz tem a prerrogativa de mandar cumprir um plano de recuperação rejeitado pelos credores, desde que seja ele justo, equitativo e viável (SIMIONATO, 2008, p. 183).

Nos Estados Unidos da América, o magistrado pode mandar aplicar o plano contra a vontade da maioria dos credores. No Brasil, por sua vez, o juiz homologará o plano não aprovado em assembleia, mas desde que atenda à vontade expressa da maioria, ou seja, maioria das classes, salvo quando o plano contemplar apenas duas classes, e que tenha obtido voto favorável de um terço dos credores, computados na forma do art. 45 da Lei (BRASIL, 2020) (SIMIONATO, 2008, p. 184).

De fato, o que se tem, na hipótese, é o dever do juiz de conceder a recuperação judicial diante do qualificado quórum exigido no art. 58 da Lei nº 11.101/2005. Não se vê discricionariedade do juiz, ainda que a expressão legal indique que este “poderá conceder a recuperação”. Verificado o cumprimento dos requisitos objetivos, para aprovação do plano, o juiz seguirá a vontade da maioria expressiva dos credores e a finalidade social da lei recuperacional (BRASIL, 2020).

Não se trata de *cram down*, no qual o juiz manda cumprir um plano que não foi aprovado, pois o juiz concede a recuperação pela aprovação expressiva do plano (TOMAZETTE, 2011, p. 202).

Como se vê, o plano de recuperação será aprovado por meio de manifestação de vontade expressa dos credores, em assembleia, ou tácita, pela não objeção ao plano. De toda forma, o devedor se obriga perante os credores, pela aprovação e concessão judicial da recuperação, por meio do emprego de ações de formato contratual, em franca rodada de negociação, como se passa a analisar de forma mais aprofundada a seguir.

2.4 Natureza jurídica do plano de recuperação judicial

Na doutrina, os chamados privatistas consideram a recuperação judicial um contrato celebrado entre o devedor e os seus credores, enquanto os publicistas afirmam tratar-se de um instituto de Direito Público, que se implementa por meio de uma medida processual (LOBO, 2005, p. 126).

A recuperação judicial da empresa conta com aspectos que a aproxima de institutos do Direito econômico, empresarial e processual.

2.4.1 Essência processual

Sérgio Campinho aponta a natureza jurídica da recuperação para o Direito econômico e processual:

o somatório de providências de ordem econômico – financeiras, econômico – produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade autossustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário –, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores (cf. artigo 47). Nesta perspectiva, é um instituto de Direito Econômico. Sob a ótica processual, a medida se implementa por meio de uma ação judicial, de iniciativa do devedor, com o escopo de viabilizar a superação de sua situação de crise. Mas dita pretensão somente pode ser exercida até a declaração de sua falência. (CAMPINHO, 2010, p. 10-11).

Paulo Restiffe (2008, p. 43-45) também reconhece na recuperação judicial uma natureza processual contenciosa, sendo para ele a mesma natureza da concordata.

Na mesma linha, Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 128-129) afirma que “a recuperação judicial seria uma ação constitutiva positiva com o objetivo de superar a crise econômico-financeira pela qual passa o devedor”.

Entretanto, mesmo considerando as regras processuais para a realização dos procedimentos da Lei nº 11.101/2005, interessa ao presente estudo a abordagem sobre o aspecto contratual da recuperação judicial da empresa, notadamente do plano firmado entre credores e devedor (BRASIL, 2020).

Como se aprofundará a seguir, a formulação do plano de recuperação dependerá da concordância e manifestação de vontade de todos os envolvidos.

2.4.2 Essência contratual

A recuperação judicial da empresa tem sua essência nas negociações, deliberações, e na sedimentação de vínculos jurídicos obrigacionais, voltados à consagração da função social e à

preservação da empresa, sem embargo do estímulo à atividade econômica. Quando vista sob o ângulo da negociação estabelecida entre o devedor e seus credores, realça-se a natureza contratual.

A natureza jurídica de contrato da recuperação judicial está no encontro de vontades entre o devedor e seus credores, representando um grande acordo celebrado entre estes dentro do instituto (TOMAZETTE, 2011, p. 55).

A elaboração do plano e a sua subsunção aos credores, reunidos em assembleia, denota a sua essência contratual, visto que constituído um verdadeiro e complexo vínculo obrigacional entre os envolvidos, em acordo de vontades, interesses e objetos, celebrados sob a autoridade da jurisdição.

Vinícius Marques Gontijo, sobre o ponto, explica:

Portanto, há uma oferta contratual pelo devedor aos credores, mediante uma declaração de aptidão econômica e promessa ao Estado-Juiz, que avalia os requisitos e impedimentos da pretensão, assim, o devedor requer uma execução coletiva a fim de superar o estado de crise econômico-financeira. De fato, quando o juiz defere o processamento da recuperação judicial, ele está, por autorização legal (art. 52, LF), adiantando a eficácia do negócio jurídico a ser proposto pelo devedor e, via de consequência, suspendendo as ações e execuções individuais contra ele. (GONTIJO, 2014, p. 7).

Sérgio Campinho, posicionando-se sobre a natureza contratual do plano aprovado, define a recuperação judicial como contrato judicial de feição novativa, conforme expõe:

Na recuperação prevalece a autonomia privada da vontade das partes interessadas para alcançar a finalidade recuperatória. O fato de o plano de recuperação judicial encontrar-se submetido a uma avaliação judicial não lhe retira essa índole contratual. A concessão, por sentença, da recuperação sobre o conteúdo do plano estabelecido entre as partes interessadas (devedor e seus credores), porquanto a decisão encontra-se vinculada a este conteúdo. [...] Por isso, em nossa visão, o instituto da recuperação judicial deve ser visto com a natureza de um contrato judicial, com feição novativa, realizável através de um plano de recuperação, obedecidas, por parte do devedor, determinadas condições de ordem objetiva e subjetiva, para sua implementação. A perfectibilidade do acordo não exige a manifestação unânime das vontades dos credores, sendo suficiente sua formação entre o devedor e uma maioria legalmente estabelecida de credores. E isso se justifica porque o fim do processo de recuperação deve ser único para todos, pois a relação processual que se estabelece é única. (CAMPINHO, 2010, p. 123).

Ressaltam Arthur Mendes Lobo e Antônio Souza Netto o mesmo raciocínio:

O plano de recuperação judicial tem natureza jurídica de negócio inovativo. Vale dizer, constitui um negócio jurídico plurilateral, no qual a decisão da maioria, respeitados os quóruns previstos em lei, vincula a minoria dissidente, ou os credores silentes. Por ser um negócio jurídico, sujeita-se, como todo e qualquer ato jurídico, ao controle judicial quanto à sua existência, validade e eficácia. (LOBO; SOUZA NETTO, 2014, p. 348).

Mauro Rodrigues Penteadó categoriza a recuperação judicial como um negócio jurídico bilateral, realçando a natureza contratual do instituto:

[...] a nova Lei disciplina um negócio jurídico privado bilateral, porque celebrado entre duas partes: (i) de um lado o devedor, que apresenta o Plano, e aqui o polo contratual é unissubjetivo, pouco importando o que deve suceder na prática, ou seja, que tal Plano tenha sido estruturado adrede e de comum acordo com seus principais credores; (ii) de outro lado, na relação bifronte, com direitos e obrigações ditos correspectivos, todos os demais credores, num polo que é plurissubjetivo, composto por aquelas aquele que aceitaram a proposta tacitamente ou pelo silêncio, no prazo previsto no art. 55, durante o qual poderiam ter apresentado objeções (art. 111 do CC), ou sujeitos, por força de lei e segundo princípio hoje pouco discutível em matéria empresarial – e os conchaves de acionistas das S/A fazem prova de asserção – à deliberação majoritária da assembleia geral de credores. (PENTEADO, 2007, p. 84).

Não obstante a caracterização do plano de recuperação judicial como um negócio jurídico contratual, é importante ressaltar que, de modo diverso dos demais contratos, caso o devedor venha a descumprir suas obrigações, acarretará o inadimplemento na convocação da recuperação judicial em falência, conforme dispõe o art. 73, IV, da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020).

Contudo, pelos princípios da função social e da preservação da empresa, já citados, prudente é evitar-se as graves consequências sociais, econômicas e políticas decorrentes da falência, sendo necessário aprofundar-se no estudo da possibilidade de modificação do plano firmado, considerando-o como um contrato judicial, diante da ocorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis e da instabilidade social e econômica vivenciada no país, em razão da pandemia global do coronavírus.

3 TEORIA DA IMPREVISÃO E A BUSCA DA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS

Os contratos são a forma mais comum de se estabelecer relações negociais, econômicas entre as partes. É por meio da celebração de contratos, especialmente os onerosos, que as partes envolvidas estabelecerão as diretrizes que direcionam o cumprimento das obrigações por ambas assumidas.

A partir do momento as pessoas passaram a conviver entre si, estabelecendo vínculos sociais, surgiu a ideia de contrato, de modo que estes decorrem da própria existência da sociedade (TARTUCE, 2007, p. 23). Assim, pode-se concluir que o contrato, em uma definição simplória, define-se como o encontro de vontades entre duas partes que objetivam um interesse comum.

Não obstante a complexidade que envolve a questão contratual, passando por explanações doutrinárias e legais acerca de sua conceituação, definição, formação, classificação e espécies, buscar-se-á, a partir do presente trabalho, demonstrar a necessidade de se buscar o reequilíbrio econômico contratual frente a uma situação imprevista e passível de causar prejuízos, tanto às partes contratantes, como àqueles direta e indiretamente envolvidos no objeto do contrato.

A partir do momento em que um contrato é celebrado, supõe-se que as obrigações nele inseridas serão integralmente adimplidas pelas partes, até mesmo porque o contrato, em sua essência, consubstancia-se na livre manifestação de vontade dos contratantes. Vale dizer que essa manifestação de vontades pode ser conceituada como a faculdade conferida aos contraentes, de livremente estipular a forma como os seus interesses serão atendidos, em consonância com a legislação aplicável (DINIZ, 2011, p. 41).

Manifestada, então, a vontade das partes e considerando que as obrigações contratualmente estipuladas serão cumpridas, a força obrigatória dos contratos decorre exatamente desse ato volitivo. É da essência do contrato que seu conteúdo seja cumprido, não sendo necessário qualquer regramento jurídico que assim determine, conforme o princípio *pacta sunt servanda*.³

³ O princípio da força obrigatória como regra máxima tinha previsão já no Direito Romano, segundo o qual deveria prevalecer o *pacta sunt servanda*, ou seja, a força obrigatória do estipulado no pacto. Não poderia, portanto, sem qualquer razão plausível, ser o contrato revisto ou extinto, sob pena de acarretar insegurança jurídica ao sistema romano (TARTUCE, 2007, p. 99).

