

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

VANESSA PEREIRA DELFINO

O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUA PROJEÇÃO ATUAL FACE A
ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

SOUSA – PB

2018

VANESSA PEREIRA DELFINO

O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUA PROJEÇÃO ATUAL FACE A
ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Mestra Monnizia
Pereira Nóbrega

SOUSA – PB

2018

VANESSA PEREIRA DELFINO

O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL FACE A ORDEM ECONÔMICA
CONSTITUCIONAL E SUA PROJEÇÃO ECONÔMICA ATUAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas
e Sociais da Universidade Federal de Campina
Grande como requisito parcial para obtenção de
título de Bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais.

Orientadora: Professora Mestra Monnizia
Pereira Nóbrega.

Aprovado em: 08 de março de 2018.

Banca examinadora:

Professora Mestra Monnizia Pereira Nóbrega
Orientadora

Professor João Bosco Marques de Sousa Júnior
Avaliador

Professor Doutor Paulo Henriques da Fonseca
Avaliador

Dedico ao Senhor Jesus, por cuidar de mim em todos os detalhes.

Aos meus pais e irmão, por me amarem incondicionalmente.

Aos amigos, pelo apoio e fidelidade.

AGRADECIMENTOS

A realização desse sonho me faz ver quão grandioso é o Deus a quem sirvo. A Ele, Deus soberano, que reina sobre a minha vida, amante da minha alma, abrigo em todos os momentos e amigo de todas as horas. A Ele o meu coração, louvor e gratidão. Seja o Seu santo nome engradecido através da minha vida.

Aos protagonistas e idealizadores do meu sonho. Meu pai, Zenildo Ferreira Delfino, e minha mãe, Maria Oneide Pereira Delfino, que não mediram esforços para me ver com o tão sonhado diploma em mãos, que renunciaram tantas coisas para dar espaço a essa realização e que sonharam junto comigo. A eles eu dedico qualquer brilho dessa vitória. Amo vocês com tudo que há em mim!

Ao meu irmão Jefferson e sua noiva Márcia, que sempre estiveram ao meu lado, me dando suporte, incentivando, encorajando e me dando a mão. Eu amo vocês!

A toda minha família, em especial minhas tias Marileide, Marta Geruza e Marta Glayde, que construíram junto comigo a concretização desse sonho e fizeram parte de cada momento dele.

A vovó Maria, vovó Tereza (*in memorian*), tia Zelimar, demais tios paternos, minha prima Bianca, seu esposo Bruno e Salma, por me apoiarem e torcer pelas minhas vitórias.

A minha orientadora, Monnizia Pereira, pela disposição, paciência e carinho que teve na orientação e condução desse trabalho.

A Humberto Fernandes, verdadeiro presente que Deus colocou no meu caminho e que hoje é parte da minha história. Obrigada por estar ao meu lado a cada instante e por somar à minha vida em todos os sentidos. Te amo!

A Fabrícia Kelly, irmã que Deus colocou na minha vida e que sempre esteve orando por mim. Também a sua família, que é como se fosse minha. Amo vocês!

A Jácila Macêdo e Rayanne Gonçalves, que desde o primeiro dia de aula me abraçaram e com quem construí um laço de amizade regado de muito amor e parceria.

A Bruna Rolim, Caren Larissa, Denize, Fernanda, Jéssica Maria, Kalliene Lira, Mayara Abreu, Moany Borges, Sarah Laurentino e Thaís Moraes, pessoas que caminharam junto comigo durante esses 5 (cinco) anos. Obrigada, meninas! Amo cada uma de maneira especial.

A Igor Vieira, pelo companheirismo, lealdade e por todos os momentos compartilhados. Você é um irmão que Deus me deu. Jamais esquecerei de todos os minutos que passamos juntos. Te amo incondicionalmente!

A Iane Oliveira, Isa Nunes e Luana Mota, amigas que a universidade me presenteou e com quem divido os meus mais preciosos momentos e confidências.

A Aline, Bianca, Catarina, Keyla, Laura, Salviano e Vinícius, por continuarem fazendo parte da minha vida.

A Jó e Maiara, amigas que aprendi a amar a cada dia com mais intensidade. Deus abençoe vocês!

A Ambra Lucas, Bruna Lívia, Cleverton Ramos, Débora Evelyn, Decyo Sarmiento, Esdras Hanes, Everton Barbosa, Gabi, Joice Carmelita, Jéssica Yohara, Júlia Nobre, Lanna Peixoto, Natália Costa e tantos outros amigos que guardo em meu coração como um tesouro precioso – e que, de fato, o são. Obrigada por tudo!

Ao meu amado Grupo Verde, a quem dediquei a minha confiança no movimento estudantil do CCJS.

A todos os professores, por todo o conhecimento repassado, em especial o meu querido professor Eduardo Jorge, verdadeiro amigo em todos os momentos.

A turma Alexandre Oliveira, com quem convivi e dividi a graduação.

Enfim, a todos que contribuíram, direta e indiretamente para a realização de um sonho pertencente a mim e aos meus pais. A vocês, toda minha gratidão! Louvado seja o Senhor por tudo!

Bendize, ó minha alma, ao SENHOR, e tudo o que há em mim bendiga o seu santo nome. Bendize, ó minha alma, ao SENHOR, e não te esqueças de nenhum de seus benefícios. (Salmos 103.1 e 2)

RESUMO

Considerando a grande relevância socioeconômica que a empresa possui enquanto atua no mercado, movimentando a economia, gerando emprego, renda, além de ensejar arrecadação tributária para o Estado, a Recuperação Judicial se apresenta como uma importante ferramenta jurídica apta a proporcionar a sua manutenção, haja vista ser eficaz na superação da crise financeira do empresário devedor. Além disso, ao substituir a antiga Concordata pela Recuperação Judicial, o legislador pretendeu consolidar os princípios, objetivos e fundamentos elencados pelo constituinte no capítulo referente à Ordem Econômica e Financeira da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, é considerável analisar o instituto sob um ponto de vista jurídico-econômico de maneira que possa viabilizar a aplicação desses princípios e compreender os seus reflexos no momento atual? Ante o exposto, incontestemente é a notória relação existente entre a economia e a Recuperação Judicial, de forma que ambos refletem mutuamente. Diante da crise econômico-financeira que atingiu a economia brasileira nos últimos anos, verifica-se, como consequência dela, os processos de Recuperação Judicial têm sido cada vez mais frequentes e os pedidos aumentaram em altos índices. Assim, o presente trabalho monográfico tem como objetivo geral analisar a Recuperação Empresarial, com vistas aos princípios basilares da Ordem Econômica Constitucional dentro de uma conjuntura jurídico-econômica atual. Para a sua elaboração, quanto ao método de abordagem, utiliza o método hipotético-dedutivo; quanto ao método de procedimento, o histórico-evolutivo; e como técnicas de pesquisa, utiliza a documentação indireta, a pesquisa bibliográfica documental e a coleta de dados. Ademais, pode-se afirmar que a Recuperação Judicial é uma ferramenta de consolidação e efetivação dos princípios da Ordem Econômica Constitucional e que possui grande relação com a economia e vice-versa.

Palavras-chave: Ordem Econômica. Recuperação Judicial. Economia.

ABSTRACT

Whereas the big socioeconomic relevance of a company in the market, such as economy movement, Jobs generation, and tax collection, the judicial recovery shows itself as an important legal tool able to provide its maintenance considering be effective in the financial crisis debtor businessman overcoming. Moreover, replacing the old concordat by legal recovery, the legislator intends to consolidate the principles, objectives and fundamentals, all referent to the economic order of the 1988's Federal Constitution. In this way, is it important to analyze the institute under a economic-legal point of view that can make viable the application of these principles and understand their consequences on the actual moment? Based on it, it is inconsistent the notorious connection between economy and legal recovery, in a way that they act between them? In front of economic crisis that reached the Brazilian economy in the last years, it is notorious as its consequence that the legal recovery processes have been more frequent and the requests increased at high levels. So, this academic final work has as general objective to analyze the business recovery, it considering the basic principles of the Constitutional Economic Order within an actual economic-legal conjuncture. For it elaboration, about the approach, the deductive-hypothetic method is used; about the procedure, the evolutionary-historic and, as research technique, it is used the direct documentation, the bibliography references and, the data collect. Furthermore, may to acclaim that the legal recovery is a tool of consolidation and effectiveness of the principles of the Constitutional Economic Order and it has a big nexus to the economy and vice versa.

Keywords: Economic Order. Legal Recovery. Economy.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Evolução anual do PIB brasileiro – Período 2000 a 2017.....59

Gráfico 2 - Relação entre a evolução anual do PIB brasileiro e o número de pedidos requeridos de Recuperação Judicial em porcentagem – Período 2006 a 2017.....62

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade;

Art. – Artigo;

CF – Constituição Federal;

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística;

LRE – Lei de Recuperação de Empresas;

n.p. – Não paginado;

p. – Página;

PIB – Produto Interno Bruto;

RE – Recurso Extraordinário;

STF – Supremo Tribunal Federal;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL.....	15
2.1 DOS FUNDAMENTOS.....	15
2.2 DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES	19
2.2.1 Dos princípios explícitos	20
2.2.2 Dos princípios implícitos	28
2.3 DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA	30
3 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	35
3.1 OS INTITUTOS DA INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL.....	35
3.2 BASE PRINCIPIOLÓGICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	40
3.3 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO: DA EXTINÇÃO DA CONCORDATA À LEI Nº 11.101/05	43
4 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ATUAL CENÁRIO DA ECONOMIA BRASILEIRA	49
4.1 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO UM DOS MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL	49
4.2 AS CAUSAS DO AUMENTO NO NÚMERO DE PEDIDOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ATUAL MOMENTO DA ECONOMIA BRASILEIRA	55
4.3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA “OI S.A.”: O MAIOR PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA HISTÓRIA DO BRASIL.....	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS.....	69
ANEXO	74

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 170, elenca os princípios regeedores, os fundamentos e o objetivo da Ordem Econômica Nacional, tendo, como intuito, uma interferência estatal a fim de buscar uma existência digna, em consonância com os princípios da justiça social. Atentando a essa finalidade, o legislador trouxe, com a instituição da Lei nº 11.101/05, a chamada Lei de Recuperação de Empresas, o instituto da Recuperação Judicial, o qual tem como escopo principal o saneamento da empresa de modo a preservá-la no mercado, estimulando a atividade econômica. Mais que isso, o instituto visa, precipuamente, assegurar a função social que a empresa exerce, considerando sua impressionante influência nos segmentos econômico e social, seja na geração de empregos, na movimentação da máquina econômica estatal ou assumindo seu papel de fonte produtora.

Diante das peculiaridades desse considerável instituto, faz-se necessário entender o seu conceito, o seu surgimento em substituição à antiga Concordata, bem como a sua aplicabilidade, sendo, assim, indispensável fazer uma ponte entre a intenção do constituinte ao explanar quais seriam os fundamentos que direcionariam a política econômica nacional e como o legislador infraconstitucional procurou efetivar esse plano constitucional através da LRE. Válido ainda é compreender quais os reflexos e consequências dessa ligação no plano econômico e social atualmente.

Em face da crise globalizada que atinge os grandes países e, mais precisamente, diante do atual cenário econômico brasileiro, o qual mostra-se desfavorável ao mercado e ao desenvolvimento das pequenas, médias e grandes empresas, é indispensável compreender de que forma estas têm reagido ante essas circunstâncias.

Justificando, portanto, a temática posta ante a premente necessidade de entender como a Recuperação de Empresas tem se enquadrado diante da intenção do legislador constituinte ao fixar a ordem econômica e, de igual maneira, como o referido instituto tem se apresentado no atual momento de crise econômico-financeira como um instrumento jurídico-social de preservação das empresas em estado de crise. Diante desse enfoque, questiona-se: De que forma o instituto da Recuperação

Judicial pode viabilizar a aplicação dos princípios da ordem econômica e quais as consequências desse paralelo no contexto econômico atual?

Diante da problemática exposta, o presente estudo monográfico se proporrá, a título de objetivo geral, analisar o instituto da Recuperação Judicial, com vistas aos princípios basilares da Ordem Econômica Constitucional dentro de uma conjuntura jurídico-econômica atual. A título específico, pretende verificar os princípios explícitos e implícitos informadores da Ordem Econômica Constitucional; compreender o conceito, os fundamentos e os princípios do instituto da Recuperação Judicial, bem como a sua evolução no ordenamento jurídico e, ainda, constatar a projeção do instituto ante o quadro econômico brasileiro atual a partir dos princípios inseridos no art. 170 da Carta Magna.

No tocante à metodologia, o método de abordagem refere-se ao caminho utilizado para a construção da pesquisa, auxiliando o modo de pensar no seguimento desta. Para a realização da presente pesquisa, utilizar-se-á, para a sua confecção, o método hipotético-dedutivo, visto que este método se inicia com a formulação de um problema e a posterior formação de conjecturas e deduções de consequências baseadas das observações feitas. A partir disso, se analisará os dados, interpretando-os, para então se chegar a um resultado, o qual terá corroborado ou refutado com a teoria inicial. Diante disso, mostra-se que a pesquisa partirá da ideia central de uma relação existente entre a Ordem Econômica Constitucional e o instituto da Recuperação Judicial, de modo que, em razão do paralelismo existente entre ambos, os pedidos de Recuperação aumentaram consideravelmente tendo em vista a queda no mercado e na economia.

Quanto ao método de procedimento, este refere-se às etapas da investigação, fazendo com que o investigador garanta a precisão no estudo da sua pesquisa. Em relação a este método, a presente pesquisa optará pelo método histórico-evolutivo, na medida em que se fará uma análise acerca da evolução do instituto da Recuperação Judicial, a partir da concordata, bem como utilizará o método comparativo, pois cuidará da explicação dos princípios do art. 170 da Constituição Federal, fazendo-se a ligação com a Recuperação Judicial, explicando seus fenômenos e observando-se os dados concretos. Não raro, a pesquisa utilizará, também, o método estatístico, posto que, através de dados estatísticos do IBGE, Serasa Experian e ADVFN, bem como se fornecerão subsídios para se chegar a uma conclusão a respeito da hipótese suscitada.

E, quanto às técnicas de pesquisa, se fará uso da documentação indireta, haja vista o levantamento de informações acerca do assunto, a partir de pesquisas bibliográficas, fundamentadas em doutrinas jurídicas, artigos científicos, bem como à legislação pátria, constitucional e infraconstitucional. Ainda, a coleta de dados referente à evolução do PIB anual brasileiro e aos números de pedidos de Recuperação Judicial dos últimos anos, mais precisamente a partir do ano de 2007 até o ano de 2017.

Para tanto, o presente trabalho dividir-se-á em três capítulos. No que se refere ao primeiro capítulo, será abordada a Ordem Econômica Constitucional, prevista no art. 170 e seguintes, da Constituição Federal, seus princípios, fundamentos, bem como as formas de intervenção estatal na economia brasileira. No segundo capítulo, se esclarecerá acerca do instituto da Recuperação Judicial, sua base principiológica, além da evolução da Concordata até o instituto em análise. Por fim, no terceiro capítulo, tratar-se-á acerca da Recuperação Judicial como forma de efetivação dos princípios da Ordem Econômica Constitucional, bem como os reflexos do instituto ante a economia brasileira nos últimos anos.

Ademais, mostra-se indispensável a explanação do presente tema, considerando a atualidade que este carrega no âmbito jurídico, econômico e social ante a realidade vivenciada pelas empresas no momento atual. A relação entre o instituto da Recuperação Judicial e os fundamentos que direcionam a política econômica nacional, além de compreender quais os reflexos e consequências dessa ligação no plano socioeconômico recentemente demonstram a pertinência e a grande relevância do presente trabalho.

2 DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

A juridicização de um conteúdo econômico em padrão constitucional é pontualmente identificada quando se observam as constituições atuais. A presença de temas econômicos em âmbito legislativo reflete o modo que o Direito encontra de interagir com a Economia e vice-versa. Diante de tal correlação, as constituições econômicas referem-se a um conjunto de normas, presentes na própria constituição, que abordam o econômico e que inclui normas determinando pontos específicos da atividade econômica de um país. (BAGNOLI, 2013).

É partindo dessa premissa que a Constituição Federal Brasileira de 1988, diante da sua abordagem com grande ênfase social, e, a fim de sistematizar essas normas com teor econômico, instituiu a Ordem Econômica Constitucional, a qual regulamenta a atividade econômica brasileira e como o Estado deve atuar a fim de organizar tal atividade. Assim, o Texto Constitucional dedicado a essa ordem econômica estabelece premissas, fundamentos e princípios que viabilizam a efetuação de direitos sociais e econômicos nele inserido, além de determinar como o ente estatal deve operar a fim de garantir esses direitos.

2.1 DOS FUNDAMENTOS

Em razão da alta complexidade que envolve toda a cadeia econômica de um Estado, mostra-se necessário definir os principais pontos que podem reger as relações econômicas, tais como os princípios, valores, ideologia, e maneiras de impulsionar e planejar a atividade econômica. A esse conjunto de elementos que norteia a composição econômica do país, dá-se o nome de ordem econômica constitucional. Essa expressão configura a sistematização que os Estados dão, de maneira harmônica, aos elementos informadores da economia, de maneira a idealizá-la e organizá-la.