Ainda que seja despidendo que um regramento legal imponha o cumprimento das obrigações contratualmente assumidas, é salutar que o ordenamento jurídico preveja instrumentos para impelir o contratante a adimplir suas obrigações, sob pena de, não o fazendo, ser obrigado a ressarcir a parte lesada por perdas e danos (VENOSA, 2003, p. 376).

Os arts. 389 a 391 do Código Civil de 2002 cominam penalidades àqueles que deixarem de cumprir a obrigação contratual (BRASIL, 2021).

Por muito tempo, a interpretação do princípio *pacta sunt servanda* levava ao entendimento de que o contrato fazia Lei entre as partes, obrigando-as ao seu cumprimento incondicionalmente, contudo, com o passar do tempo e a evolução do Direito contratual, principalmente pela consideração dos aspectos econômicos advindos dos contratos, surgiu a necessidade de se relativizar o cumprimento das obrigações contratuais, dada a possibilidade da ocorrência de fatos imprevisíveis ou de situações que modificassem a capacidade dos contratantes.

Essa relativização do cumprimento de cláusulas contratuais traduz-se na cláusula *rebus sic stantibus*, segundo a qual, exigir-se-á o cumprimento das obrigações contratuais se observadas as mesmas condições em que o contrato foi celebrado, salvaguardando as partes de alterações imprevisíveis. Passa-se a aceitar, a partir de uma intervenção externa, a possibilidade de revisão das obrigações contratuais, quando alteradas as condições em que o contrato foi celebrado.

Em outras palavras, caso alteradas as condições existentes no momento de estipulação do contrato, a revisão das cláusulas contratuais se torna possível, para viabilizar o cumprimento das obrigações. O intuito é privilegiar o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual, garantindo a todos os envolvidos que os efeitos de eventuais prejuízos sejam os mínimos possíveis.

Diante de um evento imprevisível caso o cumprimento das obrigações contratuais se encontrará fortemente prejudicado e, nesses casos, a teoria da imprevisão buscará a revisão contratual e o reequilíbrio das obrigações contratadas, para garantir o seu cumprimento.

Vale ressaltar que essa interferência não se dá de forma absoluta ou desmedida, tampouco tem o objetivo de extinguir a relação contratual face a um provável descumprimento das obrigações nela constantes. O que se objetiva com a revisão contratual é, tão somente, adequar a situação havida no momento de cumprimento do contrato – situação essa imprevisível – com aquela existente no momento da concepção das obrigações contratuais.

Essa intervenção, no entanto, deve ser feita de forma mínima e excepcional, tal qual preconizado pelo texto insculpido no art. 421 do Código Civil de 2002, a fim de garantir e assegurar a segurança jurídica intrínseca aos contratos, sob pena de prevalecer a incerteza e a insegurança nas relações contratuais, o que certamente levaria instabilidade às relações interpessoais (BRASIL, 2021).

Nos termos do art. 421 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2021), aprimorado pela Lei nº 13.874/2019 (BRASIL, 2020), a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato, tendo a referida Lei incluído, ainda, o parágrafo único e o art. 421-A que assim restam transcritos:

Art. 421. [...].

.....

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019). (BRASIL, 2021).

A interpretação que se extrai dos dispositivos legais citados, é que, em princípio, a obrigatoriedade do cumprimento de um determinado contrato é medida imperativa, considerando a intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão e, ainda, que há que se reconhecer a paridade e simetria dos contratos. A nova concepção contratual exige, portanto, que o princípio geral do *pacta sunt servanda* seja relativizado (VENOSA, 2003, p. 461).

Não obstante a recente alteração na legislação cível no que diz respeito aos aspectos relacionados ao cumprimento das obrigações contratuais, o próprio Código Civil de 2002 já previa a possibilidade de revisão dos contratos de execução contínua se, face à ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis, a prestação de um dos contratantes se tornasse muito onerosa frente ao outro, e um deles experimentasse vantagem em detrimento de prejuízo ao outro (BRASIL, 2021).

É o que decorre da leitura do art. 478 do Código Civil de 2002, que pode ser considerado como a positivação da cláusula *rebus sic stantibus*, instrumentalização da teoria da imprevisão (BRASIL, 2021).

No art. 478 do Código Civil de 2002, a positivação mais evidente da possibilidade de revisão dos contratos, assim resta disposta:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. (BRASIL 2021).

O referido dispositivo legal destaca os aspectos fundamentais da revisão contratual, chamando a atenção para os seguintes elementos: “prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com vantagem para a outra, em decorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”. A partir do momento que a prestação de uma das partes se torna onerosa, causando prejuízo à uma e ganho à outra, surge a alteração da base econômica do contrato, de modo que o desequilíbrio causado pela desproporção da prestação deve ser sanado (BRASIL, 2021).

A teoria da imprevisão encontra sustentáculo, basicamente, na ocorrência de fatos imprevisíveis, excepcionais, e cujos efeitos repercutem de forma contundente nas relações contratuais, causando prejuízo a um dos contratantes e excessiva vantagem ao outro. Frisa-se que o evento imprevisível deve ocorrer de forma ampla, não sendo qualquer contrato ou qualquer situação que autorize a revisão com base na referida teoria (VENOSA, 2003, p. 465).

É fundamental que os eventos experimentados sejam de grande alcance, impondo ao devedor dificuldades capazes de praticamente tornar o cumprimento de sua obrigação impossível, dada a sua onerosidade, resultando em um proveito benéfico para o credor (RIZZARDO, 2008, p. 139).

Havendo uma tempestade ou falta de água, por exemplo, que impeça o devedor de cumprir sua obrigação junto ao credor, o primeiro estará livre do pagamento de juros ao segundo; diante de uma guerra de proporção internacional, os contratos celebrados antes de sua deflagração devem ser revistos. Da mesma forma, questões políticas, econômicas ou sanitárias, como a recente pandemia global do vírus causador da COVID-19, que o mundo experimenta, podem ser tratadas como eventos imprevisíveis e excepcionais, capazes de ensejarem a aplicação da teoria da imprevisão.

3.1 Breve contexto histórico

Do ponto de vista histórico, a primeira noção que se tem da teoria da imprevisão advém do Código de Hamurabi, escrito em 1690 a. C., o qual, segundo a lição de Arnaldo Rizzardo assim preconizava:

Se alguém tem um débito a juros e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta de água não crescer o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábula de contrato e não pagar juros por esse ano. (RIZZARDO, 2008, p. 139).

Acrescenta, ainda, o autor:

No famoso Código de Hammurabi, lapidada em caracteres cuneiformes, decifrou-se a seguinte regra mandamental: ‘se alguém tem um débito a juros e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta de água não crescer o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábula de contrato e não pagar juros por esse ano.

Há dois mil e setecentos anos antes e nossa era firmava-se a condicionalidade da regra da imodificabilidade unilateral dos contratos. Atualmente, doutrina e jurisprudência procuram suprir a inércia das legislações que não evoluíram nesse campo do direito. (RIZZARDO, 2008, p. 39).

Desde os primórdios da civilização, um contratante não estava obrigado ao cumprimento de sua obrigação se esta restasse impossível de ser cumprida, face à ocorrência de fatos excepcionais e imprevisíveis.

Ainda que não positivado nas mais variadas legislações, a possibilidade de revisão do contrato frente à ocorrência de um fato imprevisível e excepcional foi também considerada pelo Direito Romano:

[...] parece que o fenômeno já era conhecido antes do direito romano, o qual, entretanto, não o sistematizou, mas plenamente o conheceu e aplicou. Ganha altura na Idade Média, passa um tempo esquecido para ressurgir, com força após a Primeira Guerra Mundial. Esta conflagração de 1914-1918 trouxe um desequilíbrio para os contratos a longo prazo. Conhecida como a famosa Lei Failliot, da França, de 21-01-1918, que autorizou a resolução dos contratos concluídos antes da guerra porque sua execução se tornara muito onerosa. Esse diploma demandava a participação obrigatória do juiz.

Após a Segunda Guerra Mundial, com a desvalorização da moeda, os contratos de longo prazo tornaram-se mais raros. Entre nós, os mecanismos de correção monetária afastaram, atualmente, ao menos nesse aspecto, a possibilidade de alegação da excessiva onerosidade. (VENOSA, 2003, p. 465).

Mesmo não positivado pelo Direito Romano, já que não foi desenvolvida uma robusta teoria contratual acerca da possibilidade de revisão dos contratos, existem textos que traziam a ideia dessa teoria aplicada pelo Império Romano:

Quando alguém tiver estipulado que se dê a ele ou a Tício, se diz ser mais certo do que se há de entender, que se paga bem a Tício, somente se perdurar o mesmo estado em que se falava quando se assentou a estipulação. Mas, se o foi por adoção, ou se tiver sido desterrado, ou se pôs interdição pela água e pelo fogo, ou foi feito servo, se há de dizer que não se lhe paga bem; porque, se considera que tacitamente é inerente

à estipulação dessa convenção, desde que se permaneça no mesmo estado. (MAIA, 1959 p. 43-44).

Entende-se, assim, que a teoria da imprevisão encontrou solidez a partir da idade média, com embasamento na cláusula *rebus sic stantibus* (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 360).

Na baixa idade média, a teoria da imprevisão encontrou aplicabilidade, sendo mais evidentemente aplicada pelo Direito Canônico, com seu expoente maior na pessoa de Bártolo de Sassoferrato, o qual se valia da moral cristã para defender a possibilidade de revisão contratual (BORGES, 2002, p. 101).

Com o final da Idade Média, marcado pela Revolução Francesa, prevaleceu o entendimento liberal, a partir do qual a cláusula do *pacta sunt servanda* era robustamente aplicada, em detrimento da revisão do contrato, que somente veio à tona com a primeira guerra mundial. A partir da primeira grande guerra, apurou-se um flagrante desequilíbrio nas relações contratuais, o que pode ser justificado pelos efeitos do conflito, sendo não só possível como também necessária a aplicação da revisão contratual:

Essa conflagração de 1914-1918 trouxe um desequilíbrio para os contratos a longo prazo. Conhecida é a famosa Lei Failliot, da França, de 21-01-1918, que autorizou a resolução dos contratos concluídos antes da guerra porque sua execução se tornara muito onerosa. Esse diploma demandava a participação obrigatória do juiz. (VENOSA, 2003, p. 465).

Com o avanço da civilização, a modernização dos hábitos sociais e as rápidas mudanças pelas quais passava a sociedade, a possibilidade de revisão de cláusulas contratuais, dada a ocorrência de um fato excepcional, passou a vigor de forma mais ampla, propiciando o reequilíbrio das relações contratuais.

3.2 Aplicabilidade no direito brasileiro

De acordo com Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 476), no Código Civil de 1916 (BRASIL, 2002), não havia menção alguma à possibilidade de revisão contratual, não possuindo regras acerca da onerosidade excessiva em contratos pré-estabelecidos.

No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo (2008, p. 138) afirma que inexistia no Código Civil de 1916 (BRASIL, 2002) qualquer disposição acerca da possibilidade de revisão dos contratos frente a casos imprevistos.

A orientação individualista que pautou a elaboração do Código Civil de 1916 (BRASIL, 2002) não permitia que a possibilidade de revisão contratual fosse inserida de forma expressa na legislação vigente à época (VENOSA, 2003, p. 467).

Todavia, a partir da interpretação que se extrai da leitura dos arts. 85, 879 e 1.058 do Código Civil de 1916, é possível inferir que referidos dispositivos legais faziam referência implícita à teoria da imprevisão:

Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

.....

Art. 879. Se a prestação do fato se impossibilitar sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos.

.....

Art. 1.058. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos art. 955, 956 e 957.

Parágrafo único. O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir. (BRASIL, 2002).

Ainda que os artigos acima citados não façam menção expressa ao fato de ser possível a revisão contratual, pode-se extrair da essência dos referidos dispositivos legais que predominava a intenção das partes ao contratar sobre o que se encontra expressamente disposto no instrumento contratual, bem como que o objetivo das partes contratantes era que cada um, naquilo que se propôs, teria satisfeita a sua intenção.

Independente do momento em que a possibilidade de revisão dos contratos foi inserida expressamente no Código Civil, em 1938, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Embargos de Declaração interpostos no Recurso Extraordinário 2.675, tratou a matéria, sob a relatoria do Ministro Laudo de Camargo (BRASIL, 1938).

Tratando-se de ação cujo pedido versava sobre a possibilidade de revisão do contrato frente à ocorrência de um fato imprevisto, em primeiro grau de jurisdição, o entendimento do julgador foi no sentido de reconhecer a ocorrência de força maior como apta a ensejar a revisão contratual. Contudo, sobreveio recurso de apelação e a instância superior modificou a decisão recorrida, não reconhecendo a aplicação de tal teoria, o que ensejou a análise posterior do Supremo Tribunal Federal.

O julgamento oferta preciosa lição acerca do desenvolvimento histórico da teoria da imprevisão no país, à medida que demonstra que a questão, à época, era ainda nebulosa nos Tribunais, visto o entendimento no sentido de que o assunto carecia de previsão legal, bem como deveria prevalecer a aplicação do princípio *pacta sunt servanda*.

No entanto, a manifestação de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal já dava a dimensão do que viria a ser a aplicação da teoria em debate. O Ministro Carvalho Mourão manifestou-se no sentido de que a cláusula *rebus sic stantibus* não encontrava sustentáculo no

Código Civil de 1916 (BRASIL, 2002). Contudo, entendeu que “a chamada justificativa da imprevisão, ou a denominada cláusula *rebus sic stantibus* pressupõe a possibilidade *physica*, ou moral da execução da obrigação, isto é, da prestação”:

Só tem lugar essa cláusula, quando, sendo possível, *physica* e legalmente a prestação importará, ella, entretanto, a ruína de uma das partes da que deve a prestação, ou, quando importe, pelo menos tal desproporção entre esta e a contra-prestação, por causa econômica imprevisível que seja de presumir que a parte, assim prejudicada, não teria aceitado o contracto, não teria se obrigado, se houvesse previsão semelhante mudança na situação econômica. (BRASIL, 1938).

Entende-se essa lição como a embrionária análise da aplicação da teoria da imprevisão no Direito nacional, a qual vem sendo aprimorada ao longo do tempo passando a adequar sua aplicação à decorrência de um fato imprevisto e extraordinário, com intuito de assegurar o efetivo cumprimento das obrigações a que se propuseram os contratantes quando da celebração do instrumento contratual.

Segundo Sílvio de Sálvio Venosa não são todos os contratos, tampouco qualquer situação, que dá causa à revisão contratual:

Em primeiro lugar, devem ocorrer acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Tais acontecimentos não podem ser exclusivamente subjetivos. Devem atingir uma camada mais ou menos ampla da sociedade. Caso contrário, qualquer vicissitude da vida particular do obrigado serviria de respaldo ao não cumprimento da avença [...].

Esses acontecimentos devem refletir diretamente sobre a prestação do devedor. Não são motivos de revisão os fatos, por mais imprevistos, que não aumentem o sacrifício do obrigado. (VENOSA, 2003, p. 465).

É crucial, para que surja a possibilidade de revisão contratual, que os fatos sejam imprevisíveis e que aquele que se obrigou ao seu cumprimento experimente um sacrifício no que tange ao seu cumprimento.

Outrossim, é também necessário que o contrato a ser revisto tenha suas obrigações como sendo de trato continuado, ou seja, que perdurem ao longo de um determinado lapso temporal.

Para que ocorra a revisão do contrato, é necessário, ainda, que este seja bilateral e oneroso, além de comutativo. Ou seja, nos contratos unilaterais, gratuitos e aleatórios não é possível a revisão contratual, sendo permitido, conforme entendimento jurisprudencial, a revisão de contratos de execução imediata, como no caso dos contratos bancários ou confissão de dívida (TARTUCE, 2007, p. 164).

É também crucial que ocorra a onerosidade excessiva no cumprimento da obrigação contratual.

Demonstrados os elementos que devem obrigatoriamente ser observados para que seja possível uma revisão contratual, adequando o cumprimento das obrigações ao momento atual e frente à ocorrência de um fato imprevisível, para que essa revisão seja possível do ponto de

vista judicial, é fundamental que determinadas questões sejam levadas ao conhecimento do órgão judicante de forma inequívoca.

Inferre-se, portanto, que a teoria da imprevisão encontra aplicação no Brasil, sendo, no entendimento exposto, aplicável desde a entrada em vigor do Código Civil de 1916, para a revisão judicial dos contratos, no país (BRASIL, 2002).

Frisa-se a necessidade da presença de todos os seus elementos configuradores em conjunto, para viabilidade da aplicação da teoria.

3.3 Superveniência de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários

Um dos elementos que autorizam a revisão do contrato ou, em último caso, sua resolução, é a ocorrência de acontecimentos imprevisíveis.

Esses acontecimentos devem ser analisados tendo como parâmetro dois momentos: o da celebração do contrato e o momento em que a obrigação, nele consubstanciada, deve ser adimplida.

Os contratos de duração sucessiva se dividem em dois: contratos de execução periódica e execução continuada. No primeiro, as prestações são cumpridas em determinados lapsos temporais e, no segundo, a prestação é ininterrupta, como no caso, por exemplo, de pagamentos mensais e sucessivos (ASSIS, 2007, p. 709).

Destaca-se que a possibilidade de revisão dos contratos só é permitida nos contratos de prestações continuadas, de modo que o segundo momento deve ser analisado a partir do início do cumprimento da obrigação ou de sua continuidade ao longo do tempo. As condições imprevisíveis causam alterações contundentes no momento da execução do contrato e não foram previstas no momento de sua celebração (PEREIRA, 1984, p. 111).

O acontecimento deve ser imprevisível e não imprevisto, de modo que, segundo Maria Helena Diniz (2011), no momento da celebração do contrato, as partes não poderiam prever a ocorrência de tais eventos.

O acontecimento imprevisível é aquele que não pode ser previsto por um contratante de diligência média, enquanto os acontecimentos imprevistos guardam relação com o estado de espírito dos contratantes (ASCENÇÃO, 2006, p. 104), não podendo, dessa forma, caso ocorram, serem invocados como meios para a revisão contratual.

O próprio art. 478 do Código Civil de 2002 prevê, em seu enunciado, a expressão “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis” (BRASIL, 2021). O fato imprevisível,

portanto, está ligado a fatores objetivos, independente da vontade dos contratantes, podendo ser exemplificado, nos dizeres de Cezar Peluzo (2015, p. 513), como fatores jurídicos, econômicos e sociais.

Além da imprevisibilidade, o acontecimento deve ser, também, extraordinário, ou seja, sua ocorrência não se mostra corriqueira, habitual e rotineira, atingindo substancial parcela da sociedade e não apenas os contratantes (MONTEIRO, 1999, p. 10). É necessário verificar a repercussão geral e globalizada do evento, considerando a sua repercussão de forma coletiva e não apenas vinculada às partes envolvidas.

Segundo João Alberto Díaz (2004, p. 206), não basta a imprevisibilidade do fato. É preciso que, além de imprevisível, ele seja extraordinário. Isso porque, uma determinada situação extraordinária, ainda que não ocorra com frequência ou de forma constante, pode ser prevista. Por tal motivo, os fatores devem ser analisados de forma conjunta.

Existem legislações especiais, no ordenamento jurídico brasileiro, que preveem a possibilidade de revisão ou resolução do contrato, se evidenciada alguma hipótese de impossibilidade de cumprimento das obrigações contratuais. Como exemplos, a Lei nº 8.245/91 (BRASIL, 2012), que regulamenta a locação de imóveis, e a Lei nº 8.078/90 (BRASIL, 2017), que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

No Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2017), há expressa previsão que autoriza a modificação de cláusulas contratuais ou sua revisão, em decorrência de fatos supervenientes. Em ambos os casos, percebe-se que a ocorrência de eventos imprevisíveis é condição fundamental e essencial para que a revisão possa ser levada a efeito.

A exemplo de Flávio Tartuce, há quem afirme que a revisão contratual não seria possível em razão da previsibilidade de todos os eventos que orbitam em torno das relações contratuais. Destaca que, sendo os contratos onerosos os que se submetem à possibilidade de uma revisão e considerando que, em sua maioria, eles envolvem aspectos monetários, a forma como as relações econômicas ocorrem hoje em dia faz com que a imprevisibilidade dos eventos seja descartada, de modo que todos os eventos são previstos no momento da celebração do contrato:

Apesar do conhecimento pacífico e da aceitação da revisão contratual por fato superveniente, infelizmente poucos casos vêm sendo tratados como imprevisíveis por nossos Tribunais. Isso porque a nossa melhor jurisprudência sempre considerou o fato imprevisível tendo como parâmetro o mercado, não a parte contratante. A partir dessa análise, em termos econômicos, na sociedade pós-moderna globalizada, nada é imprevisível, tudo se tornou previsível. Não seriam imprevisíveis a escala inflacionária, o aumento do dólar ou o desemprego, não sendo possível a revisão contratual motivada por tais ocorrências. (TARTUCE, 2007, p. 168).