A ordem econômica, fora inserida no texto da Lei Maior com o constitucionalismo moderno. As Constituições pioneiras a introduzirem em seu corpo textual a ordem econômica foram as do México (1917) e Alemanha (1919), definindo uma divisão entre o constitucionalismo clássico e o início do moderno, refletindo um

novo período onde inauguraria um Estado interventor na atividade econômica, de modo a regulá-la, afirma Horta (1991).

Em se tratando do constitucionalismo brasileiro, conforme pontua Horta (1991), a ordem econômica fora introduzida no texto constitucional com a Constituição de 1934, mas somente se insere como um título nas constituições de 1946 e 1967, sendo sempre em conjunto com a Ordem Social. Com a Constituição Federal de 1988, não se observou mais esse agrupamento. Sob o título “Ordem Econômica e Financeira”, a matéria está distribuída nos arts. 170 ao 192, da Constituição Federal e traduz, ao longo do texto, a alternância entre o liberalismo e o intervencionismo econômico.

Com efeito, insta salientar que a Ordem Econômica e Financeira não deve ser apreciada de maneira isolada, tendo em vista que, apesar de estar inserida em uma lógica textual, é indispensável que seja analisada dentro de um todo constitucional, possibilitando, assim, tanto a sua correta aplicação, como o alcance dos seus fins. Trata-se também de um mecanismo para efetivar os princípios e fundamentos do Estado Democrático de Direito. Em razão disso, é de suma importância entender quais os objetivos, fundamentos e princípios que norteiam e justificam a Ordem Econômica Constitucional e sua aplicação prática.

Observando-se o *caput* do art. 170, da Constituição Federal, é possível se extrair do seu conteúdo os fundamentos e objetivos da Ordem Econômica Constitucional, senão veja-se: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]”

O primeiro fundamento pauta-se na valorização do trabalho humano, entendida como um dos valores substanciais para a formação não só pessoal, mas também do indivíduo dentro da própria sociedade. Em um complexo econômico guiado pelo capitalismo, onde se prioriza a produção de riquezas e de lucro, não se pode negar a importância que o trabalho humano tem como participante desse processo de produção.

Esse fundamento, portanto, quer dizer que, o Estado deve atuar de modo a assegurar ao homem uma vida digna através do seu próprio trabalho, de modo que possa ser garantido ao trabalhador o seu sustento e uma série de direitos sociais constitucionalmente previstos. Nas palavras de Bagnoli (2013, p.77):

A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa revelam que a Constituição de 1988 prevê uma sociedade brasileira capitalista moderna, na qual a conciliação e composição dos titulares de capital e de trabalho é uma necessidade. O Estado, portanto, atuando junto à economia deve criar as condições para a geração de trabalho, de modo que o indivíduo esteja inserido no mercado e o seu trabalho valorizado; afinal é por meio do trabalho que o indivíduo de forma digna participará da repartição de riquezas dentro do mercado.

Diante disso, esse fundamento revela a necessidade de criação circunstâncias peculiares de proteção ao trabalhador brasileiro, devendo o Estado promover ações para possibilitar essas condições. A esse respeito, evidencia Figueiredo (2014, p. 96) que:

Para o direito econômico, pessoa digna é aquela que conquistou sua independência econômica, isto é, aquela que se sustenta e é capaz de gerar renda que lhe garanta acesso aos bens essenciais para uma existência digna. Em outras palavras, a valorização do trabalho humano é fator de garantia do princípio da dignidade da pessoa humana. Vale observar que a valorização do trabalho humano necessita de políticas de investimento em capacitação de mão de obra, que, para tanto, deve passar necessariamente por um conjunto de políticas de investimento em educação.

Então, sendo o trabalho o ponto de toque da produção no qual há atuação do homem, é obrigação do Estado ordenar e interferir de modo a regulá-lo, a fim de gerar mecanismos de efetivação da atividade econômica e manter o mercado equilibrado como meio de possibilitar melhores condições de trabalho, e, também garantir a Ordem Social.

O fundamento da livre iniciativa – que não se confunde com o princípio da livre concorrência, apesar de estarem intimamente interligados – refere-se à liberdade que existe da prática econômica pelo indivíduo, de maneira que este possa entrar, sair, mudar e escolher em que ramo deseja atuar, sem que o Estado restrinja essa atuação. Deve-se ressaltar, todavia, que o Estado poderá intervir nas situações em que houver necessidade a fim de se preservar tanto o próprio consumidor, como a sociedade, quando ficar evidenciado o abuso de poder econômico. Nesse sentido, fica à disposição do sujeito o trabalho e a atividade que quiser exercer, de modo que o Estado se abstém de escolher por ele. Tendo em mente a supremacia do interesse da coletividade sobre o do particular, o Estado possui a faculdade de atuar

disciplinando e regulando as condições e pressupostos mínimos que sejam indispensáveis à organização do exercício laboral.

Outro aspecto que merece ser salientado é que, apesar de haver a necessidade de intervenção do Estado de maneira que possa regulamentar os setores econômicos, essa intromissão estatal deve estar sempre atrelada aos princípios norteadores da Ordem Econômica Constitucional elencados no art. 170, da Constituição Federal. Veja-se o que entendeu o STF (2005), em sede do RE 422.941-2, ao analisar a fixação do valor de produtos de açúcar e álcool com preços menores à pesquisa de custos:

A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa.

A livre iniciativa é, na verdade, de acordo com Figueiredo (2014), mais uma influência das lições de Adam Smith, filósofo escocês e um dos grandes pensadores do liberalismo econômico, no Texto Constitucional, ainda que de forma um pouco contida, pois a atuação estatal só se manifesta quando houver evidente precisão. Quando não houver essa necessidade, o próprio mercado se autorregulará.

Ainda tendo por base o *caput* do art. 170, da Constituição Federal, traça-se como objetivo “assegurar a todos uma existência digna”, percorrendo, em linhas gerais, a um princípio chave do ordenamento jurídico pátrio: o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expressamente previsto no art. 1º, III, da Lei Maior. Resumidamente, essa norma fundamental que justifica toda sistemática dos direitos fundamentais, possibilita ao cidadão brasileiro que sejam garantidos a este, direitos individuais, bem como os sociais.

Traçando-se um paralelo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o fundamento da existência digna trazida como finalidade da Ordem Econômica, esta seria medida pela quantificação e qualificação das oportunidades proporcionadas aos indivíduos pertencentes à sociedade brasileira. No âmbito econômico, significa, portanto, que sejam assegurados requisitos básicos e mínimos de subsistência a

todos. Isso seria possível através de ações do Poder Público que orientasse as relações econômicas para erradicar ou, pelo menos, minimizar a pobreza, reduzindo as desigualdades sociais. Sendo assim, o Estado deve evidenciar políticas que impulsionem a atividade econômica e que levem à geração de empregos a fim de expandir a renda e aumentar a arrecadação.

Isso deve ser feito a partir dos preceitos da “justiça social”. Em outras palavras, o Poder Público é responsável por traçar políticas econômicas e medidas que sejam capazes de assegurar acesso amplo e não discriminatório de todos, indistintamente, a direitos básicos e fundamentais, tais como saúde, educação, lazer, dentre outros. Isso tão somente seria viável através de uma justiça distributiva, da qual emanaria uma melhor distribuição de renda na sociedade brasileira, buscando o atendimento de necessidades básicas para boa parte da população que é dependente de muitos dos serviços públicos. Nesse particular, aduz Grau (2010, p. 229) que:

Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista.

Dessa forma, deduz-se que os ditames da justiça social tratam-se, na verdade, da participação abundante nos resultados da atividade econômica, sendo que esta deve garantir até mesmo uma qualidade de vida capaz de proporcionar o acesso mais satisfatório possível aos bens produzidos. É evidente que, não seria coerente pensar que todos terão obtenção igual de renda, mas, sim, sustentar a ideia de que o Estado deve propiciar uma renda mínima para a parte da população que é hipossuficiente, economicamente falando.

2.2 DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES

Do latim *principiu*, significa início e, segundo Reale (2002, p. 216), constituem “enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. Em outras palavras, são formulações postuladas ou fórmulas formais que, no geral, são escritas e que dão existência e eficácia aos sistemas jurídicos, auxiliando o legislador na criação da lei e

o intérprete na sua aplicação. O razoável é que haja compatibilidade entre os princípios e lei normativa, de modo que esta não contraste contra eles. A Ordem Econômica e Financeira é conduzida por uma série de princípios dispersos no Texto Constitucional, sendo eles expressos e implícitos, sendo de suma importância compreendê-los para aplicação prática nas relações econômicas.

2.2.1 Dos princípios explícitos

Quanto aos que se apresentam de forma explícita, têm-se os dispostos expressamente no art. 170, da Carta Magna que assim expõe:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

É importante destacar que esses princípios devem ser interpretados em sua totalidade e em conjunto, haja vista tratar-se de um sistema econômico delineado em um contexto constitucional, como bem assevera Bagnoli (2013).

Como primeiro princípio elencado pelo art. 170, da Lei Maior, tem-se o da soberania nacional, o qual é fundamento da República Federativa Brasil, conforme previsto no art. 1º, I, da Constituição Federal. Entretanto, não se deve entender que houve uma mera reprodução repetitiva do texto no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica. Isso porque, nesse último, o constituinte referiu-se, na verdade, a uma “soberania nacional econômica” (GRAU, 2010), pautada na independência que

o Estado Nacional deve construir, fixando-se em um domínio econômico interno e sua autonomia externamente. Não se trata de uma política de retiro econômico, mas de um estágio de desenvolvimento nacional tão consistente, a ponto de não gerar uma submissão econômica à países mais economicamente fortes, conforme explica um trecho de Grau (2010, p. 230):

A afirmação da *soberania nacional econômica* não supõe o isolamento econômico, mas antes, pelo contrário, a modernização da economia – e da sociedade – e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas.

Essa soberania, portanto, é decorrente da autossuficiência que o Estado deve firmar através de políticas econômicas em relação às demais nações. Isso se desenvolve através de medidas públicas capazes de ensejar uma disputa entre a sociedade nacional e internacional em circunstâncias de igualdade, de modo que essa competição seja equilibrada, e não discrepante. A soberania econômica se solidifica quando o Estado possui plena independência em suas decisões e relações, sem que seja necessário a ajuda de outros países, pois seu desenvolvimento interno alcançou um estágio econômico tão articulado, que não precisaria de auxílio internacional, prevalecendo o progresso nacional.

Por sua vez, a propriedade privada, constituída como princípio no dispositivo constitucional em análise, é tratada como um instrumento de viabilizar os objetivos da ordem econômica, diante do qual o indivíduo poderá explorá-la e revertê-la na própria atividade econômica, sendo o seu objeto de exploração. Isso oportuniza a livre iniciativa, haja vista proporcionar aos indivíduos envolvidos na atividade econômica que esses tenham domínio sobre os fatores de produção responsáveis pelo fluxo e circulação de bens.

Como bem se sabe, o direito à propriedade privada, apesar de consolidada no Texto Constitucional, não é absoluto e amplo, pois a própria Carta Magna mitiga o uso irrestrito do bem. O proprietário, portanto, apesar de ter autonomia de vontade quanto ao uso e à exploração do seu bem, está limitado a um interesse social. Isso porque o interesse da coletividade se sobrepõe ao interesse individual. A função social da propriedade se fundamenta nessa premissa principal: os interesses generalizados da sociedade limitam os interesses individuais do proprietário do bem. Conforme assegura Tavares (2003, p. 156):

Ademais, como assinalam alguns autores, o direito de propriedade deixa de ser apenas um direito individual, para figurar no capítulo constitucional relativo à 'ordem econômica' como princípio constitucional-econômico, capaz de identificar um determinado sistema econômico vigente.

Logo, a propriedade privada deve exercer algum papel positivo no contexto social, revelando mais uma relevância geral, do que propriamente individualizada, devendo o proprietário utilizá-la e explorá-la em favor de uma coletividade, de modo a harmonizar ambos os interesses. Para tanto, diz-se que a propriedade privada exerce a sua função social quando o proprietário se vale dela para viabilizar o princípio dignidade da pessoa humana, assegura Figueiredo (2014). Além disso, o dono também pode aproveitá-la em prol do desenvolvimento nacional, bem como contribuir para a redução das desigualdades sociais.

Como bem preleciona Figueiredo (2014), a função social é juridicamente decorrente da concepção de Leon Duguit, um jurista francês, o qual entendia o ser humano como um animal social com uma tendência à solidariedade, e, por isso, seria interessante socializar as entidades do Direito Privado, apesar desses institutos atenderem, precipuamente, a interesses particulares, sendo que esses estariam intimamente ligados aos interesses gerais da sociedade. Isso porque há a liberdade do indivíduo a ser respeitada, mas, em contrapartida, o Estado determina limitações e normas a fim que de se possa certificar o equilíbrio das relações humanas e facilitando a conjugação de múltiplas vontades. Portanto, o Estado como dirigente dessa conjuntura, é o responsável por equilibrar e nivelar a vontade individual e a vontade social. (FIGUEIREDO, 2014).

Desse modo, a função social é limitadora da autonomia privada sobre os bens, tratando de socializar os direitos individuais que possuem caráter privatista, onde o proveito e a utilização da propriedade privada estariam atrelados à consecução do bem-estar para todos, sob pena do Estado intervir na propriedade, podendo este, inclusive, expropriar o bem. Todavia, não convém ao Poder Público, no tocante ao seu exercício do poder de polícia, agir de maneira arbitrária e intervir de forma equivocada na propriedade privada, mas deve estar restrito às delimitações legais, pautado nos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

E no que se refere a limites ao uso da propriedade, o constituinte estabelece a defesa do meio ambiente com um dos princípios explícitos da Ordem Econômica, por força do art. 225 da Carta Magna, que assevera:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Percebe-se, com clareza, a preocupação do legislador com um assunto debatido em âmbito internacional ao elevar à princípio constitucional da ordem econômica a proteção ao meio ambiente. Trata-se, portanto, da observância de um planejamento objetivando evitar o desgaste absoluto dos recursos naturais do país, de modo que os agentes econômicos possam desfrutar deles sem esgotá-los. Com isso, os fatores de produção poderiam ser utilizados, mas sem comprometer as gerações futuras, e, por conseguinte, essas também poderiam utilizá-las.

Para isso, cabe ao Estado regular a exploração econômica, sendo que, a defesa ambiental garante, sobretudo, um maior desenvolvimento social. A ideia errônea de que a proteção ao meio ambiente é uma barreira ao desenvolvimento econômico está superado, tendo em vista as várias discussões sobre a ampla possibilidade de progressão econômica através do chamado desenvolvimento sustentável.

Assim, não se pode admitir um desenvolvimento socioeconômico mediante a degradação e destruição das riquezas naturais. Diante do que assevera Bensoussan e Gouvêa (2017), o entendimento que vem sendo consolidado no Supremo Tribunal Federal é de que a atividade econômica deve ser realizada em total acordo com os princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente, de modo que esses não sejam comprometidos por proveitos empresariais, conforme entendeu o ministro Celso de Mello, em sede de ADI 3.540 MC (2005):

A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz

conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.

Intimamente interligado ao princípio da livre iniciativa, o princípio da livre concorrência constitui uma forte característica do liberalismo econômico e exterioriza-se, em linhas gerais, na rivalidade dos agentes envolvidos na atividade econômica. (FIGUEIREDO, 2014). A concorrência de mercado configura-se na liberdade de competição existente entre os exploradores de mercado, ou seja, no conflito benéfico e positivo dos incluídos na produção, circulação e consumo de bens e serviços. Cabe ao Estado controlar e ordenar essa disputa de modo a proporcionar uma concorrência justa e correta, evitando abusos como o monopólio, cartéis, trustes, dentre outros.

Essa disputa pela preferência no mercado deve ocorrer de forma livre e sem embaraço, conforme pode se verificar na própria Constituição Federal, em seu art. 173, §4º, “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. Para tanto, faz-se necessário que o Estado intervenha, mesmo que de maneira mínima, a fim de se assegurar essa livre concorrência. Daí pode-se notar que a Carta Magna exige algumas ações por parte do Poder Público para tornar possível esse princípio. Uma prova disso é o tratamento diferenciado dado às empresas de pequeno porte como forma de que estas possam concorrer de forma justa junto às grandes empresas.

Entretanto, essa intervenção estatal, ao passo que é essencial para efetivar o princípio da livre concorrência, também não pode ser utilizada como um caminho para cometimento de abusos nessa atuação. Exemplo disso, é a Súmula 646 do STF (2003), segundo a qual, “ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.

Compreende-se, assim, que o Estado deve metodizar um sistema com medidas econômicas eficazes para proteger essa competição no mercado, de modo que possa realmente incluir qualquer indivíduo em qualquer dos setores econômicos

e que este possa ter ampla participação para contribuir com a economia, ainda que aparentemente não possua condições favoráveis para isso. O mercado, desse modo, seria explorado pela maior quantidade de agentes possíveis, sendo o Estado responsável pela garantia de fornecer meios de entrada, permanência e capacidade a quem queira explorar o ciclo econômico.