Contudo, eventos imprevisíveis e excepcionais, dada a natureza da sua essência, causam uma disparidade no contrato, sendo a revisão a medida adequada para reestabelecer o equilíbrio contratual.

É fundamental esclarecer que o desequilíbrio experimentado por uma das partes, no que diz respeito às condições de cumprimento de obrigações contratualmente assumidas, não guarda relação com os aspectos subjetivos das partes contratantes, como culpa ou abuso de direito, mas com a superveniência de fatos que eram inimagináveis no ato de celebração do contrato (ZANETTI, 2012, p. 266).

Esclarece-se, ainda, que os eventos imprevisíveis e extraordinários não têm o condão de alterar o que restou pactuado no contrato. Sua ocorrência, entretanto, pode fazer com que uma das partes contratantes experimente um vultoso ganho em detrimento de um prejuízo causado à outra parte, necessitando, assim, que recorra ao Judiciário para revisão do conteúdo do contrato celebrado.

3.4 Alteração da base econômica objetiva da relação jurídica e o equilíbrio contratual

Um dos princípios que devem ser observados, talvez de forma mais evidente nas relações contratuais, é o equilíbrio das prestações contratuais. As obrigações de um determinado contrato devem ser equânimes e proporcionais, não se tolerando ou permitindo que um dos contratantes assumira uma obrigação cujo cumprimento não esteja em equivalência com a obrigação do outro.

Considerando o teor do Código Civil de 2002, ocasião em que as relações contratuais se mostraram ainda mais evidentes e determinados fatores externos ao contrato fizeram com que fosse possível a maior eclosão de desequilíbrios contratuais, a possibilidade de revisão de cláusulas tornou-se ainda mais evidente (BRASIL, 2021).

Em inúmeros contratos, vê-se que uma das partes possui condições (econômicas, financeiras ou sociais) desfavoráveis em relação à outra. Tal situação não seria, por si só, fator de preocupação, vez que tanto a Constituição da República de 1988 (BRASIL, 2021), bem como grande parte da legislação infraconstitucional, preveem a regra do equilíbrio contratual (ZANETTI, 2012, p. 177).

Ao princípio do equilíbrio contratual, aqui entendido como um dos baluartes de toda negociação contratual, somam-se os princípios da função social do contrato, da boa-fé, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade (ZANETTI, 2012, p. 160).

Como não poderia ser diferente, o equilíbrio contratual deve pautar-se nas várias formas de contrato, sejam civis, consumeristas ou comerciais e, caso haja algum desequilíbrio, é fundamental que todos os aspectos que permeiam o contrato sejam analisados de forma clara, transparente e objetiva (ZANETTI, 2012, p.174).

Consequência lógica e o mais evidente resultado dessa disparidade é a onerosidade excessiva, que aproveita a uma das partes contratantes em detrimento de um injustificado benefício apurado pela outra, como se passa a aprofundar a seguir.

3.5 Onerosidade excessiva e a impossibilidade de cumprimento da obrigação

Configurado o desequilíbrio contratual, certamente, uma das partes contratantes experimentará dificuldade no cumprimento da obrigação por ela assumida ou vivenciará flagrante onerosidade no tocante ao cumprimento dessa obrigação. A partir do momento em que restar desequilibrado o contrato, uma das partes se encontrará em situação de fragilidade frente à outra.

Como já demonstrado, o objetivo maior da celebração de um contrato é coligar o interesse de duas ou mais partes para um fim comum. Se alguém tem algo a vender e existindo alguém com interesse em comprar, o primeiro venderá ao segundo, mediante o pagamento previamente acordado do valor correspondente ao bem por esse almejado. Trata-se, pois, de um contrato oneroso e sinalagmático, por meio do qual ambas as partes assumem obrigações recíprocas, havendo o dispêndio de algo em troca. Há, nesse caso, reciprocidade de obrigações patrimoniais, através das quais, mediante um sacrifício mútuo, o objetivo de ambos será alcançado, prevalecendo, obrigatoriamente, o equilíbrio contratual, e respeitando-se a justiça contratual (MARTINS, 2011, p. 47).

Conforme Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2006, p. 145), a onerosidade, para ensejar a revisão contratual, é aquela que decorre de situações extrínsecas ao contrato, especialmente as condições que se qualificam como extraordinárias e imprevisíveis e não guardam relação alguma com os aspectos subjetivos do contrato.

Da mesma forma que é necessária a ocorrência de um fato extraordinário e imprevisível para que decorra o desequilíbrio contratual, a ensejar a revisão contratual, é necessário que ocorra excessiva onerosidade no cumprimento da prestação para uma das partes contratantes frente a extrema vantagem experimentada por outra.

No que se refere à onerosidade experimentada por uma parte, segundo Caio Mário da Silva Pereira (1999, p. 17), “essa pressupõe uma desproporção evidente e anormal das prestações, quando um dos contratantes auferir ou tem possibilidade de auferir do contrato, um lucro desabusadamente maior do que a contraprestação que se obrigou”.

De acordo com Flávio Tartuce (2007, p. 166), essa onerosidade não prescinde de prova no sentido de que ela tenha causado à parte contrária o auferimento de algum benefício. Nada mais lógico, tendo em vista que diante de um vínculo obrigacional entre duas partes, se uma delas apurou prejuízo no cumprimento da obrigação que lhe cabe, certamente a outra experimentará um benefício, até mesmo porque os contratos devem ser onerosos.

Aprimorando o entendimento acima esposado, Maria Helena Diniz acrescenta:

A onerosidade excessiva, oriunda de evento extraordinário e imprevisível, que dificulta extremamente o adimplemento da obrigação de uma das partes, é motivo de resolução contratual, por se considerar subentendida a cláusula *rebus sic stantibus*, que corresponde à fórmula de que nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório ficará subordinado, a todo tempo, ao estado de fato vigente à época de sua estipulação. A parte lesada no contrato por esses acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que alterem profundamente a economia contratual, desequilibrando as prestações recíprocas, poderá, para evitar enriquecimento sem causa ou abuso de direito por desvio de finalidade econômico social, sob a falsa aparência da legalidade, desligar-se de sua obrigação, pedido a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações recíprocas, por estar na iminência de se tornar inadimplente, tendo em vista a dificuldade de se cumprir o seu dever, ingressando em juízo no curso da produção dos efeitos do contrato, pois se esse já foi executado não haverá intervenção judicial (DINIZ, 2011, p. 184, grifo nosso).

A onerosidade deve ser considerada como um fator que inviabiliza por completo o cumprimento do contrato, fazendo com que o sacrifício do devedor extrapole o que seria comum em situações parecidas. Soma-se à excessiva onerosidade, o ganho experimentado pela parte contrária pois, somente diante da existência desse binômio (onerosidade/lucro excessivo), é que a revisão é autorizada.

Destaca-se que o auferimento ou possibilidade de auferimento de lucro é vislumbrado apenas no momento do cumprimento da obrigação, vez que, se prevista essa possibilidade no momento da celebração do contrato, certamente não se chegaria ao ponto de ser necessária a revisão contratual. Nesse aspecto, a onerosidade excessiva difere da lesão, pois a lesão ocorre quando o contrato nasce, guardando intrínseca relação com o aspecto subjetivo do contrato. Já no caso da onerosidade excessiva, essa decorre do momento do cumprimento da obrigação e tem sua origem em fatores objetivos (GALIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 270).

Essa diferença se verifica entre a onerosidade extrema e a impossibilidade superveniente. Ao passo que a primeira impõe a possibilidade de cumprimento da obrigação,

ainda que de forma mais sacrificante, a segunda enseja a extinção do contrato, dada a impossibilidade de cumprimento do que restou avençado (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 881).

Dessa forma, situações que possam causar riscos às partes contratantes e que não foram por elas assumidas, encontram na teoria da imprevisão uma forma de minimizar as consequências advindas do fato imprevisível e extraordinário.

Nos casos em que uma das partes vislumbre a possibilidade de experimentar certa onerosidade no tocante ao cumprimento da obrigação que lhe cabe, ainda que seja essa uma obrigação unilateral, permite-se, com fulcro no texto insculpido no art. 480 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2021), a revisão do contrato em detrimento da resolução contratual, deixando de causar prejuízos a quem quer que seja (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 964).

Não obstante a possibilidade de revisão contratual nos contratos unilaterais, certo é que essa é uma exceção à regra, no sentido de que a revisão ocorre com mais frequência nos contratos bilaterais.

Há, ainda, uma certa espécie de contrato cuja revisão pode se dar diante da ocorrência de eventos imprevisíveis, mas que não se trata de contratos de prestação continuada. São os contratos em que a prestação de uma das partes está condicionada à prática de certos atos ao longo do tempo para que a satisfação do credor seja alcançada, como no caso os contratos de transporte (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 884).

Tem-se, portanto, para a revisão de um contrato, diante da onerosidade excessiva, ocasionada pela ocorrência de um evento extraordinário e imprevisível, a necessidade de observar-se lapso temporal entre a celebração do instrumento contratual e o início e execução do cumprimento das obrigações nele previstos. Qualquer situação diversa dessa, como o contrato de execução imediata; a inoccorrência de fatores extraordinários e imprevisíveis e alterações subjetivas na forma de cumprimento das obrigações, não ensejam a possibilidade de revisão contratual (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 898).

Aspecto outro, que deve ser considerado a fim de se verificar as hipóteses de cabimento da revisão contratual, relaciona-se ao momento em que ocorre a mora do devedor e se essa guarda relação com a ocorrência dos fatos extraordinários e imprevisíveis. É fundamental e imprescindível que, antes da ocorrência da mora daquele que se obrigou ao cumprimento da obrigação, seja verificado se decorre de um contrato cuja celebração se deu em momento anterior ao cumprimento e se houve a ocorrência de fatores extraordinários e imprevisíveis (BORGES, 2002, p. 315).

Nos casos em que a mora do devedor não decorre, necessariamente, dos fatores que ensejam a revisão contratual, desse instituto o devedor não pode se valer. Lado outro, se decorrente de um fato extraordinário e imprevisível, pode ele suscitar esse instituto a fim de ver revisto o contrato cuja obrigação deixou de adimplir (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 889).