E neste ciclo econômico, como se sabe, o consumidor, tido como o destinatário final da cadeia de produção e também como parte hipossuficiente das relações de consumo, é protegido pela Lei Maior, ao dispor no inciso V do art. 170, a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica no sentido de defender, como um expoente da livre concorrência de mercado, a segurança econômica do consumidor.

Com efeito, esse princípio instrui toda a ordem econômica, haja vista esta pretender um desenvolvimento nacional econômico, o legislador deve estar atento para não produzir normas que estejam em confronto com os direitos do consumidor. Dessa forma, o Estado, mais uma vez, deve proporcionar proteção àquele que irá obter o produto ou serviço, ou seja, onde se encerra a relação de consumo. Para isso, confere-lhe prerrogativas por estar em posição de desvantagem quanto aos produtores e fornecedores, os quais possuem os fatores de produção.

Destarte, visando eminentemente um equilíbrio nessas relações, dentro do contexto da ordem econômica, as medidas jurídico-econômicas adotadas pelo Estado se exteriorizam através da criação de um conjunto de regras que regulamentem essas relações, como a Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, dando a este um tratamento privilegiado a fim de amenizar a disparidade de concentração de poder na relação jurídica entre consumidor e fornecedor.

Por sua vez, em decorrência do desenvolvimento desuniforme que tem o Brasil em razão, principalmente, da sua imensa extensão territorial, e, tendo em vista que alcançar a igualdade plena é praticamente inalcançável, a Constituição Federal, em seu art. 3º, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades sociais e regionais. A fim de que isso se torne possível, o constituinte categorizou esse objetivo como também um princípio da ordem econômica constitucional, tendo em vista que isso só poderia ser possível através da dinamização e organização da economia.

Para tanto, tal princípio tem o fim precípua de fomentar o desenvolvimento econômico de forma a equilibrar o crescimento econômico das regiões do país, haja

vista a disparidade econômica que há entre as localidades nacionais, sendo, portanto, um princípio integrativo que compõe o texto constitucional. Conforme assegura Tavares (2003, p. 213):

Sobre o conteúdo do princípio, este impõe que o desenvolvimento econômico e as estruturas normativas (liberais) criadas para fundamentar o crescimento econômico devam estar voltados também à redução das desigualdades em todas as regiões do país, bem como ao desenvolvimento social. Para tanto, poder-se-á utilizar, especialmente, da implementação de políticas públicas, como incentivos, buscando reduzir as diferenças entre essas regiões e alcançar melhorias de ordem social.

Portanto, trata-se de uma distribuição moderada do resultado da atividade econômica entre as regiões do país, de forma que o desenvolvimento social seja visto de forma equânime e que o progresso econômico acompanhe todas as partes do país, evitando, assim, uma desproporção econômico-social. Deve o Estado adotar medidas e políticas que garantam uma melhor distribuição de renda, beneficiando as classes que se estão em situação desfavorável em comparação às demais.

E com vistas a esse desenvolvimento socioeconômico, tem-se o princípio da busca do pleno emprego, que tem como fundamento a valorização do trabalho humano e como objetivo principal a redução do desemprego. Isso porque a maximização do número de pessoas incluídas no mercado de trabalho gera consequências econômicas exponencialmente favoráveis, beneficiando a renda do país, bem como a sua receita e diminuição de despesas.

Dessa forma, tal premissa tem como finalidade assegurar que parte da população economicamente ativa possa gerar renda em favor próprio, bem como em favor do desenvolvimento nacional, de maneira que, o aumento no número de empregos gera uma maior arrecadação pelo Estado através de receitas derivadas, maior arrecadação tributária, o que gera faz com que as despesas do Poder Público sejam reduzidas. (FIGUEIREDO, 2014).

Por outro lado, tem-se uma deficiência na produção e no desenvolvimento econômico quando menos pessoas estão incluídas na atividade laboral, tendo em vista que será menor a geração de renda e, conseqüentemente, a arrecadação pelo Estado também será inferior ao que seria suficiente para custear os gastos financeiros do Poder Público.

O “pleno emprego” significa um resultado natural de um país economicamente saudável e de um mercado funcionando de forma positiva. Seria, portanto, a potencialização da mão-de-obra, garantindo-se, assim, o proveito máximo dos resultados oriundos da exploração da atividade econômica, cabendo ao Poder Público induzir os agentes econômicos tomando medidas capazes de impulsionar a geração de empregos, como incentivos fiscais e financiamentos públicos. Deve, ainda, agir de modo a estabelecer condições de trabalho dignas para todo e qualquer trabalhador, preservando o poder aquisitivo deste.

Merece também destaque, com vistas ao crescimento econômico, tem-se o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, revelando assim uma diferenciação a fim de garantir aos pequenos estabelecimentos comerciais condições para que possam disputar no mercado com empresas que são maiores e mais poderosas economicamente, assegurando às empresas menores condições de permanecer e realizar a sua atividade econômica. (TAVARES, 2003).

Apesar de estar elencado no rol do art. 170, da Constituição Federal, esse princípio está distribuído em outros dispositivos do Texto Constitucional, a exemplo do art. 179, da Carta Magna, *ipsis litteris*:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Dessa forma, fica evidenciado que o constituinte estabeleceu que os entes políticos devem fornecer tratamento normativo diferenciado de modo a incentivar o fomento das empresas menores. Por consequência, foi editada a Lei Complementar nº 123/2006 que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte visando definir esse tratamento diferenciado do qual trata a Carta Magna em muitos aspectos, tais como a regulamentação dos elementos burocráticos referentes à tributação e o fomento à capitalização e à inovação.

2.2.2 Dos princípios implícitos

Além dos princípios elencados expressamente no art. 170 do Texto Constitucional, podem-se extrair princípios que estão inseridos pelo constituinte de forma implícita compondo um conjunto principiológico regente da ordem econômica constitucional.

Sendo assim, entendida como vertente da livre-iniciativa, a liberdade econômica apresenta-se como um princípio que se manifesta em dois aspectos. O primeiro, na autonomia que o agente econômico tem em produzir, circular e consumir dentro das relações econômicas. Nesse sentido, há uma liberdade em determinar qual o ramo ou atividade quer desenvolver. O segundo, refere-se à liberdade de concorrência entre os próprios agentes, baseados na disputa dentro do mercado, através da livre concorrência. (FIGUEIREDO, 2014).

Em ambas as situações, deve o Poder Público assegurar que os envolvidos na cadeia econômica participem dessas relações de forma ampla e obedecendo às regulamentações instituídas pela ordem econômica constitucional. Trata-se de um princípio mitigado no que se refere ao choque entre o interesse público e o particular, de forma que este último se subordine a esse no que for necessário para garantir o bem comum e social.

Corolário do princípio da livre iniciativa, tem-se a da igualdade econômica, que se apresenta como um dos instrumentos garantidores da livre concorrência, haja vista que garante uma nivelção entre os agentes exploradores da atividade econômica, principalmente entre os que possuem grande domínio no mercado e os que possuem pouco poder econômico, de modo que se possa adotar medidas protetivas aos pequenos e médios estabelecimentos empresariais.

Essa tentativa de estabelecer igualdade econômica é notadamente visível quando se consagrou como princípio da ordem econômica o tratamento diferenciado dado às empresas de médio e pequeno porte supramencionado, fazendo com que as diferenças econômicas sejam reduzidas ao se determinar medidas que facilitem a concorrência dessas microempresas com grandes estabelecimentos empresariais, como bem afirma Figueiredo (2014).

Como foi exposto, a ordem econômica constitucional está pautada em um sistema de princípios e normas que visam ao crescimento e desenvolvimento do mercado. Não faria sentido unir em vários dispositivos muitos objetivos em favor da

economia sem que visassem o seu pleno desenvolvimento. Para tanto, a atividade econômica deve estar associada à pesquisa científica e tecnológica para um maior e melhor aproveitamento de seus elementos.

Ademais, integra-se a esse progresso econômico, simultaneamente, um esforço conjunto em impulsionar o desenvolvimento social, de modo ambos caminhem juntos. Desse modo, deve ter como objetivo primordial a diminuição de desigualdades, sejam elas regionais ou sociais, de maneira que não seja apenas uma igualdade aparente, mas que os índices comprovem que, de fato, a redução das disparidades econômico-sociais.

Assim, com o desenvolvimento econômico, busca-se uma democracia econômica, princípio que, de acordo com Figueiredo (2014), torna viável a amplificação de propostas e um espaço que propicie maiores oportunidades para todos os indivíduos no mercado de trabalho, bem como na participação ativa direta e indireta neste, contribuindo com a renda e a atividade econômica do país. Trata-se de um princípio que apresenta dupla faceta, conforme preleciona o autor retro mencionado (2014), por um lado, representa a possibilidade de proporcionar aos agentes de mercado um ambiente pertinente para todos atuarem em situação fático-jurídico justa, desencadeando a livre iniciativa e livre concorrência. Significa também a garantia, por parte do Poder Público, de oferecer aos trabalhadores condições dignas de trabalho, bem como garantir aos consumidores, a sua defesa e proteção. Da mesma maneira, essa democracia econômica assevera a atuação de todos os setores sociais do país, de sorte que, haja uma participação coletiva equilibrando os interesses quanto às políticas públicas na organização econômica.

E ainda dentro do contexto do desenvolvimento econômico, tem-se a boa-fé econômica, a qual deve estar enraizada em todas as etapas do ciclo econômico, desde a produção até a circulação dos bens e serviços. De acordo com Figueiredo (2014), refere-se à aplicabilidade da transparência e publicidade aos setores econômicos, bem como às relações de consumo, evitando-se constrangimentos, prejuízos e maiores erros no mercado. Portanto, segundo o autor mencionado (2014), deve-se identificá-la no momento em que há publicização de todos os elementos envolvidos ligados à produção na atividade empresarial. A boa-fé também deve estar presente no momento em que há a circulação e o consumo do bem ou serviço, nos quais devem estar presentes todas as informações necessárias disponíveis para que o consumidor tenha amplo conhecimento do que está adquirindo.

2.3 DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

A atuação econômica do Estado refere-se à maneira pela qual este se comporta perante a ordem econômica, devendo esta ser analisada sob dois aspectos principais. Masso (2013) faz uma observação acerca da diferenciação quanto à nomenclatura entre a atuação estatal e a intervenção do mesmo, uma vez que há a sua atuação quando houver sua mera participação direta na atividade econômica, sendo um termo mais genérico. Todavia, haverá a sua intervenção, quando não houver esta participação direta, ou seja, há tão somente uma regulação de mercado. Em outras palavras: o Estado pode atuar e intervir simultaneamente ou separadamente.

Essa intervenção do ente estatal no âmbito econômico é diferenciada de acordo com cada momento histórico vivenciado pelo país. Essa atuação varia, podendo, muitas vezes, ser mais significativa, e, outras vezes, bastante liberal. Não obstante essa variação, vale a pena destacar que há sempre uma dedicação por parte do Estado quanto ao domínio econômico e que se pode realizar essa atuação de diversas formas, como por exemplo utilizar o seu poder de polícia objetivando limitar a autonomia privada, bem como realizar serviços públicos, ou até mesmo explorar diretamente a atividade econômica. (MASSO, 2013).

No geral, predomina a ideia da livre iniciativa, onde há liberdade do agente econômico no mercado e a não interferência estatal nessa escolha. Porém, essa livre iniciativa é mitigada quando se faz necessário que o interesse coletivo se sobressaia, levando o Estado a regular a atividade econômica, determinando exigências para o seu exercício. Nesse particular, é incabível ao ente estatal realizar atividade econômica, haja vista sua função de regulador, fiscalizador e normatizador econômico. Todavia, em casos excepcionais, o constituinte deixou para o Estado a possibilidade de desenvolver a prática econômica. Veja-se o *caput* do art. 173, da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

É possível que o Estado desenvolva essa atividade econômica em regime de monopólio, de modo que irá explorar exclusivamente uma determinada atividade, sendo essas elencadas no art. 177, da Lei Maior. Diante disso, resta claro uma participação atuante subsidiária do Estado, ou seja, em um primeiro plano, a exploração da atividade cabe ao particular, restado ao Poder Público uma atuação de forma suplementar, sendo justificada a sua exploração direta apenas em razão do interesse coletivo ou segurança nacional. (MASSO, 2013). A doutrina, a citar Fonseca (2014), costuma classificar, para melhor compreensão, essa intervenção estatal em direta e indireta, de modo que, na primeira modalidade, o ente estatal atua no mercado através de empresas públicas, sendo um sujeito econômico. Em contrapartida, no segundo modo de intervenção, as empresas públicas e privadas são fiscalizadas e suas atividades são impulsionadas pela atuação do Estado.

O dispositivo que trata da intervenção direta é o art. 173, da Constituição Federal, supramencionado, segundo o qual cabe ao Estado explorar diretamente a atividade econômica somente quando houver necessidade aos imperativos da segurança nacional ou quando houver interesse coletivo relevante, nos casos definidos em lei. Essa atuação diz respeito ao papel do ente estatal como agente produtor, por meio das empresas públicas e sociedades de economia mista. Essas entidades da Administração Indireta são pessoas jurídicas de Direito Privado, sendo vedado conferir-lhes qualquer privilégio fiscal que não seja extensivo a do setor privado. Nas palavras de Clark (2001, p. 33):

A intervenção direta é realizada quando o Estado cria as chamadas empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) para atuarem no domínio econômico, como agentes, concorrendo com os particulares ou detendo o monopólio; ou, ainda, quando o Estado cria as agências reguladoras para regular e fiscalizarem serviços e atividades econômicas. Essa modalidade de intervenção pode ser também denominada Direito Institucional Econômico.

Em outras palavras, a exploração da atividade econômica realizada de forma imediata e direta pelo Estado é excepcional, não estando este autorizado a assumir o papel do particular em protagonista de mercado, porém atua na regulação e normatização dessa intervenção, podendo ter participação no desenvolvimento direto da economia através das empresas estatais e, ainda, nas hipóteses de monopólio constitucional, demonstrando visivelmente, que o constituinte preferiu

adotar um papel de Estado mais regulador, e menos intervencionista. (FIGUEIREDO, 2014).

No que tange à segurança nacional, ainda segundo Figueiredo (2014), vale salientar que se trata de um conceito jurídico indeterminado, tendo em vista que o seu teor é meramente político e varia conforme o momento presenciado. Desse modo, o que hoje pode não ser considerado atividade econômica de segurança nacional pelo constituinte, posteriormente pode assim ser classificado. Verifica-se, portanto, que assim será quando a atividade econômica for primordial para delinear e definir a própria soberania estatal e a sua autonomia. Em se tratando de interesse coletivo, esse deve sobrepor-se ao interesse individual, objetivando o bem social comum, devendo, inclusive, ser relevante e transindividual.

O art. 177, da Constituição Federal traz, taxativamente, as hipóteses em que constituem monopólio da União e estabelece alguns requisitos, veja-se:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição poderá ser:

- a) diferenciada por produto ou uso;
- b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b;
- II - os recursos arrecadados serão destinados:
 - a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;
 - b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;
 - c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

Por monopólio entende-se como a exploração de determinada atividade econômica de maneira exclusiva por um único agente econômico, sem que haja a presença e o ingresso de qualquer concorrente nessa exploração. Trata-se de um domínio econômico por um único agente no mercado, sendo que este tem o total controle de preços e de funcionamento daquela atividade, impondo sua vontade e condução no meio econômico, ante a ausência de concorrentes naquele setor. (MASSO, 2013).

Por sua vez, ao discorrer sobre a intervenção indireta, Justin Filho (2005 *apud* BAGNOLI, 2013, p. 107) esclarece:

Consiste no exercício pelo estado de sua competência legislativa e regulamentar para disciplinar o exercício de atividades econômicas, desempenhadas na órbita pública ou privada. Seu fundamento constitucional direto está no art. 174.

Considerando que a intervenção indireta está consubstanciada no art. 174, da Carta Magna, segundo mencionado pelo autor *supra*, é oportuno mencioná-lo *ipsis litteris*:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

O constituinte, no *caput* do artigo supramencionado, enquadró o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, tendo como justificativa para tal a supremacia do interesse público, importante o papel de fiscalizar, além de incentivar e planejar a economia. Ao assumir esse papel regulador da economia, a qual é explorada pelos particulares, o Poder Público deve assumir uma postura político-econômica, adotando medidas que devem variar conforme a necessidade e a situação predominante. (MASSO, 2013).

Segundo Figueiredo (2014), por meio da fiscalização, o Estado pode acompanhar o crescimento ou o declínio da economia através da observação dos agentes econômicos, se esses estão em sintonia com os princípios e regras estabelecidos pelo mercado nacional e internacional. Ainda segundo o autor, os incentivos estatais, todavia, referem-se a uma orientação que aqueles esses possuem a seu dispor cada vez em que o ente estatal conceder qualquer proveito a fim de estimular e desenvolver qualquer atividade de interesse coletivo.

Ademais, o Estado pode traçar um planejamento, como forma de se idealizar o melhor caminho para impulsionar desenvolvimento da maneira mais eficaz possível. O Poder Público tem ampla liberdade, autorizada pela própria Constituição Federal, de sistematizar a atividade econômica a fim de alcançar o aproveitamento máximo dos frutos decorrentes da exploração de mercado.

3 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É bem sabido que o ordenamento jurídico deve atender aos anseios de uma sociedade em vários aspectos, sejam esses sociais, políticos ou econômicos. As transformações inseridas no contexto social devem estar amparadas em um feixe de leis e normas que possam estar aptas a ser aplicadas e produzir seus efeitos, atendendo a cada caso jurídico concreto decorrente dessas mutações. Não diferente disso, as relações que envolvem os agentes econômicos também estão sujeitas a essas variações, dada a natureza dinâmica do mercado e da própria economia.

Nesse particular, atendendo à dinamização econômica e à necessidade do ramo empresarial, o legislador inseriu no ordenamento jurídico pátrio o instituto da Recuperação Judicial, a fim de resgatar o empresário insolvente da falência e reestruturar os seus negócios e a sua atividade empresarial. Diante disso, a Recuperação Judicial, trazida pela LRE, revela a postura do legislador em fornecer meios para a aplicação do princípio da função social da empresa, de modo a preservar e, além disso, a impulsionar a prática empresarial no país.

3.1 OS INTITUTOS DA INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL

É inegável a existência de inúmeros riscos que permeiam a atividade empresária. A criação de um estabelecimento empresarial e o exercício de empreender carregam uma gama de responsabilidades, desde a maior aplicação de capitais até os menores investimentos. Deve o empresário, portanto, estar atento as várias etapas que a sua atividade envolve, haja vista o exercício da empresa apresentar como característica uma sucessão de estágios interligados e interdependentes, de maneira que, havendo falha em alguma dessas fases, muito provavelmente comprometerá as demais.

Sob tal enfoque, é importante destacar que qualquer negócio está sujeito ao insucesso, seja de uma pequena empresa ou até mesmo de uma multinacional. A dinâmica de mercado exige muita flexibilidade por parte do empresário para se adaptar às mais diversas situações. Isso porque a empresa deve se adaptar aos períodos de altos e baixos pelos quais o mercado atravessa, e não o contrário. Por

isso o risco de empreender é uma linha tênue entre o fracasso e o sucesso, pois ao passo que os acasos do mercado podem levar à produção de riquezas, podem também levar à sua perda. O empresário está sujeito ao êxito em sua produção empresarial, mas também pode ser levado à inadimplência. Aduz Tomazette (2017, p. 1):

A atividade empresarial, como um todo, gera uma série de dificuldades para quem a exerce, seja na busca de novos mercados, seja na manutenção da clientela, em suma, nas exigências que a atividade impõe no dia a dia. Essas dificuldades, naturais no exercício da empresa, podem acabar culminando em crises dos mais diversos tipos, que podem advir de fatores alheios ao empresário (sujeito que exerce a empresa), mas também podem 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.

O estado de insolvência envolve muitas questões. Em palavras simples, estar insolvente é o mesmo que não ser capaz de adimplir as obrigações, ou seja, quando o patrimônio passivo é maior que o ativo, não tendo o devedor como cumprir com as obrigações com as quais se comprometeu o seu acervo patrimonial. O devedor que se encontra nessa situação é, muitas vezes, reprimido e visto de maneira negativa e agressiva por muitos, sendo considerado até desonesto quando está assim. Acontece que, a inadimplência nem sempre é fruto de atos dolosos do empresário ou até mesmo de falta de honestidade. É necessário compreender que a fraude nem sempre é o motivo que levou à falência. Muitas circunstâncias podem estar atreladas ao estado de insolvência do devedor, conforme aduz Fazzio Júnior (2010, p. 5):

Na maioria das vezes, as empresas já são portadoras congêntas das sementes das moléstias de que padecerão, como se em seu código genético já estivessem inscritas suas deficiências. A escolha do tipo societário inadequado, a estruturação administrativa insuficiente, a estimação imprópria do capital social e a obsolescência do objeto social eleito são alguns exemplos de vícios de origem. Em outros casos, os males são adquiridos, advém de causas exógenas, são supervenientes. E o caso das restrições de crédito bancário, de prioridades adversas resultantes da política econômica nacional, elevação da taxa de juros, crise de abastecimento etc.

Em outras palavras, o erro que pode ter levado à inadimplência não é um fato isolado, podendo, inclusive, ser anterior à própria atividade empresarial

propriamente dita. E não só, como também pode estar ligado a um conjunto de decisões desordenadas na condução dos negócios, como má administração, imprudência, negligência, desídia, entre outros inúmeros problemas. Esclarece Tomazette (2017, p.3):

As crises econômicas, financeiras e patrimoniais são mais preocupantes, na medida em que podem representar inadimplência e o aumento do risco de credores, bem como a redução de empregos. Em outras palavras, elas podem prejudicar empregadores, credores, comunidade e fisco que estão ligados à atividade desempenhada, não afetando apenas o próprio empresário. Em razão disso, há uma grande preocupação tanto do mercado quanto do Estado, havendo inclusive uma série de respostas colocadas à disposição pelo nosso ordenamento jurídico.

É por essa razão que, o devedor insolvente é repudiado de maneira hostil por muitos, porque é tida como culpa do empresário que assumiu responsabilidades no âmbito da empresa e fixou obrigações com quem esperava que essas relações estabelecidas fossem cumpridas. De qualquer forma, no Direito Privado, as obrigações envolvendo crédito e débito são realizadas e devem ser solvidas para com o devedor. Entretanto, não é sempre que a solução mais comum da obrigação é a que acontece, qual seja, a satisfação do crédito. Em caso de inadimplemento, a relação jurídica acaba se tornando conflituosa, ensejando, na maioria das vezes, a intervenção do Judiciário para solucioná-la. (MAMEDE, 2006).

Quanto às obrigações envolvendo as relações econômicas, a adimplência parte do pressuposto de que o patrimônio do devedor é suficiente para adimplir as dívidas feitas por ele no momento em que essas estiverem vencidas. Seria esse o denominado princípio da solvabilidade jurídica, o qual traduz-se pela ideia de que todo o acervo patrimonial do devedor responde pelas dívidas feitas por ele, traduzida no art. 391, do Código Civil, “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”. O princípio da solvabilidade jurídica é bem explicitado por Mamede (2006, p. 32) que aduz:

Obviamente, o princípio geral da solvabilidade jurídica pressupõe que o patrimônio positivo (o ativo) da pessoa tenha capacidade econômica de suportar as obrigações constantes de seu patrimônio negativo (seu passivo). Essa capacidade pode ser traduzida pelo termo *solvabilidade*, traduzindo uma qualidade patrimonial específica, traduzida na existência de meios para o inadimplemento, voluntário ou forçado, das obrigações existentes contra si.

Dessa forma, o entendimento é da existência de uma presunção de solvabilidade para todas as pessoas, de maneira que, tal conjectura é rompida quando houver a verificação de que o patrimônio ativo do devedor não seja satisfatório para resolver todas as obrigações com as quais se comprometeu, sendo considerado então um devedor insolvente. Nas palavras de Souza (2015, p. 5):

Fatores internos e externos podem afetar o desenvolvimento de uma empresa, podendo conduzir à falência do devedor, em que pese enfrentar dificuldades momentâneas. Para alterar essa situação, haja vista os transtornos que poderão advir do encerramento de uma atividade, os legisladores instituíram mecanismos legais de salvaguarda dos devedores que possuam negócios viáveis, sob o enfoque econômico.

Quando uma empresa fica inadimplente a ponto de não poder solver seus compromissos, dada a complexidade do seu funcionamento e do encadeamento de relações decorrentes das suas atividades, o legislador atribuiu, através da LRE, para os empresários e sociedades empresárias, um procedimento peculiar para solucionar a insolvência. Trata-se da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, a qual abrange aqueles descritos no caput do art. 966, do Código Civil, ou seja, os empresários, sem estes, de acordo com o citado dispositivo legal aqueles que “exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. A lei retro mencionada traz em seu conteúdo os institutos da Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência, sendo excluídas da abrangência da Lei as empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras, consórcios, entidades de previdência complementar sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades equiparadas a essas (art. 2º, LRE).

Apesar de serem inúmeros os motivos que levaram à ascensão da LRE, Fazzio Júnior (2010) elenca, com muita precisão, alguns dos critérios que o regime jurídico de insolvência estabelecido pela Lei nº 11.101/05 são aptos para indicar, tais como o grau eficiente para solucionar o processo, as situações que justificam a recuperação, os parâmetros que caracterizam o estado de insolvência do devedor, o procedimento para deflagrar o processo, quem detém a titularidade para agir, dentre outros.

Além disso, é importante destacar a densa influência do princípio da preservação da empresa sobre a lei em comento, ao trazer em seu conteúdo os institutos que pretendessem manter a empresa no mercado, pautados, principalmente, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa – fundamentos da Ordem Econômica Constitucional. A LRE apresenta como principal inovação o instituto da Recuperação de Empresas, o qual permite uma manutenção da empresa no mercado, além de possibilitar a manutenção de uma fonte geradora de riquezas e empregos. Segundo Lopes e Uchoa (2013), trata-se de uma ferramenta ainda pouco conhecida da sociedade e até mesmo entre os empresários brasileiros que estão inseridos no mercado, mesmo há um tempo relativamente considerável. Esclarece os citados autores (2013, p. 16) como o instituto é aplicado, introduzindo o assunto da seguinte maneira:

A recuperação judicial não é um instrumento que surgiu da noite para o dia. Ela é fruto de uma evolução considerável em relação à maneira com que o Estado brasileiro costumava lidar com empresas em dificuldades e, além disso, pode ser considerada uma evolução de mentalidades que tem suas raízes na pré-história do Direito. [...] É inegável, portanto, que a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 – (lei que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária), constitui um avanço não só por ampliar expressivamente os meios de recuperação da empresa, bem como por conclamar todos os interessados a participar do processo de superação da crise por meio da assembleia ou mesmo integrando o comitê de credores.

Dessa forma, é a Recuperação Empresarial uma importante ferramenta introduzida no ordenamento jurídico brasileiro desde 2005, em substituição a antiga Concordata, que não mais atendia aos requisitos de uma sociedade e de uma economia repaginada pela ordem econômica, em decorrência, sobretudo, das modificações ocasionadas pela integração entre os países e blocos, pela expansão da internet e telefonia, conforme bem esclarecem Lopes e Uchoa (2013).

Paralelamente, a LRE traz também o instituto da Falência, já presente desde o Decreto nº 7661/45, regulamentando a liquidação da empresa. Tal instituto teve origem na Roma antiga, mas não possuía as mesmas características que hoje possui. Antigamente, caso o devedor estivesse insolvente, o mesmo respondia com sua liberdade, quando não com sua própria vida. Porém, com o tempo isso se tornou superado e o mesmo devedor insolvente, agora não mais responderia suas dívidas se

submetendo a essas situações tão vexatórias, mas o seu patrimônio seria atingido para o pagamento das dívidas não adimplidas. (RAMOS, 2015).

A Falência é, na verdade, a admissão no âmbito jurídico, da total inviabilidade de continuação da empresa no mercado, como bem afirma Fazzio Júnior (2013, p.183):

A insolvência e o pressuposto material objetivo da falência. Revela-se pela impotência patrimonial do agente econômico em satisfazer regularmente a obrigações exigíveis ou pela adoção de condutas sintomáticas de estado patrimonial deficitário. É a condição de inviabilidade empresarial ditada por fatores de diversa etiologia e desvelada por sintomatologia variada. A questão é saber como e quando esse estado patrimonial negativo adquire relevância suficiente para justificar o decreto falimentar.

Destarte, a Falência é o último estágio pelo qual passa uma empresa em crise. Analogicamente, trata-se de um paciente dando seus últimos suspiros sem possibilidade de cura. Refere-se a uma situação peculiar em que a discussão sobre a aplicação da Recuperação Empresarial torna-se sem efeito porque apenas não há saída para reestruturar a empresa de modo que ela volte a atuar no mercado. Assim, quando o empresário não possui mais como opção o reajustamento dos débitos da empresa para perpetuá-la no mercado, não há outra saída a não ser a liquidação da empresa e a decretação de sua falência.

3.2 BASE PRINCÍPIOLÓGICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Diante da preocupação em atender à realidade socioeconômica com o advento da Lei nº 11.101/05, o legislador baseou-se em alguns princípios para nortear o Direito Falimentar e Recuperacional. Em se tratando da Recuperação de Empresas, o art. 47 da LRE trata de alguns princípios primordiais para efetivação do instituto. Veja-se *ipsis litteris*:

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.

Esse dispositivo consagrou os princípios da preservação da empresa e da função social como alguns dos principais objetivos do instituto da Recuperação Judicial. Tratam-se de princípios que norteiam toda a Lei de Recuperação de Empresas e que deles emergem a hermenêutica a se aplicar a todos os artigos da referida Lei.

De acordo com o art. 47, da LRE, tem-se que o objetivo do instituto em análise é tornar viável a superação de um estado de crise econômico-financeira na qual se encontre o devedor empresário. A esse respeito, Fazzio Júnior (2010, p. 117) pondera:

A ação de recuperação judicial é a dicção legal, tem por fim sanear a situação gerada pela crise econômico-financeira da empresa devedora. Não se entenda, porém, que se contenta, exclusivamente, com a persecução desse norte. Não é mera solução de dívidas e encargos. Tem em conta a concretização da função socioeconômica da empresa em todos os seus aspectos.

Assim, quando atinge esse objetivo, qual seja, o de solucionar a crise que atinge a empresa, traz uma série de consequências positivas tanto no âmbito interno e externo dela, bem como na sua extensão. Em outras palavras, o êxito do processo de Recuperação Judicial não só possibilita a permanência da fonte produtora no mercado, mas também acarreta a manutenção dos múltiplos empregos dos trabalhadores gerados e ligados a ela, e ainda mantém os interesses dos credores. Isso traduz uma produção de muitos resultados positivos, refletindo em quais forem as classes envolvidas na atividade econômica, seja a do empresário, seja a dos trabalhadores.

Faz-se necessário entender o importante papel que o organismo empresarial, enquanto elemento econômico, desempenha perante o mercado e a sociedade. Para isso, os doutrinadores, a citar Coelho (2011), elencam o princípio da função social da empresa como um dos primordiais que norteia toda a LRE. Esse princípio está pautado, antes de mais nada, em outro importante princípio, qual seja o da viabilidade da empresa. (MEDEIROS, 2009).

Diante da relevância que a empresa tem e do papel positivo que possui enquanto gera resultados satisfatórios, é mister ressaltar o efeito contrário que ela produz quando não se encontra em crise, não estando apta e/ou em condições de produzir bons efeitos. Há então uma linha tênue e de questionamento obrigatório na

busca de solução para a insolvência da empresa em crise que se torna ponto crucial para o processo de recuperação judicial: a viabilidade ou não da empresa em questão. (FAZZIO JÚNIOR, 2010). Deve-se levar em consideração inúmeros fatores, desde uma análise minuciosa da situação da empresa até a alta onerosidade que o processo de recuperação judicial carrega.

Fatores como o ativo e passivo da empresa, quantidade e avaliativo das dívidas, relevância da atividade econômica da empresa são pontos indiscutivelmente relevantes para quaisquer dos sujeitos ativos optarem pelo processo de recuperação ou pelo processo falimentar, conforme analisam Lopes e Uchoa (2013). Havendo possibilidade de reestruturação e reorganização da unidade econômica através do plano de recuperação que será elaborado para esse fim, a viabilidade da empresa há de ser ponderada e tendenciosa a um processo recuperatório. A contrario sensu, sendo impossível cumprir tal plano ou até mesmo, ao se fazer uma análise conjunta da empresa em crise notar-se impedimentos suficientes para barrar uma possível reestruturação da unidade econômica, é forçoso reconhecer a necessidade de decretação da falência da empresa.

Assim, de acordo com Ferreira (2005 *apud* MEDEIROS, 2009), a empresa cumpre a sua função social quando ela devolve ao mercado e à sociedade os resultados mínimos que dela se espera, cumprindo os deveres inerentes a toda e qualquer empresa, como realizar a atividade para a qual é destinada a cumprir, gerar renda, empregos, utilizar o estabelecimento empresarial para a prática da atividade econômica inerente à empresa, dentre outros deveres. O empresário, no exercício da atividade, deve atender à comunidade de modo a fornecer algum retorno não só econômico, mas também social. Assim, o organismo empresarial quando não cumpre a sua função social, ela pode ser considerada um organismo inútil e infrutífero, do ponto de vista socioeconômico. (FAZZIO JÚNIOR, 2013).

Dito isso, é interessante destacar o princípio da preservação da empresa, o qual é justificado pelo princípio anteriormente mencionado, dada a importância dessa unidade que, apesar de aparentemente ser exclusivamente de teor econômico, traz repercussões significativas no âmbito social. Trata-se de organismo de produção de empregos, mobilidade econômica e bens e serviços. Seu desaparecimento acarreta graves consequências, como não dizer sérias sequelas em muitos sentidos e em larga escala.