A onerosidade excessiva, portanto, deve ser analisada sob o ponto de vista objetivo, de modo a restar cabalmente demonstrado que o devedor experimentou um sacrifício assaz superior àquele que imaginava experimentar quando da instrumentalização do pacto e que foi causado pela superveniência de um fato extraordinário e imprevisível (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 907).

Assim, demonstrados os fatores que ensejam a revisão contratual, aquele que se sentir lesado invocará, a seu favor, a literal interpretação que se extrai do texto insculpido no art. 478 do Código Civil de 2002, levando ao Poder Judiciário os elementos que possibilitam a revisão das cláusulas contratuais, a fim de que possa haver a readequação do contrato e seja oportunizado o seu efetivo cumprimento, sem maiores sacrifícios a quaisquer das partes (BRASIL, 2021).

Dessa forma, para solução da controvérsia, a parte interessada ingressará em juízo, se não for possível a composição extrajudicial, pleiteando, entre outras possibilidades, a modificação das cláusulas, com intuito de reduzir a obrigação, obter a extensão do prazo de cumprimento da obrigação, a supressão de determinadas cláusulas ou, ainda, em casos extremos, a própria resolução do contrato (ASCENSÃO 2004, p. 180).

A possibilidade de revisão, resume-se, em detrimento da resolução, no fato de que “quem pode mais, pode menos” (DINIZ, 2012, p. 472), de modo que, se é permitida a resolução do contrato em face da onerosidade excessiva, é também permitida a repactuação de suas cláusulas, cujo objetivo precípua é a preservação dos negócios jurídicos.

No entanto, considerando os aspectos socioeconômicos que permeiam toda relação contratual, a resolução de um contrato diante da excessiva onerosidade nem sempre é a melhor solução diante no caso concreto, sendo a repactuação o melhor instrumento para equalizar as obrigações que se mostraram desproporcionais.

4 A REVISÃO JUDICIAL DOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS EM FACE DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

Os nefastos efeitos econômicos gerados pela pandemia acometeram diversos ramos de atividades empresariais, promovendo uma verdadeira crise econômica e financeira, sem precedentes. Ramos considerados não essenciais, como, por exemplo, o transporte de pessoas, entretenimento e lazer vivenciaram experiências imprevisíveis e, por lógico, inevitáveis consequências econômicas negativas. Avolumaram-se os índices de desemprego, inadimplências e, até mesmo, de encerramento de organizações empresariais.

A pandemia do vírus causador da COVID-19, de fato, impôs a todas as pessoas e exercentes da atividade empresarial a árdua tarefa de encontrarem meios de sobrevivência na nova e desconhecida realidade mundial.

Verificou-se, assim, um significativo aumento de pedidos de recuperação judicial de empresas, bem como a adoção de medidas governamentais voltadas ao enfrentamento da crise, tais como, o pagamento pelos entes públicos de auxílios financeiros e benefícios emergenciais a pessoas e a entidades empresariais. Além disso, foram concedidas dilações de prazos para o recolhimento de tributos, bem como flexibilizadas as regras relativas às rescisões de contratos firmados, inclusive os de natureza laboral.

O Conselho Nacional de Justiça expediu recomendações aos órgãos do poder judiciário, voltadas ao enfrentamento da pandemia, dentre elas a possibilidade de ajustes no plano de recuperação judicial em curso (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Assim, pelo novo e excepcional estado das coisas, de efetiva calamidade pública e sanitária, o Direito tem reagido para socorrer as novas demandas, solucionar os novos conflitos que se originaram da vida em sociedade imersa e envolta nos mais graves e complexos efeitos da pandemia mundial do vírus causador da COVID-19.

Além de novos pedidos de recuperação judicial, embora não previstos expressamente nas normas que orientam a recuperação de empresas, foram formuladas, ainda, pretensões de celebração de aditivos aos planos recuperacionais já em curso de cumprimento.

Ao examinar tais pedidos, os órgãos do Judiciário são desafiados a harmonizarem os interesses econômicos, financeiros e sociais que as partes envolvidas titularizam.

A título de exemplo, notório é o caso envolvendo a livraria Saraiva e alguns dos seus credores, em sede de recuperação judicial. Nos autos do processo nº 1119642-14.2018.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2018), em trâmite na Segunda Vara de Falências e

Recuperações Judiciais de São Paulo⁴, a Livraria Saraiva, em recuperação judicial, afirmou a impossibilidade de cumprimento do plano de recuperação judicial firmado, em razão dos efeitos da pandemia do coronavírus. A pandemia agravou ainda mais a situação de crise econômica da livraria, que requereu a concessão de novo prazo de 90 dias para apresentação de outro plano de recuperação, bem como a convocação de Assembleia Geral de Credores em 180 dias, com concessão de novo *stay period*, sendo proferida a seguinte decisão, cujos excertos principais colacionam-se a seguir:

Com relação ao pedido de aditivo ao plano, primeiramente é preciso observar que a Lei nº 11.101/2005 não contempla tal modalidade de revisão dos ajustes feitos em um plano de recuperação aprovado; porém é igualmente sabido que a jurisprudência se firmou no sentido de que, enquanto não encerrado o processo, é viável a apresentação de aditivo em nome do princípio da preservação da empresa.

Ora, se a jurisprudência se firmou mesmo sem a necessária verificação da presença de uma situação de imprevisibilidade com repercussão na capacidade de cumprimento das obrigações previstas no plano, e as projeções da devedora eram irreais e contaram com o beneplácito dos credores simplesmente por um cálculo oportunista — melhor receber algo na recuperação do que nada na falência —, agora a situação é bem outra. Uma guerra, uma revolução, uma pandemia — isso tudo sim é causa de revisão de um contrato e, igualmente, de um plano de recuperação judicial por sua própria natureza negocial. Nem é preciso invocar o princípio da preservação da empresa.

A quebra de todas as projeções econômicas por evento absolutamente invencível, bem como a incapacidade de fazer frente as obrigações previstas no plano e as despesas correntes da operação, configuram justo motivo para a pretendida revisão do plano. É bem verdade que o Administrador Judicial apontou que certo grupo de credores — locadores, quirografários e ME/EPP — já teria deixado de ser satisfeito no mês em que surgiu a pandemia da Covid-19 — porém, ao menos por ora, presume-se que a principal causa do descumprimento do plano tenha sido o fechamento das lojas em razão das medidas sanitárias determinadas pelo Poder Público.

Claro que, após a oitiva das recuperandas e dos credores a respeito do relatório do administrador judicial em dez dias, poderá ser modificada a decisão — com o reconhecimento, por exemplo, de mora anterior e culposa e a necessidade de pagamento de certos credores, mas, repita-se, ao menos por ora, dada a situação de urgência, faculta-se o aditamento.

Por isso, defiro o prazo de 60 dias para apresentação de aditivo ao plano de recuperação pela Saraiva, tal como previsto na Lei 11.101/2005, que também deverá ser obedecida na forma de apresentação do plano — com todos os documentos que a lei exige — e com o prazo de 30 dias para objeção dos credores. (OLIVEIRA FILHO, 2020, p. 137).

A decisão mencionada demonstra de forma clara a reação do Judiciário no reestabelecimento do alcance da Lei, em prol da promoção dos princípios da recuperação de sociedades empresárias.

⁴ Em determinadas comarcas há varas especializadas para processar e julgar matéria empresarial, entre elas a recuperação de empresas. As comarcas que não dispõem de varas especializadas, tal matéria é processada e julgada nos juízos cíveis comuns.

A aplicação da letra objetiva da Lei resultaria, no caso, na convocação da recuperação judicial em falência, juntamente com o encerramento da atividade empresarial exercida pela Saraiva há anos.

A imprevisibilidade e inevitabilidade das consequências da pandemia vivenciada, somadas a outros requisitos, deve autorizar, portanto, a modificação dos planos em execução e nova negociação voltada ao soerguimento da atividade empresária.

O contexto em que a decisão acima citada foi proferida é de absoluta excepcionalidade, dada a calamidade que o estado brasileiro se encontra.

O estado de calamidade sanitária e suas repercussões jurídicas segue sendo abordado adiante, dada a importância e grande relevo na vida das pessoas e entidades empresariais.

4.1 Estado de calamidade pública e excepcional das coisas

A Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou, no dia 11 de março do ano de 2020, a pandemia do coronavírus, causador da COVID-19, que afetou todo o mundo, a partir de novembro de 2019 (CORONAVÍRUS..., 2021).

Segundo Micaela Porto Filchtiner Linke e Marco Félix Jobim (2020, p. 380), a acentuada evolução tecnológica, corroborada pela globalização, agressões ao meio ambiente e constantes descobertas de agentes infecciosos, eram indicativos de que o mundo pudesse ser assolado por uma pandemia.

A diminuição das fronteiras e a clara aceleração na forma de deslocamento das pessoas permitiram, também, a propagação acelerada do vírus, o que contribuiu veementemente para que a pandemia atingisse proporções mundiais em pouco espaço de tempo.

A propagação do vírus se deu de forma tão acelerada que, tendo surgido em novembro de 2019, na China, chegou, ao final de fevereiro de 2020, no Brasil, produzindo os nefastos efeitos vivenciados até os dias atuais e, provavelmente, por um longo período.

Inicialmente, por se tratar de uma doença desconhecida pelos especialistas, foi gerada muita divergência quanto à forma de tratamento e, principalmente, quais seriam as medidas mais indicadas de combate à disseminação da doença.

Como lembrado por Fernando Antônio Maia da Cunha e Silas Silva Santos (2020, p. 125), enquanto o vírus se propagava pela China e pela Europa, o Brasil vivenciava a realização das festividades de carnaval. Ainda que identificados casos da COVID-19 em território brasileiro, no final de fevereiro de 2020, considerando-se o desconhecimento a respeito da

doença e o despreparo das autoridades sanitárias, somente a partir de meados de março de 2020 que medidas mais eficientes começaram a ser implantadas no combate à doença e sua proliferação.

O objetivo principal passou a ser a manutenção do funcionamento das redes hospitalares, considerando-se que a alta velocidade de transmissão da doença e a necessidade de atendimento hospitalar poderiam demandar uma elevada procura pelos serviços de saúde em um mesmo espaço temporal:

Os objetivos estratégicos das autoridades de saúde de reduzir a infecção de um elevado número de pessoas ao mesmo tempo, justificam-se porquanto não há sistema de saúde no mundo capaz de arcar com a porcentagem de pessoas que são afetadas por um vírus como esse sem colapsar. Esta tornou-se, então, a preocupação da sociedade globalizada no ano de 2020: alongar o período de construção de resistência comunitária da COVID-19 para que todos os contaminados pudessem ser atendidos em unidades de assistência à saúde e o menor número possível de vidas fosse perdido até a descoberta ou criação de um tratamento efetivo para a síndrome ou até o desenvolvimento de uma vacina para imunização generalizada. (LINKE; JOBIM, 2020, p. 384).