É necessário fixar, como já dito, que o desaparecimento de uma empresa do mercado afeta não só o empresário, mas toda a cadeia envolvida com aquela atividade empresária, desde o trabalhador até o consumidor, sendo um prejuízo refletido em todas as relações econômicas decorrentes da empresa falida. É por esse motivo, que a Lei nº 11.101/05 busca não só a superação da crise econômica que afeta a companhia, mas também resgatá-la, de modo a preservá-la e instituir as relações ora prejudicadas. Ainda sobre esse tema, escreve Fazzio Júnior (2010, p. 21) que:

É bom frisar que a preservação da empresa não significa a preservação do empresário ou dos administradores da sociedade empresária. Proteger a atividade produtiva implica, quase sempre, apartar os reais interesses envolvidos na empresa dos interesses de seus mentores. A separação entre a sorte da empresa e a de seus titulares apresenta-se, às vezes, como o caminho mais proveitoso no sentido de uma solução justa e eficaz para a conjuntura jurídico-econômica da insolvência.

Desse modo, o princípio em análise exalta esta como um importante organismo do seio socioeconômico, pois entende-se que, a sua crise acaba gerando outros problemas, afetando o devedor, os credores e a própria sociedade, enquanto que, a sua manutenção enquanto atividade econômica significa a satisfação do crédito, a geração de empregos e a dinamização da economia.

3.3 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO: DA EXTINÇÃO DA CONCORDATA À LEI Nº 11.101/05

O objetivo de superação econômico-financeira da empresa em crise não é recente no ordenamento jurídico brasileiro. Anterior ao instituto da Recuperação Judicial que se conhece hoje, o legislador já havia instituído, através do Decreto nº 7.661/45, a Concordata, que representava, à época, o resultado de várias modificações dentro do Direito Falimentar brasileiro, o qual foi regulamentado durante sessenta anos por tal legislação, quando fora revogado pela Lei nº 11.101/05. A concordata, nas palavras de Almeida (1999, p. 379), tinha uma finalidade:

[...] salvaguardar o comerciante desventurado e honesto, e que se encontre temporariamente endividado, da declaração da falência. Impede tal declaração e, por via de consequência, os resultados que

dela decorrem. A concordata, com efeito, em que pese a necessidade de seu aperfeiçoamento, pondo fim a uma série interminável de abusos, constitui-se na solução jurídica adequada a salvar, já não se dirá unicamente o empresário dos percalços da falência, que, a rigor, a ninguém favorece, mas numa forma que possibilita a sobrevivência da empresa.

Como se vê, a Concordata voltava-se a evitar ou extinguir a decretação da falência do comerciante brasileiro, tornando regular a sua situação econômica e as relações econômicas estabelecidas entre o devedor e seus credores. A legislação retro mencionada classificava a Concordata em preventiva ou suspensiva, sendo assim categorizada dependendo do momento em que fosse demandada em juízo. A primeira (concordata preventiva) era assim definida por pretender evitar a decretação da falência, sendo postulada anteriormente a essa, equiparando-se à recuperação judicial hoje instituída. Em sentido contrário, a concordata suspensiva era postulada após a decretação da falência e objetivava suspender os efeitos decorrentes dessa. (ALMEIDA, 2013).

Todavia, o instituto, apesar de permanecer vigente durante pouco mais de meio século, não estava logrando êxito. Isso porque acarretava uma série de problemas e não atingia o seu principal fim. Segundo Almeida (2013), dificuldades como sustentar o estoque para dar continuidade à atividade econômica da empresa ou até mesmo o não cumprimento dos acordos estabelecidos pelos empresários devedores eram frequentes e embaraçaram o sucesso do instituto. Outrossim, a falta de financiamento das instituições financeiras pela ausência da garantia de seus créditos às empresas submetidas à concordata comprometia em muitos esses acordos.

Ainda segundo o autor supramencionado (2013), o instituto acabou perdendo a credibilidade porque muitos concordatários utilizavam-se do mesmo para fraudar credores, como bem afirma Almeida (2007 *apud* Pereira, 2017, p. 30):

A concordata, malgrado constituir-se no instrumento jurídico indispensável à recuperação econômico-financeira dos empresários, com o correr do tempo foi-se mostrando inadequada, entre outras coisas, por não assegurar ao devedor os recursos financeiros fundamentais para a manutenção de estoques e continuação da atividade empresarial. De outro lado, sem garantia efetiva de receber seus créditos, as instituições financeiras recusavam-se, sistematicamente, a financiar a atividade negocial de concordatários, tornando impraticável o fiel cumprimento das obrigações destes, o que, na prática, culminava na convolação da concordata em falência,

com prejuízos insanáveis para o devedor, fornecedores e empregados. Além disso, o Decreto-lei n. 7.661/45, malgrado o esforço jurisprudencial, mostrava-se extremamente tímido nas opções negociais destinadas à efetiva recuperação das empresas.

No que diz respeito a essa temática, Lopes e Uchoa (2013) ainda destacam que o Decreto-lei instituidor da Concordata já não atendia às exigências da sociedade à época, a qual estava inserida em uma nova ordem econômica. O citado autor (2013, p. 18) também apresenta críticas e os problemas referentes ao instituto ao dispor que:

Ademais, além do evidente anacronismo quanto aos meios de superação da crise, a concordata também apresentava dificuldades técnicas para a sua concessão, ao exigir que o ativo da empresa correspondesse a mais de 50% do seu passivo quirografário ou que o devedor não tivesse título protestado por falta de pagamento. Em que pese a jurisprudência haver abrandado tais requisitos, é certo que permanecia-se sempre à mercê de boa interpretação e da boa vontade do julgador que, no mais das vezes, não faltavam. Porém, não eram poucos os juízes insensíveis à evolução interpretativa, especialmente nos grotões do País.

Nesse sentido, diante das várias transformações que alcançavam a sociedade e o mercado, decorrentes, principalmente do processo de globalização e da ordem econômica que se instaurava, os negócios e acordos comerciais estavam se estabelecendo de maneira rápida e crescente. Elementos como a internet, a telefonia celular e a integração comercial que alcançava os países e blocos econômicos alteraram substancialmente o cenário da economia. A Concordata, bem como a legislação falimentar não mais atendiam ao contexto socioeconômico em que o Brasil estava criando internamente e que estava se inserindo no ambiente internacional. Sobre esse assunto, acrescentam Lopes e Uchoa (*ibidem*):

O Brasil alinhou-se com a vanguarda do direito nessa matéria, pois diversos países atualizaram sua legislação de salvaguarda da empresa em crise. Como exemplos desse movimento temos a Itália (1991), Portugal (1993), Alemanha (1999) e Espanha (2003). Não obstante a constante evolução da proteção à empresa nos países citados, o certo é que o legislador brasileiro parece ter se inspirado no exemplo da Legislação Norte-Americana sobre a proteção de credores e preservação da empresa. Essa legislação denomina-se *Bankruptcy Act*, de 1978, que, dentre outras providências, criou Tribunais especializados em direito falimentar. Essa legislação veio sob a forma de 13 capítulos, e a dinâmica da nossa atual legislação incorpora muito dos dispositivos ali inseridos, especialmente no Capítulo 11,

concebidos para propiciar condições para a recuperação de empresas.

Diante de tais aspectos, a Lei de Falência e Concordata (Decreto nº 7.661/45) deu lugar a atual Lei de Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/05), a qual instituiu a Recuperação Judicial de empresas, a Recuperação Extrajudicial e remodelou a Falência. A antiga Concordata Preventiva fora substituída pela Recuperação Judicial, de modo que fora excluído do ordenamento jurídico brasileiro a Concordata Suspensiva.

Essa transição legislativa não significa apenas uma alteração na nomenclatura, mas traduz, precipuamente, o novo olhar sob o qual o legislador enxerga o empresário devedor, a empresa, os credores, a sociedade e as relações decorrentes do elo entre eles. Ramos (2014) acrescenta que fatores como a insegurança do crédito no Brasil e a necessidade de distinção entre empresa e empresário acabaram influenciando de forma precisa na elaboração da Lei nº 11.101/05. É mister dizer que a LRE também representou uma adequação da legislação falimentar ao Código Civil que entrara em vigor em 2002.

Faz-se necessário também destacar a adoção, pela Lei de Recuperação de Empresas, da Teoria da Empresa, em substituição aos Atos de Comércio, outrora presente na Lei de Falência e Concordata. Tal Teoria, implementada no Código Civil de 2002, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro os atuais conceitos de empresa e empresário, sendo este o substituinte da figura do comerciante. Diante de tal conceituação e diferenciação, a Teoria da Empresa consagra a empresarialidade a fim de determinar a atuação do regime jurídico empresarial.

Outro ponto a ser levantado é a nítida incidência do princípio da preservação da empresa previsto na Lei de Recuperação de Empresas (art. 47, LRE), de maneira que Ramos (2014) entende que tal princípio encontra subsídio na Constituição Federal, tendo em vista que o constituinte consagrou como princípios jurídicos fundamentais a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Ademais, encontra-se presente também como princípio basilar da nova legislação falimentar o princípio da função social da empresa, sob o qual sinaliza o novo enfoque dado pelo legislador à empresa, diante da sua importância socioeconômica. De maneira sucinta, Ramos (2014, p. 568) aponta as algumas inovações trazidas pela LRE, quais sejam:

Dentre as principais alterações trazidas pela Lei 11.101/2005, já batizada de *Lei de Recuperação de Empresas* (LRE), podemos citar: (i) a substituição da ultrapassada figura da *concordata* pelo instituto da *recuperação judicial*; (ii) o aumento do prazo de contestação, de 24 horas para 10 dias; (iii) a exigência de que a impontualidade injustificada que embasa o pedido de falência seja relativa à dívida superior a 40 salários mínimos; (iv) a redução da participação do Ministério Público no processo falimentar; (v) a alteração de regras relativas ao síndico, que passa a ser chamado agora de *administrador judicial*; (vi) a mudança na ordem de classificação dos créditos e a previsão de créditos *extraconcursais*; (vii) a alteração nas regras relativas à ação revocatória; (viii) o fim da medida cautelar de verificação de contas; (ix) o fim do inquérito judicial para apuração de crime falimentar; e (x) a criação da figura da *recuperação extrajudicial*.

E complementa Almeida (2007, p. 11) elencando as seguintes inovações:

1. Extensão da falência ao empresário civil ou mercantil, com as exceções expressamente definidas;
2. Abrangência das sociedades empresárias, reguladas nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil;
3. Extinção da concordata preventiva e suspensiva;
4. Criação da *recuperação extrajudicial e judicial de empresa*, inclusive da microempresa e da empresa de pequeno porte, em substituição à concordata preventiva e suspensiva;
5. Alteração da denominação de *síndico* para *administrador judicial*;
6. Criação do *comitê de credores*, com a missão precípua de zelar pelo bom andamento do processo de recuperação judicial e da falência, entre outras funções expressamente declinadas na legislação falimentar;
7. Criação da assembleia geral de credores, à qual, entre outras atribuições, incube aprovar ou modificar o plano de recuperação judicial apresentada pelo devedor e, na falência, a constituição do comitê de credores;
8. Ampliação das formas de realização do ativo, com a seguinte ordem de preferência: I. Alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; II. Alienação da empresa com a venda de suas filiais em unidades produtivas isoladamente; III. Alienação em bloco de bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; IV. Alienação de bens individuais considerados;
9. Inexistência de sucessão tributária, trabalhista ou obrigações decorrentes de acidentes de trabalho, nas arrematações;
10. Possibilidade de adoção de outras modalidades de realização do ativo, inclusive a constituição de sociedade de credores ou dos empregados, com a utilização, por estes últimos, dos seus créditos trabalhistas;
11. Extensão da falência da sociedade aos sócios solidários (de responsabilidade ilimitada);
12. Limitação da preferência do crédito trabalhista a cento e cinquenta salários mínimos por credor;
13. Eliminação da possibilidade de renda ou retirada de bens por credores garantidos com penhor (alienação fiduciária ou arrendamento mercantil), no período de cento e oitenta dias (tempo hábil para a formulação e aprovação do plano de recuperação judicial);
14. Extinção do *inquérito judicial* – “decretada a falência judicial (condição de procedibilidade), intima-se o Ministério Público, que, verificando a ocorrência de crime, promoverá a ação penal ou solicitará a abertura do inquérito policial;
15. Competência do juiz criminal da jurisdição

onde tenha sido decretada a falência, ou concedida a recuperação judicial, ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, para conhecer da ação penal.

Ante o exposto, não paira qualquer dúvida acerca da nova roupagem que assumiu a Lei nº 11.101/05, pois esta apresenta em seu conteúdo uma natureza interdisciplinar, principalmente por conter como núcleo a insolvência. Tendo em seu interior elementos contábeis, administrativos e jurídicos, compreendendo nesse último tanto direito Material quanto Processual. A referida lei engloba normas dos mais variados ramos do Direito, tais como Direito Empresarial, Civil, Tributário, Trabalhista, Penal e Administrativo (FAZZIO JÚNIOR, 2010). Outrossim, é quase forçoso perceber aspectos processuais ao longo de toda legislação, tendo em vista que todo o processamento da Recuperação Judicial está descrito ao longo da Lei, desde o pedido até o cumprimento do plano, só sendo necessária a busca de outro diploma legal quando esta se mostrar lacunosa.

4 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ATUAL CENÁRIO DA ECONOMIA BRASILEIRA

Dada a notória relação existente entre a ciência da Economia e o Estado, não é dificultoso perceber esse vínculo quando se analisa o ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque a própria Constituição Federal tem, em seu conteúdo, traços e fundamentos econômicos em muitos dispositivos. Exemplo disso é o capítulo dedicado à Ordem Econômica Constitucional, o qual detalha os seus objetivos, princípios e fundamentos. Todavia, o constituinte não esmiuçou como o ente estatal deveria intervir de modo a atingir esse fim, mas apenas direcionou, de uma maneira geral, de modo a adequá-lo às necessidades mutantes e dinâmicas do sistema econômico. Com isso, o legislador, ao trazer o instituto da Recuperação Judicial, buscou efetivar os princípios e os fundamentos instituídos pela Ordem Econômica Constitucional, de forma que pudesse viabilizar a manutenção das empresas na atividade econômica, cumprindo a sua função social.

Diante desse vínculo entre a economia e a legislação nacional, faz-se necessário observar como a Recuperação Empresarial tem refletido na economia brasileira, e vice-versa, de maneira que se possa compreender quais os reflexos que o instituto causa no âmbito econômico. Ademais, é necessário compreender também os efeitos que crise econômica de 2008 ocasionou no judiciário brasileiro, no que se refere aos pedidos do instituto em análise e quais as consequências e benefícios que este tem gerado para a economia nacional.

4.1 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO UM DOS MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

O art. 170, da Constituição Federal, o qual trata da Ordem Econômica Constitucional, seus objetivos, fundamentos, princípios, além de tratar também da pretensão do constituinte em determinar os modos de atuação do Estado diante da organização econômica nacional, revela que o texto constitucional da Carta Magna é o mais próximo de alcançar o cumprimento das necessidades humanas, de modo a conciliar a justiça social e os preceitos de livre iniciativa. (SILVA, 2011). Assim, ao elaborar o Texto Constitucional, o constituinte não estabeleceu um manual restrito de

como o Estado deveria atuar na economia, mas apenas o orientou para que adaptasse a conjuntura econômica às transformações e conveniências do mundo mercantil.

Ante à atuação neoliberal estatal pretendida pela Lei Maior e pelos princípios decorrentes da Ordem Econômica e da Ordem Social, seria necessária uma intervenção para que os direitos sociais fossem garantidos. Como forma de garantir esses direitos e assegurar a justiça social visada pela Carta Magna, o legislador entendeu que seria indispensável a criação de instrumentos normativos capazes de tornar possível a aplicação desses direitos. (LEOPOLDINO, 2014).

O acolhimento da função estatal de guiar as relações sociais e econômicas revela o crescimento do aspecto globalizante envolvendo a conjuntura atual, marcado, principalmente, com o rompimento de paradigmas através da intervenção estatal entre as esferas pública e privadas. Sendo assim, é inegável que uma boa estruturação do Poder Judiciário, além de uma normatização eficiente que tenha em seu conteúdo valores adequados são indispensáveis ao bom funcionamento de um país (SILVA, 2011). Assim, de acordo com a autora (2011), um Poder Legislativo que apresente deficiência e que não esteja em consonância com os requisitos de mercado pode prejudicar as transições mercantis, inclusive infringindo direitos e embaraçar os objetivos pretendidos pelo mercado. Esclarece SILVA (2011, p. 26) que:

Neste mesmo posicionamento, vemos o ilustre José Eduardo Faria remontar ao papel do Poder Judiciário no mundo globalizado afirmando que o estado necessita normatizar preceitos sociais que adquirem cunho econômico e resguarda garantias fundamentais, principalmente para àqueles que são diretamente atingidos pelo fenômeno da globalização. Inegável que o Poder Judiciário é um dos grandes responsáveis pelo êxito do novo modelo de desenvolvimento traçado pela economia mundial, que é adotado por diversos países, inclusive o Brasil, devendo resguardar direitos inerentes às relações de mercado e clara observância aos valores atuais expressos nos textos legislativos e nas necessidades mercadológicas.

Isto posto, a legislação complementar atua como um instrumento de efetivação desses princípios, considerando que o legislador, ao prescrever normas de teor econômico, a qual deverá ser alerta à prática econômica atual, pois esta é ágil, movimentada, variante e precisa de normas que atendam à sua realidade. Neste sentido, afirma Leopoldino (2014, p. 47):

A realidade econômica passou a ter influência fundamental na elaboração e na aplicação da lei. O legislador e o aplicador da lei não podem desconhecer a realidade econômica em que vivem e que pretendem normatizar e direcionar. Não basta conhecer os textos da Constituição, que muitas vezes são até mesmo ignorados, não basta ter lido alguma vez os textos legais que criam instituições e lhes atribuem competências. É necessário também conhecer a realidade e viver a realidade a que se referem aqueles textos. O texto constitucional impõe ao Estado a tarefa de normatizar e regular a atividade econômica, o que pressupõe que esta seja perfeitamente conhecida pelo elaborador da norma.

Atentando a isto, e, considerando a insuficiência da Constituição Federal em abarcar e regular todas as situações decorrentes da atividade econômica posteriores a sua elaboração (FAZZIO JÚNIOR, 2010), sob uma ótica neoliberal da atuação estatal, o legislador inaugurou o instituto da Recuperação Judicial através da Lei nº 11.101/05 com esse intuito que possui o escopo de que as empresas de pequeno, médio ou grande porte possam se reestabelecer em situações de crise, em virtude da expressiva e indiscutível importância que as mesmas exercem na economia e na sociedade.

Dessa maneira, o Estado intervém, através do Poder Judiciário, de modo a tentar resgatar a empresa e fazer com que essa continue no mercado, circulando bens e prestando serviços, girando a economia e garantindo empregos, promovendo a justiça social. Destarte, a Lei de Recuperação e Falência de Empresas exterioriza a proteção estatal em relação aos empresários, seus negócios e, conseqüentemente, ao mercado e à economia nacional. A esse respeito, evidencia Fazzio Júnior (2010, p. 2) que:

Vem a LRE (Lei de Recuperação de Empresas) [...] consagrando justificável preferência por outras estratégias legais predispostas a assegurar sobrevivência útil às empresas viáveis em crise econômico-financeira. Traz como divisa a reestruturação empresarial como meio de proporcionar maiores possibilidades de satisfazer aos credores, minimizar o desemprego, fortalecer e facilitar o crédito e, em conseqüência, poupar o mercado dos reflexos perversos da insuficiência dos agentes econômicos.

Diante disso, observa-se que a lei em comento, ao instituir a Recuperação Empresarial, revela uma preocupação em preservar a empresa em razão da vultuosa importância socioeconômica que esta desempenha na sociedade. Como já fora dito, o instituto tem como objetivo reestruturar a empresa que se encontra em situação de

crise sobretudo econômico-financeira, de modo a evitar a sua sucumbência no mercado.

Em obediência ao princípio da preservação da empresa, um dos principais do Direito Falimentar, conforme esclarece Silva (2011), o instituto em análise funciona como verdadeiro instrumento de efetivação dos princípios basilares da ordem econômica constitucional, tendo em vista que o instituto revela uma atuação do Estado, através do Judiciário e, de forma indireta, na esfera econômica, pretendendo alcançar a justiça social através da atividade econômica, haja vista revelar a elevação da empresa como organismo financeiro e social primordial, e, além disso, uma intervenção estatal capaz de assegurar o seguimento da empresa no mercado, de modo que, essa continuidade acaba por garantir também as vantagens dela decorrentes. Silva (2011, p. 94) preleciona:

Fruto de grandes lutas, a nova Lei de Falência e Recuperação de empresa representa um período de modernidade no ordenamento jurídico pátrio que busca acompanhar os princípios e objetivos pretendidos pela nova Ordem Econômica instaurada pela Constituição de 1988, visando, sobretudo, o equilíbrio dos interesses e preservação da empresa viável, na busca pela permanência do organismo empresarial, contribuindo, assim, para a economia nacional.

Ainda a esse respeito, a citada autora (2011, p. 66) explicita a relação que há entre a legislação falimentar e os princípios basilares da Ordem Econômica:

A Lei nº 11.101/05 inaugura uma série de princípios que caminham lado a lado com os da Ordem Econômica Constitucional. O primeiro e talvez mais relevante, é o da preservação da empresa, tendo em vista a função social desta, buscando a preservação no mercado de organismo que gera emprego, recolhe tributos e movimenta riqueza. Ou seja, sempre que possível, a manutenção da estrutura empresarial deve ser perseguida pelo estado, dando condições e instrumentos eficazes que estimule e efetivamente recupere o ente em crise.

Assim, é mister ressaltar a importância do instituto no que diz respeito à manutenção do organismo empresarial para geração de empregos, além de contribuir efetivamente com a arrecadação de tributos e produzir riquezas através das relações econômicas decorrentes da atividade empresarial. Por isso, diz-se que a LRE é um instrumento normativo que possibilita a efetivação dos princípios orientadores da Ordem Econômica Constitucional, tendo em vista que ela traz ferramentas jurídicas

capazes de permitir o soerguimento da empresa. Nas palavras do desembargador Manoel Pereira Calças (2007 *apud* Salomão e Santos, 2017, p. 51):

Na medida em que a empresa tem relevante função social, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico do país, deve ser preservada sempre que for possível. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: função social da empresa. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca pelo pleno emprego (inciso VIII), o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas.

Diante da necessidade de satisfazer a preservação da empresa em razão de sua função social, cabe ao Estado estabelecer meios que possam, de fato, concretizá-la. A atividade empresarial é, indubitavelmente, um grande impulsionador da economia em todos os sentidos. Desde a geração de empregos até a satisfação do consumidor, a movimentação econômica realizada por pequenas, médias e grandes empresas correspondem a um peso considerável em todos os setores da economia. Não seria, portanto, formidável que um dos grandes elementos sustentadores do mercado fosse castigado, prematuramente, em razão das eventuais inconstâncias econômicas que pudessem surgir. Sendo a recuperação de uma empresa, incontestavelmente, de interesse de todos os envolvidos, direta ou indiretamente.

Além do princípio da preservação da empresa, a Recuperação Judicial ainda atende ao princípio da livre concorrência, sendo esta traduzida na necessidade de barrar atos concentrados no mercado, além de coibir abusos de poder capazes de prejudicar o sistema econômico. De acordo com Silva (2011), o instituto coopera para que o organismo empresarial continue a competir no mercado com as demais empresas em funcionamento.

Um dos principais interesses envolvidos é, indubitavelmente, a manutenção de empregos. Isso porque, mantendo-se a fonte geradora – a empresa – mantém-se, por consequência, os empregos dali decorrentes. Segundo Silva (2011, p. 65), “os incentivos à iniciativa privada para criação e manutenção de postos de trabalho é reflexo do princípio da busca pelo pleno emprego”, também consagrado

como princípio da Ordem Econômica pelo Texto Constitucional. Em decorrência disso, o instituto é primordial para assegurar a valorização do trabalho humano e a existência digna, uma vez que a empresa ativa no mercado proporciona empregos a muitos trabalhadores e, conseqüentemente, garante a subsistência de inúmeras famílias, além de tantas relações econômicas que emergem a partir daquela atividade empresarial.

Percebe-se que há uma clara intervenção estatal, ainda que mínima, durante o processo de Recuperação Judicial. A meta maior da empresa em recuperação é cumprir o estabelecido no plano, e, obtendo êxito, estará reestabelecida para produzir seus efeitos econômicos e sociais, concretizando os princípios e ditames da economia capitalista liberal, estabelecendo-se, assim, uma estabilidade entre os interesses da empresa. Conforme aduz Silva (2011, p. 66):

As estruturas constitucionais de livre mercado quando funcionam corretamente, colaboram para a superação das crises sofridas pelas empresas sem a intervenção do Estado. Todavia, as soluções de mercado deixam de ser aplicadas quando o sistema econômico não funciona adequadamente, devendo o Estado intervir, através do Poder Judiciário, com a finalidade de preservar os interesses não apenas da empresa, mas de todos àqueles que se encontram em torno desta.

Dessa forma, o instituto em questão revela uma limitação da iniciativa privada para conceder os benefícios provenientes do Direito Recuperacional, tratando-se de uma intervenção do ente estatal na economia, com o fim precípua de fomentá-la e impulsioná-la. Essa intervenção torna-se mais perceptível principalmente durante o andamento do processo, como, por exemplo, desde o pedido de recuperação, o empresário não poderá vender ou onerar bens da empresa submetida ao instituto.

Convém ressaltar ainda que a Recuperação de Empresas é um eminente instrumento jurídico e econômico, fornecido pela legislação pátria, capaz de sanar a insolvência empresarial e devolvendo à empresa a capacidade de produzir e movimentar o seu capital, o que acarretará em geração de emprego e renda, bem como na possibilidade de consumo. Esse ciclo econômico, ao se tornar mais acentuada, possibilitará o desenvolvimento econômico, o qual é extraído do Texto Constitucional como um dos objetivos da Ordem Econômica, sendo também meio para o alcance do bem-estar social, tal como esclarece Silva (2011).

Ademais, além da correlação com os princípios da ordem econômica constitucional, o instituto ainda deriva da proteção à propriedade privada e à sua função social, de modo a enaltecer a empresa como organismo essencial para a sociedade. Não obstante a economia brasileira ser predominantemente neoliberal, a LRE oferece liberdade no tocante aos interesses dos credores, restringindo, todavia, essa autonomia em razão dos valores sociais da Carta Magna.

4.2 AS CAUSAS DO AUMENTO NO NÚMERO DE PEDIDOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ATUAL MOMENTO DA ECONOMIA BRASILEIRA

Uma estagnação econômica atingiu o Brasil nos últimos anos e várias indagações acerca do que teria ocasionado surgiram para a população. Aparentemente, alguns fatores individualmente considerados, em conjunto, podem ter contribuído para a recessão econômica que acontece no Brasil. Trata-se, na verdade, de um padrão de crise já evidenciado na Grande Depressão em 1929 e também em 2008, já previsto pela Teoria Austríaca de Economia, de Ludwig von Mises, desenvolvida tempos depois por Friedrich Hayek, a qual analisa os motivos e os elementos que desencadeiam e desenvolvem esse ciclo econômico (ROQUE, 2014).

A chamada Teoria Austríaca dos Ciclos Econômicos, explica o ciclo padronizado que antecede uma recessão econômica e é bem explicitada pelo economista norte-americano Rothbard (2012, p. 55), segundo o qual:

A expansão do crédito bancário principia o ciclo econômico em todas as suas fases: o boom inflacionário, marcado pela expansão da oferta de dinheiro e por mal investimentos; a crise, que chega quando a expansão do crédito termina e os mal investimentos tornam-se evidentes; e a recuperação depressiva, o processo necessário de ajuste por meio do qual a economia retoma as maneiras mais eficientes de satisfazer os desejos dos consumidores.

Em linhas gerais, trata-se de uma expansão monetária e creditícia, onde há uma injeção massiva de quantias de dinheiro no mercado afetando, conseqüentemente, toda a cadeia econômica, onde os indivíduos, aparentemente, possuirão poder de compra. Todavia, no decorrer desse processo, onde o dinheiro novo está chegando nas mãos dos indivíduos, o suporte de preços, salário e renda e ainda a destinação dos recursos envolvidas no processo econômico são alterados. Vale ressaltar ainda que quando essa adição de dinheiro novo no mercado acontece

por intermédio dos bancos, as taxas de juros também são afetadas, gerando um ciclo econômico.

De acordo com Ebeling (2011), o austríaco Friedrich A. Hayek, em sua obra intitulada *Monetary Theory and the Trade Cycle*, explicou que a taxa de juros em uma economia de mercado serve para garantir que haja um equilíbrio entre os investimentos, o resultado deles e a poupança que está à disposição dessa para possibilitar esses investimentos. Se não houver interferência nessa taxa de juros e ela é lançada com liberdade pelas condições de mercado, os elementos poupança, mercado e investimentos são estáveis. A contrario sensu, se essa taxa de juros for alterada por alguma intervenção, pode gerar um desequilíbrio entre poupança e investimento, acarretando em um ciclo econômico.

O padrão das crises econômicas, segundo a Teoria Austríaca, demonstra um processo sequencial e temporal: há uma expansão artificial de crédito; uma alta e grande expansão no mercado financeiro, que irá selecionar algum ponto de evidência no mercado de capitais; aumento de riscos no setor bancário e uma posterior crise financeira e quebra nesse setor, gerando crise econômica e falência de empresas, principalmente as de investimentos a longo prazo (bens de capital), em razão da impossibilidade de sustentar esses investimentos com créditos artificialmente baratos. Isso tudo acarreta demissões massivas e uma futura recessão econômica. Inicia-se, então, um novo ciclo com uma nova expansão de crédito objetivando exatamente a saída dessa recessão econômica. (EBELING, 2011).

Assim, essa inchação falsa de crédito e de dinheiro não amparada por uma poupança real ocasiona uma anomalia na base de produção econômica. A recessão acaba tornando-se um fato inevitável. A consequência disso é uma acumulação forçada de renda em razão da inflação monetária e a dissipação de capital por causa dos maus investimentos. (BRANDA, 2011). Tudo isso acaba gerando desemprego em massa e uma aparente visão de que expandir o crédito é a melhor solução em virtude da irreal situação de vantagem que ela provoca durante o período de expansão econômica, com bem enfatiza Mises (1990, *apud* Branda, 2011, n.p.):

Quanto maior tiver sido o seu otimismo nos dias do boom, maior será a sua resistência ao ajuste. Chegam a deixar passar boas oportunidades por terem perdido momentaneamente a autoconfiança e a capacidade de iniciativa. Mas o pior é que as pessoas são incorrigíveis. Depois de alguns anos redescobrirão a expansão do crédito e a velha história, uma vez mais, se repetirá.

Em resumo, pode-se entender que: em razão do aumento das reservas bancárias, há um aumento de crédito na economia que acaba gerando um crescimento no setor econômico que, para permanecer, deverá excitar cada vez mais prolongamentos de crédito, e, caso haja um retardamento nessa expansão, acarretará esmorecimento econômico. Essa ampliação de créditos só poderá ser sustentada através de taxas gradativamente maiores para que se evite uma recessão na economia.

Com isso, a crise econômica de 2008 que, à primeira vista, aparentava não atingir o maior país da América do Sul, acabou afetando-o. Aparentemente, uma ascensão econômica aparecia no Brasil através da melhoria dos indicadores macroeconômicos, mas logo foi substituída pelos altos juros, alta tributação, aumento dos preços e do alarmante índice de desemprego. Seria necessário compreender os motivos que levaram à recessão econômica brasileira quando, supostamente, a economia se mostrava pujante e em seus melhores índices. (ROQUE, 2014).

Em agosto de 2014, a economia brasileira entrou em recessão, oficialmente divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). De acordo com dados do instituto (2015), em seis meses seguidos do referido ano já se pôde detectar retração na economia. Pode-se perceber esse encolhimento ao se comparar o mesmo período nos anos de 2013 e 2014: só no segundo trimestre de 2014, em comparação a 2013, os investimentos caíram em 11,2%, segundo dados do IBGE (2014). Para perceber ainda melhor essa queda acentuada, ainda de acordo com o IBGE (2014), entre os meses de julho, agosto e setembro de 2013, os investimentos caíram cerca de 1,7%, e, no ano seguinte, em menos 1 ano, despencaram para 5,3%. Isso refletiu também na queda no número de abertura de novas empresas no Brasil, bem como um encolhimento na indústria.

Conforme aduz Roque (2014), de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT), nos três primeiros meses de 2014, houve queda de 13,1% na abertura empresas novas no mercado brasileiro em relação a 2013. No âmbito industrial, foi registrado um recolhimento em 2014 de 3,4% no segundo trimestre de 2014 em relação ao mesmo período do ano anterior. Para piorar ainda mais a situação na indústria brasileiro, os índices trimestrais do IBGE demonstram que houve queda em 6 trimestres seguidos no emprego industrial.

A queda na indústria e nos investimentos, os altos índices de falência e de inadimplência, além da baixíssima produtividade e um estacionamento nos serviços e

geração de empregos apenas demonstram o óbvio: uma recessão econômica, que, ao que parece, completa um ciclo econômico iniciado ainda em 2003, provocada, principalmente, por dois fatores principais, quais sejam a confiança depositada na economia pelas empreendedores e consumidores e uma expansão de crédito. (ROQUE, 2014).

De acordo com Roque (2014), o primeiro fenômeno refere-se às expectativas criadas por todos aqueles que empreendem na economia e pelos destinatários finais em uma produção econômica, resultado de uma sinalização e pela previsibilidade das políticas de governo adotadas no mercado e na economia em geral. Isso faz com que os empreendedores e os consumidores apostem ou não em novos negócios, ou que até mesmo adotem alguma conduta em relação a negócios antigos.