Desse modo, os especialistas, em sua maioria, chegaram à conclusão de que a melhor forma de se evitar o contágio e a propagação da doença seria o distanciamento social, passando-se a adotar, no país, com algumas particularidades regionais, medidas drásticas de afastamento social e fechamento do comércio considerado não essencial.

Segundo artigo apresentado no núcleo de estudos em modelagem econômica e ambiental aplicada do CEDEPLAR, da Universidade Federal de Minas Gerais, Brasília foi a primeira cidade do Brasil a decretar o fechamento de suas atividades, a fim de implementar o isolamento social, fato ocorrido em 28 de fevereiro de 2020. Em Belo Horizonte, o fechamento se deu em 17 de março; em São Paulo e Fortaleza, no dia 20 de março; no Rio de Janeiro em dia 24 de março de 2020. O isolamento social mostrou-se tão eficaz para a contenção da disseminação do vírus, que o Estado de Santa Catarina se manteve fechado por cerca de um mês e, tão logo reabriu as atividades, os casos de contaminação pelo coronavírus triplicaram (DOMINGUES *et al.*, 2020, p. 2).

Esse isolamento, no entanto, não obstante tratar-se da única forma então conhecida para se evitar a transmissão do vírus e propagação da doença, causou um forte abalo na economia, em âmbito global, inclusive, vez que várias atividades da cadeia produtiva foram interrompidas, gerando um efeito cascata de proporções inimagináveis nas relações negociais em geral (CUNHA; SANTOS, 2020, p. 126).

Há discussão na sociedade sobre o impacto econômico das medidas de isolamento e se estas não estariam sendo adotadas de forma muito intensa ou desnecessariamente. A sociedade parece ter dificuldade em avaliar os benefícios que as estratégias de isolamento trazem, primeiramente em termos de fatalidade e infecção, e segundo em

termos econômicos. A preservação de vidas é, do ponto de vista econômico, essencial, tanto pela preservação de capacidade de trabalho e de consumo, como de conhecimentos e de redes de relacionamentos sociais. (DOMINGUES *et al.*, 2020, p. 2)

Surgiu, assim, a necessidade de uma pronta intervenção estatal, não só para preservação das vidas que estavam em risco, mas para socorrer os agentes produtivos com suas atividades suspensas.

4.1.1 A expectativa de incremento dos números de recuperações judiciais no contexto da pandemia da COVID-19

Segundo dados da Serasa Experian, em maio de 2021, houve um crescimento de 48,4% nos pedidos de recuperação judicial, se considerado como parâmetro o mês anterior, acumulando-se, 92 pedidos de recuperação judicial, em sua maioria de micro e pequenas empresas (SERASA EXPERIAN, 2021).

Esse acentuado crescimento no número de pedidos de recuperação judicial parece ser um dos reflexos das medidas adotadas para a contenção da propagação da doença, em especial, as determinações de restrição no exercício das atividades, de isolamento e distanciamento social.

Com essa paralisação, muitas empresas se viram privadas de exercer suas atividades, culminando na impossibilidade de geração de receita, o que repercutiu diretamente no adimplemento das obrigações assumidas, como pagamento de fornecedores, trabalhadores, aluguéis e tributos.

Destaca-se, ainda, que o crescimento dos pedidos de recuperação judicial, no período citado, deu-se de forma mais acentuada entre micro e pequenas empresas. Isso porque, em sua grande maioria, referidas empresas não dispõem de condições financeiras suficientes para suportarem tamanha volatilidade do mercado, de modo a conseguir arcar com os seus compromissos financeiros, mesmo sem o faturamento de outrora (SERASA EXPERIAN, 2021).

Por outro lado, empresas de maior porte, considerando-se a pesquisa realizada, conseguiram lidar melhor com a situação excepcional vivenciada com a pandemia, seja porque encontraram outras formas de desenvolver suas atividades ou porque já dispunham de recursos e planejamento para lidar com situações econômicas atípicas (SERASA EXPERIAN, 2021).

De toda forma, as medidas de restrição de circulação de pessoas e de isolamento social causaram drástico impacto em todas as sociedades empresárias, mesmo sem fulminar o exercício completo da atividade, mormente àquelas que dependem exclusivamente da presença dos consumidores. O faturamento de inúmeras sociedades empresárias foi substancialmente prejudicado.

É preciso salientar, contudo, que nem todos os setores da economia foram atingidos, sendo que várias sociedades empresárias não foram impactadas. Muitas delas, dos mais variados setores, experimentaram um acentuado crescimento no faturamento, como no caso de atividades que comercializam seus produtos através da rede mundial de computadores ou que compõem o segmento médico-hospitalar e o comércio de alimentos em geral (CUNHA; SANTOS, 2020, p. 128).

As atividades empresariais mais impactadas pela crise, no entanto, são as que atuam na área do entretenimento, agências de viagem, hotéis, bares e restaurantes. Houve, ainda, substancial redução na ocupação de imóveis alugados, vez que a paralisação de várias atividades ensejou o prematuro fim de contratos de aluguel, dado o inevitável encerramento das atividades (CUNHA; SANTOS, 2020, p. 128).

Diante dessa volatilidade e situação de incertezas quanto ao cenário vivenciado, várias medidas paliativas para minimizar os efeitos da crise econômica foram tomadas, como a renegociação de dívidas, a repactuação dos valores de locação, ofertas de crédito e alteração da jornada de trabalho.

É certo que toda atividade empresarial pressupõe a assunção de riscos, os quais são previsíveis ao empresariado, entretanto, a pandemia global do coronavírus se trata de situação totalmente excepcional, que foge à previsibilidade do cidadão comum, ensejando a necessidade da adoção de práticas também excepcionais, extraordinárias e inovadoras, inclusive, a fim de mitigar os seus efeitos.

As condições jurídicas pré-estabelecidas para o cumprimento do que foi contratado já não podem mais ser observadas tal qual outrora, sendo necessária a busca do reequilíbrio das relações contratuais, a fim de que a atividade empresarial possa não só dispor de meios para adimplemento racional das suas obrigações, mas valer-se de instrumentos para superar a crise e continuar a desempenhar seu papel de geração de riquezas.

É fundamental, desse modo, que o Estado intervenha, disponibilizando alternativas para o enfrentamento da crise.

Entre essas medidas, a revisão do plano de recuperação judicial, mostra-se viável e adequada para a perpetuação da atividade empresarial, a fim de assegurar a plena consecução dos meios de produção, servindo como instrumento eficaz para equacionar dívidas e permitir o cumprimento da função social da empresa.

O Projeto de Lei nº 1.397/2020, de autoria do Deputado Federal Hugo Leal (PSD/RJ), pendente de aprovação, cujo escopo é instituir medidas de caráter emergencial destinadas a prevenir a crise econômico-financeira de agentes econômicos, alterando, em caráter transitório, o regime jurídico da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência, reforça a adequação desse instrumento legal para auxiliar as empresas que atualmente se encontram em situação frágil (BRASIL, 2020).

O referido projeto legislativo tem por objetivo principal prevenir a crise econômico-financeira que se abateu sobre as empresas nos mais variados setores em decorrência da pandemia do coronavírus e será analisado de forma mais aprofundada a seguir.

4.2 A Teoria da Imprevisão e a necessidade de reação estratégica do Direito ao novo estado das coisas

Especialmente no século XXI, em que as mudanças sociais, comportamentais e de todas as espécies se dão de forma mais rápida e acentuada, com o avanço tecnológico da sociedade contemporânea, é preciso que o Direito também se atualize de forma rápida e constante.

Faz-se necessária uma nova forma de pensar, aplicar e vivenciar o Direito, aplicando-o de forma mais estratégica, frente aos conflitos que se apresentam.

Essa aplicação estratégica deve se dar por todos que do Direito se valem, sejam pessoas físicas, jurídicas, de Direito privado ou Direito público, e são obtidas a partir de uma nova interpretação que se dá às regras jurídicas. Partindo do pressuposto de que um pensamento estratégico exige uma interpretação estratégica, as regras de hermenêutica devem ser revistas ou até mesmo alteradas para que possam se adaptar às constantes alterações ocorridas no seio da sociedade, sendo essa a lição ofertada por Frederico de Andrade Gabrich (2008, p. 4751-4767).

Se, de um lado, é fundamental e necessário que haja essa evolução do pensamento hermenêutico, por outro, a própria criação das Leis deve se pautar também nesse entendimento, no sentido de que a estratégia é fundamental não só para prevenir, mas para dirimir conflitos e

desavenças, especialmente quando essas decorrem do aparecimento de um evento excepcional, imprevisto e de grandes proporções.

É fundamental, dessa forma, que, antes da aplicação de um determinado preceito legal, ou até mesmo da sua criação, seja feita uma análise estratégica daquilo que se busca resolver, identificando-se o problema, a causa do problema, as soluções possíveis e eventual efeito colateral da solução (GABRICH, 2008, p. 4751-4767).

Somente assim, não só os interesses almejados serão conquistados, como também uma situação excepcional e imprevista, da qual pode-se suportar nefastos efeitos, pode ser combatida a tempo, de forma satisfatória e com resultados menos impactantes.

Evidenciada a ocorrência de uma pandemia de proporções mundiais, cujos efeitos são sentidos de formas diversas, como já explanado, somente o pensamento estratégico dos mecanismos existentes permitirá uma chance de obtenção de êxito.

Partindo-se, assim, da própria interpretação e aplicação dos dispositivos legais existentes, considerando-se a teoria da imprevisão anteriormente estudada, sua aplicação adequa-se, perfeitamente, à ocorrência de fatos imprevistos e excepcionais, permitindo, nesses casos, que as bases de um determinado negócio jurídico sejam revistas, a fim de equacionar e reequilibrar as obrigações anteriormente assumidas pelos contratantes.

4.2.1 Revisão judicial e a Recomendação nº 63 do Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça constitui-se como a “instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual”. A sua missão é promover o desenvolvimento do Poder Judiciário, em benefício da sociedade, por meio de políticas judiciárias e do controle da atuação administrativa e financeira (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Para a consecução de sua missão institucional, o Conselho Nacional de Justiça dispõe de vários mecanismos de atuação, de modo que, para um melhor aperfeiçoamento do trabalho do Poder Judiciário, ele tem como função precípua elaborar as práticas cuja observância culminará em uma maior celeridade e modernização.