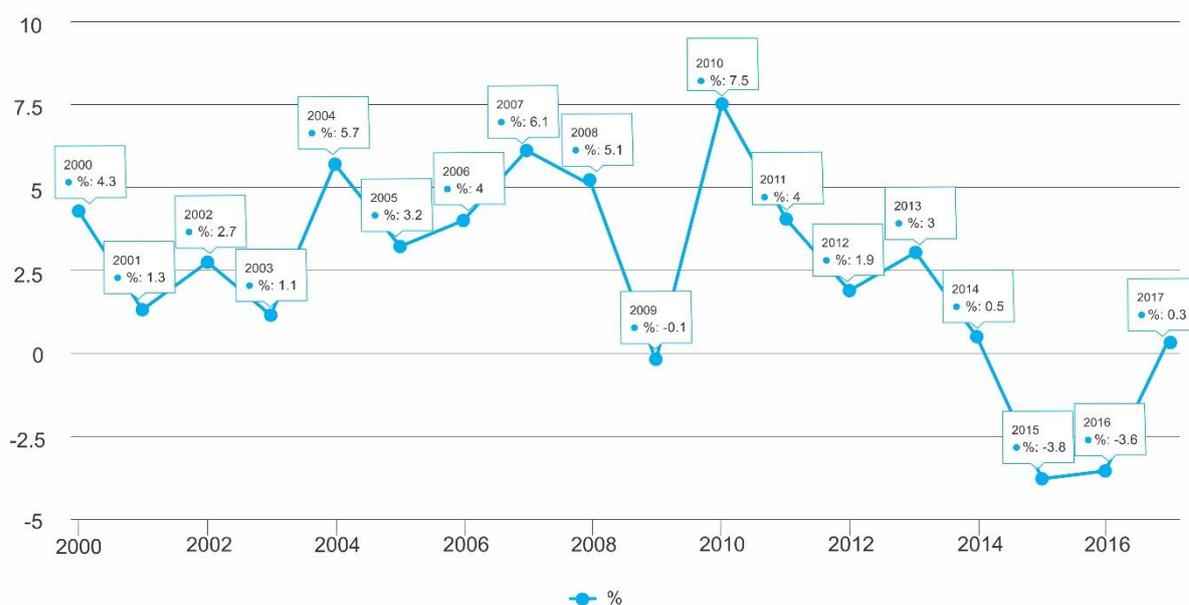
O segundo fenômeno, em linhas gerais, refere-se aos empréstimos bancários. Quando esses são concedidos pelos bancos, trata-se de um processo de “criação” de dinheiro, o qual irá influenciar em todo o resto da economia. Ainda segundo o autor supra (2014), essa expansão de crédito através desses empréstimos bancários acaba aumentando a quantidade de dinheiro na economia, o que acaba influenciando em vários índices econômicos, tais como Produto Interno Bruto (PIB), índices de emprego, taxa de juros e inflação.

Essa nova quantidade de dinheiro na economia ocasionada pela criação de crédito bancário acaba gerando um estímulo em muitos pontos específicos de mercado e no próprio PIB, trazendo uma aparente abundância, haja vista o aumento de emprego, salário, renda, investimentos, consumo e mão de obra. Essa expansão de crédito acaba gerando uma prosperidade que não é real que irá desencadear futuramente em alto endividamento e alta inflação. A prosperidade artificial gerada pela expansão de crédito na economia brasileira se deu de modo exponencial a partir do ano de 2004, conforme explica Roque (2014).

Com a expansão creditícia proporcionada pelos bancos, pôde se notar o aumento da renda, bem como dos índices de emprego e do PIB brasileiro. Isso fez com que o inadimplemento das empresas e dos indivíduos ficasse extremamente baixo, fato que fez com que impulsionasse ainda mais o crescimento do PIB, do número de empregos e da renda da população. Com isso, a economia brasileira cresceu (aparentemente), incentivada pelo falso crédito, e o mercado de consumo e a renda também seguiram em ritmo de crescimento. Segundo pesquisa divulgada pelo

IBGE em 2009, a renda média do trabalhador cresceu cerca de 20% entre os anos de 2004 e 2008, reduzindo as desigualdades. O crescimento do PIB brasileiro se deu principalmente durante esse período. Conforme gráfico abaixo, pode-se perceber que o PIB brasileiro cresceu em 2004 cresceu 5,7% e, no ano de 2008, chegou a crescer 5,1%. Veja-se:

Gráfico 1 - Evolução anual do PIB brasileiro – Período 2000 a 2017



Fonte: ADVFN (2017)

Acontece que, em 2008 veio a crise econômica mundial e, diante da insistência de bancos estatais em expandir o crédito durante um longo período, mesmo após eclodir a crise financeira mundial, o que fez com que bons números macroeconômicos entre fossem garantidos entre os anos de 2009 e 2010, conforme se verifica com o próprio PIB durante esse período (ROQUE, 2014). Entretanto, conforme a Teoria Austríaca dos ciclos econômicos preconiza, esse incentivo que tem como meio a expansão de crédito artificial apenas produz efeitos, os quais são aparentemente benéficos, por um período curto de tempo, pois seus reais resultados aparecerão e irão ser a longo prazo (EBELING, 2011).

Destarte, ainda segundo Roque (2014), posteriormente os reais efeitos começaram a se manifestar: houve aumento nos preços, aumento do inadimplemento, concentração de investimentos mal realizados e expansão de setores sem que houvesse uma demanda de mercado para suprir, tal como aconteceu com o setor

industrial. A partir do ano de 2012, observa o autor (2014), os bancos privados ficaram inibidos em conceder empréstimos, o que fez com que a concessão de crédito fornecido por bancos privados ficasse praticamente estagnado, conforme dados do Banco Central do Brasil, ao contrário dos bancos estatais, que continuaram a fornecer empréstimos em grande volume.

Esse processo levou a um alto índice de endividamento e inadimplência da população e atingiu, sem piedade, toda a economia brasileira, principalmente os setores industrial e automobilístico. O PIB brasileiro decresceu ao ponto de chegar ao índice de -3,8% no ano de 2015, conforme se verifica em dados do ADVFN (2017). E isso teve um grande reflexo no âmbito empresarial brasileiro, tendo em vista que o Produto Interno Bruto é um indicador econômico que demonstra a riqueza produzida no país, sendo a diferença do que foi produzido e o que foi vendido pelo país. Pereira (2017, p. 46) explica:

Explicado de maneira mais simples, de acordo com o site UOL (2013), o PIB é calculado em cima de tudo que foi produzido no país, sendo assim, é perceptível que as empresas interferem diretamente no PIB de uma Nação. Quando as empresas estão bem, é mais difícil o país entrar em uma recessão.

A relação entre o Produto Interno Bruto e a situação das empresas brasileiras fica ainda mais notória quando se verificam os dados fornecidos pelo IBGE e pela Serasa Experian. No período em que houve queda significativa do PIB em razão da crise econômica brasileira atingir o seu ápice – mais precisamente entre os anos de 2014 e 2015, quando a economia entrou oficialmente em recessão – o número de empresas inadimplentes bateu recorde, segundo a Serasa Experian (2017), empresa que assiste o mercado quanto à prestação de informações. Segundo a mesma, no ano de 2014, em comparação ao ano de 2013, houve um aumento de 11,4% de empresas em situação de inadimplência, e entre junho e julho do ano de 2014, o índice foi para 12,4% entre um mês e outro. Em números, a Serasa divulgou que o número de empresas inadimplentes chegou a 3,57 milhões em julho de 2014, quando no mês do ano anterior o número era de 3,28 milhões (SERASA EXPERIAN, 2014).

Esse resultado, segundo alguns economistas, a citar Roque (2014), são resultados de uma série de fatores, conforme já analisado, que resultou na estagnação da economia e no quadro recessivo que afetou a economia do Brasil e que, sobretudo, atingiu o andamento dos negócios e, conseqüentemente, o capital

das empresas. Com isso, inevitavelmente, o número de empresas em falência e que entraram com pedido de recuperação judicial foi também atingido, para explicar melhor essa relação, Pereira (2017, p. 46) adverte:

[...] quando o número de pedidos de Falências aumenta, o PIB cai, posto que, as empresas interferem diretamente na economia e no valor do PIB. Ou seja, quando a economia entra em crise, e as empresas sentem o impacto, conseqüentemente, o PIB é afetado. Ademais, vale salientar que a recessão causa um aumento na pobreza do país, acerca disso o economista Skoufias, em entrevista ao site Vale sem Fronteira (2017) afirma que “a atual crise econômica provocou uma profunda redução de empregos, aumentando, conseqüentemente, a pobreza a partir de 2015”.

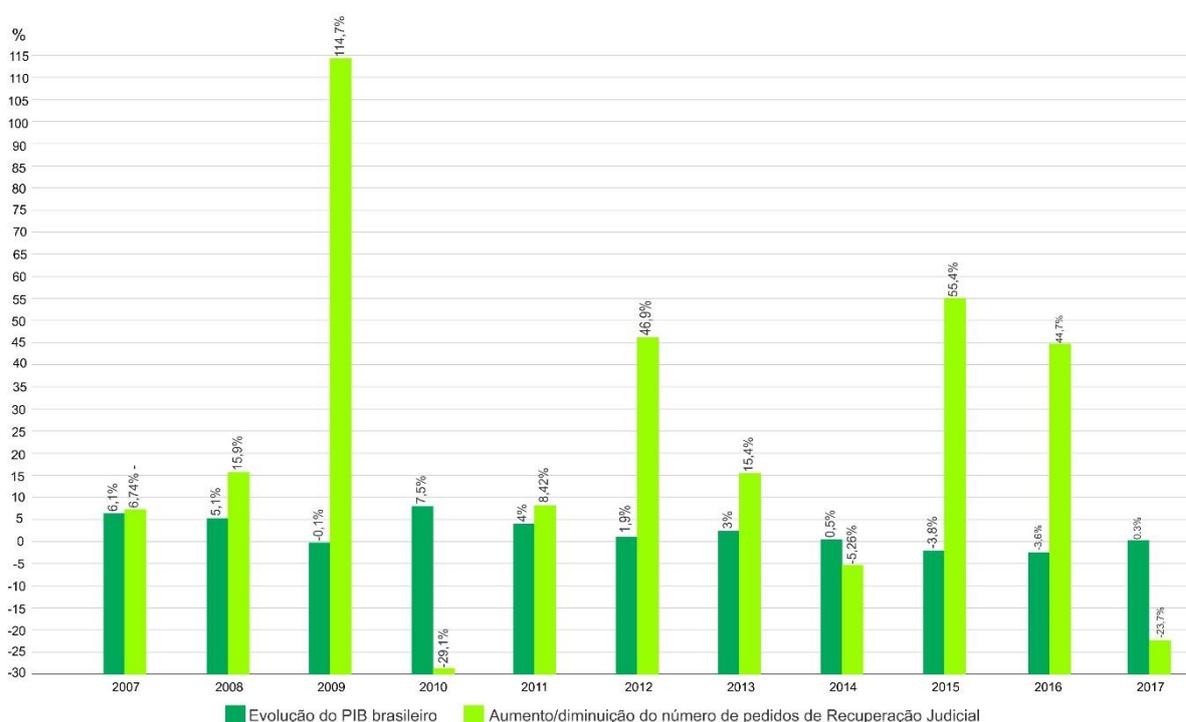
Pode-se perceber, portanto, que se trata de um ciclo, no qual Produto Interno Bruto e número de pedidos de falência e de recuperação judiciais são inversamente proporcionais, pelo menos em regra, dadas algumas exceções quando os números não são tão discrepantes. Segundo dados do Serasa Experian (2017), o número de pedidos de recuperação judicial variou bastante, oscilando principalmente quando se percebe uma queda acentuada do PIB brasileiro. Por exemplo, entre os anos de 2008 e 2009, esse último teve uma baixa significativa de 5,1% para -0,1%. Justamente durante esses dois anos, o número de pedidos de Recuperação Judicial aumentou 114,7%, tendo em vista que em 2008 foram requeridos 312 pedidos e em 2009 foram, ao todo, 670. O contrário já se pode perceber nos anos subsequentes: quando, entre os anos de 2009 para 2010, o PIB brasileiro teve um salto de -0,1% para 7,5%, o número de pedidos de Recuperação Judicial caiu 29,1%, considerando que em 2009 foram registrados 670 pedidos e, em 2010, caíram para 470.

Vale a pena destacar também os números mais recentes apresentados também pelo ADVFN (2017) e pela Serasa Experian (2017). Em 2014, quando a economia brasileira oficialmente entrou em recessão, o PIB apresentou uma evolução de apenas 0,5% e foram registrados 828 pedidos de recuperação judicial. No ano posterior, em 2015, esse índice teve a sua menor evolução registrada desde os anos 2000, despencando para -3,8%, como resultado de uma absurda recessão econômica. Exatamente nesse ano, os pedidos de recuperação judicial saltaram pouco mais de 55%, subindo para 1287 pedidos.

Para perceber melhor como foi assustador esse aumento: de 2014 a 2016, enquanto o PIB brasileiro apresentava os seus piores índices, conforme o gráfico

acima demonstra, o índice de aumento de pedidos de recuperação judicial subiu 125%. Baseado nas informações trazidas pelo ADFVN (2017) e pela Serasa Experian (2017), consegue-se chegar aos dados do gráfico abaixo apresentado, o qual apresenta a porcentagem da evolução anual do PIB, bem como a porcentagem do aumento ou diminuição dos pedidos de Recuperação Judicial dentro de uma variação temporal:

Gráfico 2 - Relação entre a evolução anual do PIB brasileiro e o número de pedidos requeridos de Recuperação Judicial em porcentagem – Período 2006 a 2017



Fonte: Autor (2018)

É imperioso ressaltar que outro elemento bastante importante nesse aumento no número de pedidos é também o fato da Recuperação Judicial ser um instituto jurídico ainda pouco conhecido entre os credores, e, principalmente entre os próprios empresários. Apesar de mais recentemente o instituto ter se tornado um pouco mais conhecido – o que explica o número ter aumentado significativamente desde a sua criação até hoje –, ainda há muito para torná-lo mais difundido, pois se trata de uma importante ferramenta jurídica para manutenção da empresa no mercado.

Ademais, um outro aspecto a ser considerado é o estigma social que a Recuperação Judicial carrega em relação às estatísticas das empresas que conseguem voltar ao mercado depois de entrarem com o processo. Diante da suma importância da empresa já destacada supra, vale salientar que todos têm interesse na reestruturação de uma empresa, tendo em vista que são múltiplos interesses envolvidos, segundo o advogado especialista em questões financeiras Lopes (2016) em entrevista concedida ao Jornal Record News. Segundo o referido advogado (2016), resta claro que é muito mais interessante para os credores e para o empresário que a empresa retorne às suas atividades, do que a decretação de sua falência.

Ou seja, é social e comercialmente mais relevante para o país que uma empresa se recupere, prova disso é o que tem se percebido: grandes corporações no país inteiro entrando em Recuperação Judicial. (LOPES, 2016). Assim, mesmo a Lei nº 11.101/05 sendo relativamente nova, não se pode definir com precisão que as estatísticas são perniciosas quanto à recuperação das empresas que instauraram o processo, tendo em vista que boa parte dos planos de recuperação judicial que envolvem esses processos ainda estão em curso. Logo, diante disso, conclui-se que a afirmação de que as estatísticas são baixas quanto ao instituto no geral são baixas, conforme ressalta Lopes (2016), haja vista o cumprimento do plano levar em conta um período considerável, bem como o tempo que se deve ter para o mercado responder à atual situação inconstante e imprevisível da economia brasileira.

4.3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA “OI S.A.”: O MAIOR PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA HISTÓRIA DO BRASIL

Dada a atual situação econômico-financeira do país, é inconteste o ramo empresarial não ser atingido de alguma maneira. Como resultado disso, as pequenas, médias e grandes companhias estão sendo uma das principais vítimas da recessão econômica brasileira dos últimos anos. Grandes corporações empresariais estão buscando soluções para sobreviver no mercado, utilizando-se da Recuperação Judicial. (LOPES, 2016). Um exemplo disto é a empresa de telefonia “OI S.A.”, que entrou com o pedido ainda em junho de 2016, sendo considerado como o maior da história do Brasil, segundo a Folha de São Paulo (2016).

A “OI S.A.”, segundo o site G1 (2016), é a maior empresa de telefonia fixa do Brasil e a quarta maior do mundo, possuindo cerca de 70 milhões de clientes. Além

disso, a empresa representa, atualmente, uma parcela de mercado de 34,4% do total de todo Brasil, segundo os advogados da empresa. A marca “Oi”, criada mais especificamente no ano de 2002, possui números de arrecadação de tributos extremamente consideráveis, em milhões de reais. Conforme está previsto na petição inicial do referido processo (2016), em apenas 3 anos, entre os anos de 2013 a 2016, a empresa recolheu mais de R\$ 30 bilhões aos cofres públicos em tributos.

Vale ainda destacar que o Grupo Oi conta com mais de 138,3 mil postos de trabalhos diretos e indiretos em todo o país, além do investimento empregado no programa “OI FUTURO”, um instituto de caráter social que engloba vários projetos em setores como educação, sustentabilidade, esporte e cultura, o qual demandou um investimento de quase R\$ 145 milhões de reais nos últimos 4 anos. Em suma, sem dúvida alguma, trata-se de um dos maiores conglomerados empresariais do país, com destaques nos setores econômicos e sociais.