Entre essas práticas está a publicação de recomendações. Uma recomendação, consoante lição ofertada por Norberto Bobbio (2001, p. 95-102), tem a mesma natureza de um comando jurídico, sendo que ambos convergem para direcionar os atos e comportamentos

humanos, sendo, dessa forma, fontes do Direito. Soma-se a isso, o fato que a recomendação não deve se opor ao interesse de quem dela poderia se beneficiar, de modo que, se um conselho, resolução ou recomendação se amolda aos interesses de seu destinatário, razões não existem para que não seja seguido.

Diante dessa situação, no dia 31 de março de 2020, momento no qual os efeitos da pandemia no âmbito econômico ainda não eram totalmente sentidos, mas tornaram-se previsíveis, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 63 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Segundo se extrai do texto que instituiu a referida recomendação, após declarado o estado de calamidade no país, em razão da pandemia global do coronavírus, os aspectos mais relevantes levados em consideração foram os impactos que as medidas de isolamento acarretariam à atividade empresarial, bem como a urgência dos processos de recuperação judicial, cuja tramitação impacta sobremaneira no funcionamento da atividade empresarial (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Diante desse quadro, a recomendação entendeu que seria necessário formular uma série de orientações aos magistrados, no sentido de direcioná-los na condução dos processos de recuperação judicial, durante o período do estado de pandemia:

- (i) priorizar a análise de decisão sobre levantamento de valores dos credores ou empresas recuperandas, com a correspondente expedição de Mandado de Levantamento Eletrônico, a fim de fomentar o exercício da atividade empresarial;
- (ii) suspender assembleias gerais de credores presenciais, autorizando a realização de reuniões virtuais quando necessárias para manutenção das atividades empresariais da devedora e para início dos pagamentos aos credores;
- (iii) prorrogar o período de suspensão previsto no artigo 6º da Lei 11.101/2005 quando houver a necessidade de adiar a assembleia geral de credores e até o momento em que seja possível a decisão sobre a homologação ou não do resultado da referida Assembleia Geral de Credores;
- (iv) autorizar a modificação do plano anteriormente aprovado pelos credores, devendo ser submetido novamente à Assembleia Geral de Credores, em prazo razoável, desde que comprovado que eventual inadimplemento se deu em razão dos efeitos da pandemia e que estava em dia com o cumprimento de suas obrigações decorrentes do plano vigente até o dia 20 de março de 2020;
- (v) considerar que eventual descumprimento das obrigações se deu em decorrência da adoção das medidas de distanciamento, considerando tal fato como força maior ou caso fortuito, a fim de relativizar a aplicação do artigo 73, inc. IV, da Lei nº 11.101/05;
- (vi) determinar aos administradores judiciais que continuem a promover a fiscalização das atividades das empresas recuperandas, preferencialmente, de forma virtual ou remota, e a publicar na internet os relatórios mensais e
- (vii) avaliar com cautela o deferimento de medidas de urgência, despejo por falta de pagamento e atos executivos de natureza patrimonial em ações judiciais que demandem obrigações inadimplidas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 6/2020. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Entre essas orientações, está expressamente disposta a autorização da modificação do plano de recuperação anteriormente aprovado pelos credores, embora não previsto em Lei,

devendo ser submetido novamente à Assembleia Geral de Credores e desde que comprovado que eventual inadimplemento se deu em razão dos efeitos da pandemia.

Como exposto anteriormente, uma situação excepcional demanda atitudes também excepcionais. A referida recomendação configura-se como medida que deve ser observada pelos magistrados responsáveis pelo julgamento dos pedidos de recuperação judicial de empresários ou sociedades empresárias em dificuldades financeiras, com respaldo na teoria da imprevisão.

É de se considerar, ainda, que as medidas recomendadas têm por objetivo primordial preservar o exercício da atividade empresarial, possibilitando o adimplemento das obrigações assumidas por empresários ou sociedades empresárias em recuperação judicial, privilegiando-se o cumprimento de sua função social.

4.2.2 Análise do Projeto de Lei nº 1.397/2020

Sob esse prisma, a promulgação de decretos e Leis, cujo objetivo também é minimizar os efeitos da pandemia, seguiu o mesmo pensamento estratégico, sendo o Projeto de Lei nº 1.397/2020 mais um instrumento voltado à preservação da atividade empresarial, frente ao estado pandêmico vivenciado no Brasil (BRASIL, 2020).

Nos termos da proposta apresentada, o referido projeto de lei tem por objetivo instituir medidas de caráter emergencial, destinadas a prevenir a crise econômico-financeira de agentes econômicos, alterando, em caráter transitório, o regime jurídico da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência (CUNHA; SANTOS, 2020, p. 127).

Os princípios da função social da empresa e da preservação da empresa: a recuperação visa a promover (1) a preservação da empresa, (2) sua função social e (3) o estímulo à atividade econômica (atendendo ao cânone constitucional inscrito no artigo 3º, II e III, que definem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais). (MAMEDE, 2017, p. 123).

Se aprovado, o Projeto de Lei nº 1.397/2020 possibilitará que o agente econômico, assim consideradas as pessoas jurídicas e físicas que exercem qualquer atividade empresarial, independente de sua natureza, tenham revistos todos os contratos dos quais decorram obrigações vencidas e não adimplidas, a partir do dia 20 de março de 2020, estando estes na condição de devedor (BRASIL, 2020).

Além da revisão dos contratos firmados, que também encontra amparo na teoria da imprevisão, as medidas propostas pelo referido Projeto de Lei têm por objetivo prevenir a

insolvência do devedor, possibilitando que este possa, diante de uma estratégia, solver as suas obrigações.

Entre essas medidas estão, também, a suspensão das execuções de títulos vencidos a partir do dia 20 de março de 2020; a vedação de execução das garantias dadas para firmar o contrato em discussão, aqui incluídas as garantias reais e fidejussórias; suspensão de despejos imobiliários por falta de pagamento; não decretação de falência; possibilidade de resolução unilateral de contratos; não cobrança de multas por inadimplemento (BRASIL, 2020).

O Projeto de Lei nº 1.397/2020 (BRASIL, 2020) prevê, ainda, a negociação preventiva como forma de adimplir as obrigações assumidas, com o ajuizamento da chamada negociação preventiva, inclusive, a qual deverá ser distribuída perante o juízo competente para tramitação das ações previstas na Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020), podendo se valer desse expediente o devedor que comprovar uma redução de, no mínimo, 30% do seu faturamento.

No que se refere à Lei nº 11.101/2005, se aprovado o citado Projeto de Lei, este produzirá seus efeitos apenas enquanto vigente o estado de calamidade pública da pandemia do coronavírus, a depender de Decreto que assim o defina (BRASIL, 2020).

Outras importantes modificações propostas pelo Projeto de Lei nº 1.397/2020 (BRASIL, 2020), são a dispensa dos requisitos elencados pelo art. 48 da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2020) e a alteração do limite mínimo para decretação da falência, que passaria a ser de R\$ 100.000,00.

Por fim, alteração também substancial no pedido de recuperação judicial proposto pelo Projeto de Lei nº 1.397/2020 em debate, estipula que o pedido de recuperação abrangerá todos os créditos existentes na data do pedido, mesmo os não vencidos; que o pagamento se dará em até 60 parcelas, com atualização monetária com base na taxa SELIC, com o pagamento da primeira parcela em até 360 dias da data de distribuição do pedido de recuperação (BRASIL, 2020).

Em suma, o Projeto de Lei nº 1.397/2020 visa a possibilitar não só o cumprimento das obrigações assumidas por devedores inadimplentes, mas que estes possam continuar a exercer sua atividade empresarial (BRASIL, 2020).

O referido Projeto de Lei nº 1.397/2020 se afigura como uma nobre tentativa de preservar a atividade empresarial, tão massacrada pelos efeitos da pandemia do coronavírus, e, principalmente, por algumas medidas drásticas restritivas adotadas para combatê-la (BRASIL, 2020).

Contudo, ainda que o Projeto de Lei nº 1.397/2020 constitua uma possibilidade temporária de solução para a crise empresarial, o que se infere do seu conteúdo é que há uma maior facilitação dos interesses do devedor, possivelmente em detrimento dos interesses dos credores (BRASIL, 2020).

Há, portanto, que se atentar, de forma estratégica, à análise da efetividade da medida proposta, devendo ser dosados os benefícios conferidos aos devedores, de modo que não haja prejuízo aos credores (CUNHA; SANTOS, 2020, p. 128).

A intenção da proposição legal é permitir que empresários solvam suas dívidas, viabilizando, ao máximo, que se mantenham em atividade, preservando, sobretudo, o exercício da função social de sua atividade. Todavia, frise-se, pautando-se em uma análise estratégica do Direito.

Em razão das inúmeras facilitações conferidas aos devedores, poderiam os credores vivenciar um esgotamento financeiro.

Outro aspecto que deve ser considerado, guarda relação com a capacidade do Poder Judiciário para implementar as revisões e adequações propostas. É crucial que as partes que pretendam se valer das medidas propostas somente recorram ao Poder Judiciário em último caso, devendo despender todos os esforços possíveis para a renegociação extrajudicial, pautada nas diretrizes legais.

Em relação às recuperações judiciais já em curso, o texto do projeto prevê, ainda, a suspensão de 120 dias para a exigibilidade das obrigações assumidas pelo devedor, nos planos já homologados, ficando vedada a decretação da falência em caso de não cumprimento das obrigações (BRASIL, 2020).

Portanto, é notória a ocorrência, no mundo, de um evento extraordinário do qual advieram efeitos inesperados e imprevisíveis para a atividade empresarial, justificando a adoção de novas medidas excepcionais de reequilíbrio das relações. Apenas com uma atuação estratégica do Judiciário os prejuízos decorrentes da pandemia poderão ser expurgados ou minimizados, utilizando-se dos meios disponíveis e mais adequados a cada uma das situações concretas experimentadas.

5 CONCLUSÃO

As consequências econômico-financeiras da pandemia da COVID-19, em especial para os empresários e sociedades empresárias com recuperação judicial em curso, são sobremaneira graves e importantes, posto que, diante dos desafios novos e não previstos, que implicam em dificuldade de cumprimento do plano, têm a condição de definir a continuidade ou não da empresa.

O Direito Empresarial – e o seu ramo concursal – é repleto de normas principiológicas que determinam o atendimento da função social da atividade empresarial, da proteção dos credores e da própria preservação do negócio ante o preceito de estímulo à atividade econômica, sob o manto protetivo da dignidade da pessoa humana, para assim estruturar o instituto da recuperação de empresários e sociedades empresárias em crise econômico-financeiras.

O plano de recuperação da empresa, instrumento adequado para a consecução de acordos celebrados em assembleia de credores, que se destinam a dar sobrevivência e preservação da atividade negocial no bojo da ação recuperacional, possui, pela característica negocial que o integra, natureza jurídica contratual, o que permite a adoção de institutos e teorias próprias do direito dos contratos para o trato de questões e demandas que derivam de sua existência e orientam seus efeitos. Assim, embora tratado e celebrado em ambiente judicial, no bojo de processo, ele se caracteriza como um grande e complexo contrato, haja vista o cenário negocial em que o plano se edifica.

Após celebrado e homologado, seu cumprimento passa a ser obrigatório, sob pena de, em caso de inadimplência das obrigações nele instituídas, ser a recuperação judicial convolada em falência, ou até mesmo, ser tal inadimplência considerada causa legal para o deferimento da falência.

No entanto, a partir da natureza de contrato que ressaí do plano, e diante dos obstáculos de cumprimento das obrigações nele celebradas, resultantes da imprevisível e inevitável pandemia da COVID-19, a Teoria da Imprevisão, própria do direito dos contratos, e típica para assegurar o equilíbrio e justiça necessários em toda e qualquer relação contratual, pode ser aplicada para interpretar a situação e dar fundamento à eventual e excepcional pretensão de revisão judicial do plano, para restaurar o seu reequilíbrio estrutural e objetivo e permitir assim, efetivamente, o soerguimento do empresário ou ente empresarial ainda viável, que se vê envolto nas consequências danosas e gravosas da pandemia do coronavírus.

Para tanto, o reconhecimento da natureza contratual do plano de recuperação judicial, e a adoção de institutos e normas típicas dos contratos servem, a partir do diálogo multidisciplinar de fontes normativas, de fundamento para validar juridicamente o direito à revisão judicial do plano recuperacional, ante ao que resulta da pandemia econômica causada pelas ordens de distanciamento e isolamento social.

O vigor da Teoria da Imprevisão e a sua eficiência jurídica, capazes de conferir segurança e equilíbrio às relações ditas contratuais, se encaixam no novo estado e contexto social provocados pela pandemia da COVID-19, que impõe severas dificuldades e até impossibilidades para o cumprimento do plano de recuperação debatido, discutido, negociado e aprovado em outro contexto social e econômico, sem os nefastos efeitos da pandemia.

O próprio Conselho Nacional de Justiça (2020), por meio da Recomendação 63 de 2020, consagrou a Teoria da Imprevisão, ao tratar, no art. 4º da citada recomendação, da possibilidade de aditamentos aos planos recuperacionais, no lugar da objetiva e direta convalidação em falência da recuperação do empresário ou sociedade empresária recuperandos.

Em casos tais, o que se vê é a imediata reação do direito ao novo contexto social, para atender e pacificar os conflitos surgidos da imprevisível e inevitável pandemia. Reconhecer a aplicação da Teoria da Imprevisão para justificar a excepcional revisão do plano de recuperação, para reestruturar, na medida de possibilidade do seu cumprimento pelo devedor recuperando, é possível pela incidência das normas do Direito Contratual no ambiente do Direito Concursal, reestabelecendo, assim, o equilíbrio da relação jurídica pactuada no conteúdo do plano.

Não bastando isso, compreender a solução dos problemas que são suficientes para impedir o cumprimento do plano pelo ente empresarial viável, por meio da aplicação da Teoria da Imprevisão, de igual modo, promove a função social, a preservação da empresa e o estímulo à atividade econômica, tal como orientam os princípios integradores do instituto.

Assim, confirma-se a hipótese de pesquisa, a saber, a de que a natureza jurídica essencialmente contratual do plano de recuperação judicial de empresários e sociedades empresárias mostra-se compatível com a aplicação estratégica da Teoria da Imprevisão, o que permite adotá-la como embasamento jurídico para a revisão judicial do plano – embora previamente aprovado, mas afetado pela pandemia da COVID-19 –, com o intuito de reequilibrar a relação jurídica entre o devedor e seus credores, evitando a decretação de falência negócios ainda viáveis, porém casuisticamente acometidos pelas consequências da COVID-19 que, de um ou outro modo, possam obstar o integral cumprimento do plano recuperacional.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1980.
- AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil: da extinção do contrato**. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, ano 7, v. 25, p. 93-118, jan./mar. 2006.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001, p. 95-102.
- BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no Direito Civil e no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de falências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Código Comercial. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM556compilado.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as sociedades por ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.** Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 1397/2020.** Institui medidas de caráter emergencial mediante alterações, de caráter transitório, de dispositivos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005; que somente terão vigência até 31 de dezembro de 2020, ou enquanto estiver vigente o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 (Reconhecimento do estado de calamidade pública em razão da pandemia causada pelo covid-19); e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242664>. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). **Recurso extraordinário 2675/DF.** Rel. Min. Laudo de Camargo, 5 de janeiro de 1938. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=517575>. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRITO, José Henrique Silveira de. A ética na vida empresarial. **Revista Portuguesa de Filosofia**, Braga, t. LV, fasc. 4, out./dez. 1999.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa:** o novo regime da insolvência empresarial. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato. **Falência e Recuperação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Empresarial:** estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 63, de 31/03/2020**. Recomenda aos Juízos com competência para o julgamento de ações de recuperação empresarial e falência a adoção de medidas para a mitigação do impacto decorrente das medidas de combate à contaminação pelo novo coronavírus causador da Covid-19. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3261>. Acesso em: 29 jul. 2021.

CORONAVÍRUS: OMS declara pandemia. BBC News Brasil, São Paulo, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://bbc.in/3kYFYEM>. Acesso em: 07 jun. 2021.

COSTA, Wille Duarte. **A possibilidade de aplicação do conceito de comerciante ao produtor rural**. 1994. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte 1994.

CRAM DOWN [verbeta]. *In*: GARNER, Bryan A. (ed.). **Black's law dictionary**. 9. ed. Saint Paul: West, 2009. p. 423.

CUNHA, Fernando Antônio Maia da; SANTOS, Silas Silva. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 55, p. 125-134, jul./set./2020 Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n55_4.1_a%20covid-19%20e%20alguns%20reflexos%20no%20direito%20empresarial.pdf?d=637364813133976760. Acesso em: 29 jul. 2021.

DE MARCHI, Giovanna Rosa Perin. **A recuperação judicial no Brasil: meio de efetivar a dignidade humana e os direitos da personalidade**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2018.

DÍAZ, Júlio Alberto. A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 5, n. 20, p. 197-216, out./dez. 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

DINIZ, Maria Helena. Importância da função social da empresa. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 2, n. 51, p. 387-412, 2018.

DOMINGUES, Edson et al. Cenários de isolamento social da COVID19 e impactos econômicos em Minas Gerais [Nota técnica]. Núcleo de Estudos em Modelagem Econômica e Ambiental Aplicada do Cedeplar/UFGM, Belo Horizonte, 11 maio 2020. Disponível em: https://pesquisas.face.ufmg.br/nemea/wp-content/uploads/sites/20/2020/05/MG_COVID_NT1.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Jean Carlos. Reflexões sobre a nova lei falimentar: os efeitos da homologação do plano de recuperação extrajudicial. **Revista de Direito Mercantil**, v. 45, n. 141, p. 169-184, jan./mar. 2006.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de Direito Comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955. v. 5.

GABRICH, Frederico de Andrade. Análise estratégica do Direito. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília. **Anais [...]**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 4751-4767. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/09_418.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.

GALIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: contratos**. 2. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. v. IV, tomo 1.

GONTIJO, Vinícius J. M. A natureza de jurisdição voluntária da recuperação judicial de empresas. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, v. 28, p. 1-11, 2014.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação judicial de empresas e falências**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LIMA, Osmar Brina Corrêa; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LINKE, Micaela Porto Filchtiner; JOBIM, Marco Félix. A pandemia da COVID-19 no Brasil e os processos estruturais: uma abordagem para litígios complexos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 377-126, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54209/34888>. Acesso em: 29 jul. 2021.

LOBO, Arthur Mendes; SOUZA NETTO, Antônio Evangelista de. Nulidades no processo de recuperação judicial. **Revista de Processo – RePro**, [s. l.], n. 237, 2014.

LOBO, Jorge Joaquim. Direito da Empresa em crise: a nova lei de recuperação da empresa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 379, p. 119-131, maio/jun. 2005.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Ineficácia e aparente confronto aos princípios da preservação da empresa e função social na Lei 11.101/05. **Virtuajus – Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, [s. l.], v. 13, p. 1-23, 2019.

MAIA, Paulo Carneiro. **Da cláusula *rebus sic stantibus***. São Paulo: Saraiva, 1959.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

- MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MONTEIRO. Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das obrigações**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. V.
- MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do Ministério Público. *In*: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). **Direito Falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de empresa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.
- NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 55, p. 135-142, jul./set./2020 Disponível em:
https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n55_4.2_recupera%C3%A7%C3%A3o%20e%20fal%C3%Aancia.pdf?d=637364813550813316. Acesso em: 29 jul. 2021.
- OLIVEIRA, Anísio José de. **A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos**. Belo Horizonte: [S. n.], 1968.
- PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. **Direito Empresarial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.
- PELUZO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 9. ed. Barueri: Manole, 2015.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. Comentários. *In*: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 57-143.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: alguns aspectos de sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: fontes de obrigações**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 3.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas: um estudo sistematizado da nova lei de falências**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- RESTIFFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2. Vara de Falências e Recuperações Judiciais). **Recuperação judicial nº no 1119642-14.2018.8.26.0100**.

Requerente: Saraiva e Siciliano S.A. Juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho, 2018. Disponível em:

https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000Y63B0000&processo.foro=100&processo.numero=1119642-14.2018.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha_7fdd04d1b8df419c95c82eb18653a2ab. Acesso em: 29 jul. 2021.

SERASA EXPERIAN. **Pedidos de recuperação judicial crescem 48,4% em maio, segundo Serasa Experian**. São Paulo: Serasa Experian, 2021. Disponível em:

<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/analise-de-dados/pedidos-de-recuperacao-judicial-crescem-484-em-maio-segundo-serasa-experian/>. Acesso em: 29 jul. 2021.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

STAJN, Rachel; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: lei 11.101/2005 – artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007. v. 3.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2011. v. 3

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2011.

ZANETTI, Andréa Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual**. São Paulo: Saraiva, 2012.