Em 20 de junho do ano de 2016, foi anunciado, através do “Fato Relevante” no site da empresa, que esta ajuizou pedido de recuperação judicial, na Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, em caráter de urgência. À época, a empresa anunciou que a dívida somava cerca de R\$ 65,4 bilhões de reais, o que ensejou o maior pedido de recuperação judicial da história brasileira, superando, inclusive, o pedido da empresa petrolígera de Eike Batista, a OGX Petróleo e Gás Participações S.A., a qual declarou dívidas de R\$ 11,2 bilhões de reais no ano de 2013. Em nota, a “Oi S.A.”, através do seu Diretor de Finanças e Relações com Investidores Flavio Nicolay Guimarães (2016), esclareceu:

[...] considerando os desafios decorrentes da situação econômico-financeira das Empresas Oi à luz do cronograma de vencimento de suas dívidas financeiras, ameaças ao caixa das Empresas Oi representadas por iminentes penhoras ou bloqueios em processos judiciais, e tendo em vista a urgência na adoção de medidas de proteção das Empresas Oi, a Companhia julgou que a apresentação do pedido de recuperação judicial seria a medida mais adequada, neste momento, para (i) preservar a continuidade da oferta de serviços de qualidade a seus clientes, dentro das regras e compromissos assumidos com a ANATEL, (ii) preservar o valor das Empresas Oi, (iii) manter a continuidade de seu negócio e sua função social, de forma a proteger de forma organizada os interesses das Empresas Oi e de suas subsidiárias, de seus clientes, de seus acionistas e demais stakeholders, e (iv) proteger o caixa das Empresas Oi.

Segundo a própria Companhia, a dívida de pouco mais de R\$ 64 bilhões está distribuída entre 55.080 credores, dentre os quais estão o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDS), Anatel, bancos, fornecedores e processos judiciais e algumas dívidas trabalhistas. A maior parte da dívida é com os donos de títulos de dívida (boldholders), que representa cerca de 32% dela.

De acordo com notícia publicada pelo site G1 (2017), o processo de recuperação judicial da OI apresentou grandes impasses entre os acionistas e os credores para elaboração do plano, tendo em vista que aqueles estavam interessados em preservar o controle sobre a maior parte possível da empresa, enquanto estes acabaram por reduzir a oferta de converter as dívidas para 75% do capital da companhia. Depois de 1 ano e 6 meses de negociações, o plano de recuperação judicial da empresa foi aprovado em 20 de dezembro de 2017, em uma assembleia de credores que durou cerca de 15 horas.

Segundo o site G1 (2017), o plano apresenta alguns termos, como converter a dívida em até 75% do capital da empresa, reduzir a dívida financeira em quase 50%, pagar a dívida com a Anatel no período de 20 anos, a com o BNDES em 15 anos após 6 anos de carência e a com os bancos em 17 anos após 5 anos de carência, dentre outras medidas. Ainda de acordo com o site (2017), o presidente e diretor jurídico da companhia, Eurico Teles (2017), afirmou que o plano converte a dívida em ações ao equilibrar o valor econômico para acionistas e a recuperação de crédito para os credores, a fim de resolver o impasse entre essas duas categorias. Segundo o plano, com a conversão da dívida em ações, bem como os descontos, o capital aumentaria para R\$ 4 bilhões, o que seria um caminho para conseguir reestruturar as dívidas da empresa.

Conforme divulgado pelo site da companhia, através do “Fato Relevante”, em 8 de janeiro do corrente ano, o juiz Fernando Viana, da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, homologou o plano de recuperação aprovado pela assembleia de credores em 20 de dezembro de 2017, instituindo algumas ressalvas aos termos do plano. Destacou Viana (2018) em sua decisão (em anexo), em sede do Processo nº 0203711-65.2016.8.19.001, em trâmite no Rio de Janeiro:

[...] considerando a aprovação do plano pela maioria expressiva dos credores das recuperandas, na AGC realizada em 19/12/2017, que aguardam a homologação do PRJ pelo Poder Judiciário, e uma vez examinados os aspectos de legalidade do plano, resta ao Juízo

Recuperacional ratificar por homologação a decisão soberana dos credores.

Além disso, o magistrado deixou claro que cabe ao Presidente do Conselho de Administração dar imediato cumprimento ao plano homologado, devendo assegurar, ainda, as condições provisórias de governança corporativa e conversão de dívida em ações, conforme manifestação soberana dos credores. Desse modo, agora cabe à empresa cumprir o plano aprovado e homologado, de modo a reorganizar as dívidas da companhia conforme fora estabelecido no plano. Ademais, a não observação do que fora instituído no plano elaborado, poderá ensejar a convolação da recuperação judicial em falência, conforme estabelecido no art. 61, §1º, da Lei nº 11.101/05, bem como no art. 73, IV, da referida lei.

Não obstante os grandes desafios a serem enfrentados pela Companhia, considerando a vultosa dívida que esta possui e os inúmeros credores e acionistas, não se pode olvidar o grande peso que a empresa possui para a economia nacional em tantos aspectos, seja no fornecimento do serviço, geração de empregos ou até mesmo na arrecadação tributária. Desse modo, pode-se concluir que o pedido de recuperação judicial fora uma decisão acertada tomada pela empresa "OI S.A.", considerando a situação delicada na qual a mesma está inserida e a importância que esta representa no cenário econômico, esperando-se que o processo tenha êxito em seu andamento e que a empresa continue a exercer o seu papel na economia brasileira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da Recuperação Judicial fora introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 11.101/05, atentando à mutabilidade da realidade empresarial brasileira, bem como aos seus aspectos socioeconômicos, tendo em vista que a antiga Lei de Falências (Decreto Lei 7.661 de 1945) não correspondia mais ao contexto da economia atual.

A Lei de Recuperação e Falência de Empresas foi uma das formas que o legislador encontrou para efetivar as normas de Ordem Social e Econômica, pretendendo resgatar as empresas de eventuais crises a que pudessem se inserir. Trata-se, portanto, de uma forma de intervenção do Estado na economia com o objetivo de dar prosseguimento à atividade econômica desenvolvida pelas empresas, de modo que essas seguissem dinamizando o espaço mercantil e, conseqüentemente, atendessem aos preceitos da justiça social estabelecidos principalmente pela Carta Magna.

Considerando os princípios que norteiam a Ordem Econômica elencados pelo constituinte no art. 170 da Lei Maior, é necessário compreendê-los sob um ponto de vista socioeconômico, de modo a compatibilizá-los e viabilizá-los através da legislação complementar, tal qual a Lei nº 11.101/05 o faz através da Recuperação Judicial. À vista disso, é imperioso esclarecer a densa influência que a dinâmica econômica representa para a aparição do instituto empresarial e vice-versa, sendo necessário, portanto, entendê-lo sob o prisma da atual economia brasileira.

Ante o exposto, é perceptível o grande impacto que a economia tem provocado no número de pedidos de Recuperação Judicial em virtude do quadro econômico por qual perpassa o Brasil. De acordo com os indicadores econômicos da Serasa Experian, percebe-se um aumento considerável de processos nesse sentido, principalmente entre os anos de 2009-2010 e 2014-2016, momento em que se constata um grande declínio do PIB brasileiro, conforme demonstram dados do ADVFN, atestando a particular relação que há entre a crise econômico-financeira atual, como esta tem afetado o exercício empresarial bem como tem atingido os pedidos de Recuperação Judicial.

Diante dessa inter-relação entre a economia e a Recuperação de Empresas, percebe-se esse importante instituto se trata de um instrumento efetivo dos

princípios constitucionais referentes à Ordem Econômica previstos na Constituição Federal, permitindo a efetividade de seus efeitos práticos, bem como permite a manutenção da empresa no mercado, fato que é de grande relevância em razão da grandiosa importância que esse organismo econômico representa para o mercado, para o giro econômico, para o Estado e para a própria sociedade.

REFERÊNCIAS

- ADVFN. **PIB – Produto interno bruto**. Disponível em:
<<https://br.advfn.com/indicadores/pib>> Acesso em 16 de jan. 2018.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ALVARENGA, Darlan. Entenda a crise da Oi e os termos do novo plano de recuperação. **G1**. [S.l.], 13 dez. 2017. Disponível em:
<<https://g1.globo.com/economia/noticia/entenda-a-crise-da-oi-e-os-terminos-do-novo-plano-de-recuperacao.ghtml>>. Acesso em 24 de jan. de 2018.
- “Artur Lopes fala sobre lei de recuperação judicial”. Entrevista com Artur Lopes. [08 nov. 2016]. **Record News**, [S.l.], 08 nov. 2016. Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=FnhYXaB5CCs>>. Acesso em 18 de jan. 2018.
- BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- BENSOUSSAN, Fabio Guimarães; GOUVÊA, Marcus de Freitas. **Manual de Direito Econômico**. 3. ed. Salvador: JusPodvim, 2017.
- BRANDA, Domingos Crosseti. **Teoria e história - evidências empíricas dos ciclos econômicos**. Brasil. 2011. Disponível em:
<<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1090>>. Acesso em 08 de jan. de 2018.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 10 de nov. 2017.
- _____. **Decreto-Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em 13 de dez. 2017.

_____. **Lei Complementar nº 123/2006, de 14 de dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em 19 de nov. de 2017.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 15 de nov. de 2017.

_____. **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 02 de dez. de 2017.

_____. **Lei nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.** Lei de Recuperação de Empresas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm>. Acesso em 02 de dez. de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3540.** Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso: 13 de nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 422.941-2.** Relator Ministro Carlos Velloso, Brasília, 06 de dezembro de 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 646.** Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1525>>. Acesso em 14 de nov. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça (7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro). Sentença. **Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001.** Autor(s): OI S.A., TELEMAR NORTE LESTE S.A., OI MÓVEL S.A., COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A., PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V, OI BRASIL HOLDINGS COOPERATIEF U.A. Juiz titular: Fernando Cesar Ferreira Viana. Rio de Janeiro, 08 de janeiro de 2018. Disponível em: < http://ri.oi.com.br/conteudo_pt.asp?tipo=65955&id=0&idioma=0&conta=28&submenu=0&img=0&ano=2018>. Acesso em 27 de jan. de 2018.

CLARK, Giovani. **O Município em face do Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

EBELING, Rochard. **A teoria austríaca dos ciclos econômicos e as causas da Grande Depressão**. Brasil, 2011. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=989>>. Acesso em 05 de jan. de 2018.

Fato Relevante. Pedido de Recuperação Judicial. **OI**. Rio de Janeiro, 20 junho 2016. Disponível em: <http://ri.oi.com.br/conteudo_pt.asp?tipo=65955&id=0&idioma=0&conta=28&submenu=0&img=0&ano=2016>. Acesso em 23 de jan. de 2018.

Fazzio Júnior, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1998: interpretação e crítica**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HORTA, Raul Machado. Constituição e Ordem Econômica e Financeira. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. nº 72. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais. Jan., 1991.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **IBGE**, 2010. PNAD 2009: rendimento e número de trabalhadores com carteira assinada sobem e desocupação aumenta. Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2010. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/2013-agencia-de-noticias/releases/13891-asi-pnad-2009-rendimento-e-numero-de-trabalhadores-com-carteira-assinada-sobem-e-desocupacao-aumenta.html>>. Acesso em 15 de jan. de 2018.

Investimento foi o maior vilão do PIB. **Portal Época Negócios**. [S.l], 30 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Resultados/noticia/2014/08/investimento-foi-o-maior-vilao-do-pib.html>>. Acesso em 14 de jan. de 2018.

LEOPOLDINO, João Bosco da Fonseca. **Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LOPES, Arthur; UCHOA, Luidg. **Recuperação Judicial: um guia descomplicado para empresários, executivos e outros profissionais de negócios**. São Paulo: Évora, 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. v. 4. São Paulo: Atlas, 2006.

MASSO, Fabiano Del. **Direito Econômico Esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MEDEIROS, Felipe Dias. Princípios Norteadores da Recuperação Judicial: importância desta análise no Brasil. In: **V Encontro de Iniciação Científica**, IV Enc. de Extensão Universitária e I Enc. de Iniciação Científica p/ o Ensino Médio, n. 5, 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2115/2212>>. Acesso em 27 de dez. de 2017.

Oi entra com pedido de recuperação judicial. **G1**. São Paulo, 20 junho 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2016/06/oi-entra-com-pedido-de-recuperacao-judicial.html>>. Acesso em 20 de jan. de 2018.

PEREIRA, Marla Luryan do Nascimento. **A Recuperação Judicial como mecanismo jurídico-social de preservação da empresa**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) – Curso de Direito, Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Sousa, 2017.

Petição inicial. **OI**. Rio de Janeiro, 20 junho 2016. Disponível em: <http://ri.oi.com.br/conteudo_pt.asp?tipo=65955&id=0&idioma=0&conta=28&submenu=0&img=0&ano=2016>. Acesso em 23 de jan. de 2018.

PIB recua 1,9% no 2º tri e Brasil entra em recessão. **Veja**. [S.l.], 28 agosto 2015. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/pib-recua-19-no-2o-tri-e-brasil-entra-em-recessao/>>. Acesso em 10 de jan. de 2018.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROQUE, Leandro. **O que houve com a economia brasileira?**. Brasil, 2014. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1943>>. Acesso em 04 de jan. de 2018.

ROTHBARD, Murray N. **A grande depressão americana**; Tradução de Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises. Brasil, 2012.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SERASA EXPERIAN. **Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações**.

Disponível em:

<https://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm

> Acesso em 17 de jan. 2018.

_____. **Indicador Serasa Experian de Inadimplência das Empresas**. Disponível em: <<http://noticias.serasaexperian.com.br/indicadores-economicos/inadimplencia-das-empresas/>> Acesso em 17 de jan. 2018.

SILVA, Juliana Maria Rocha Bezerra da. **A intervenção estatal no domínio econômico privado através da nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências (Lei 11.101/05)**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Natal, 2011.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A Recuperação Judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ANEXO

Processo nº: 0203711-65.2016.8.19.0001

Tipo do Movimento: Decisão

Descrição: Tratam os autos de ação da recuperação judicial das empresas OI S.A., TELEMAR NORTE LESTE S.A., OI MÓVEL S.A., COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A., COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A., PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V. e OI BRASIL HOLDINGS COÖPERATIEF U.A do GRUPO OI. Requerem as empresas em recuperação a concessão da recuperação judicial na forma do plano aprovado em Assembleia Geral de Credores, com a dispensa da apresentação das certidões referidas no art. 57 da Lei 11.101/05. Remetidos os autos ao Ministério Público, o douto parquet apresentou parecer no qual, em síntese, afirmou que a evolução da redação do plano, nos termos aprovados, teria dissipado uma série de perplexidades previamente vislumbradas na proposta enviada no dia 19 de dezembro, não havendo, no seu entender, mais previsão de tratamento diferenciado de credores, sem critérios razoáveis e objetivos. Aponta, porém, o Parquet algumas cláusulas que devem ser pontualmente revistas, no seu entender, pelo Poder Judiciário. Mais especificamente, o MP requer: - o afastamento da cláusula 4.3.4 do plano, que prevê os termos de pagamento dos créditos não tributários detidos pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, por entender que os créditos só podem ser pagos nos termos da legislação vigente (Leis 10.522/2002 e 13.494/2017), cabendo à AGC apenas optar por uma ou mais formas de pagamento já estabelecidas em lei, jamais inovar em relação às suas disposições para beneficiar o devedor com condições mais brandas; - sejam as recuperandas proibidas de efetuarem reembolso de despesas suportadas pelos credores para o recebimento de seus créditos no processo de recuperação, declarando se a invalidez daquelas previstas na Seção 11 do Anexo 'Subscription and Commitment Agreement' do PRJ, por atentarem contra o art. 5º, II, da LRF; - seja estendido o pagamento das 'fees' previstas no mesmo Anexo a todos os credores integrantes da Classe III com o mesmo perfil (valor, origem do crédito e higidez de garantias de aporte), que se comprometam a investir novos recursos na companhia através da subscrição daquelas ações nas mesmas condições; - seja determinado aos órgãos diretos das Recuperandas que convoquem AGE com a finalidade de adequar os estatutos das companhias às decisões tomadas em AGC, bem como para formalmente implementar o aumento de capital e a emissão das ações ordinárias pertinentes. Por fim, o MP considerou superável a exigência inscrita no art. 57 da LRF, tendo em vista a jurisprudência formada e consagrada sobre o assunto, inclusive no STJ. A ANATEL também peticionou nos autos, alegando que 'as disposições contidas no Plano de Recuperação Judicial da Oi, mormente a pretensão de parcelamento com o uso dos depósitos judiciais como entrada e descontos para os juros e multa de mora (Cláusula 4.3.4)' não possuem efeitos para a Agência em razão de suas ilegalidades. Ressaltou a Agência que as hipóteses de parcelamento dos seus créditos estão em desconformidade com a Lei 10.522/02 e MP 780/17 e com as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça, que determinaram a participação da ANATEL na AGC desde que as legislações correlatas à autarquia fossem respeitadas. Passo a decidir. I - PLANO FRUTO DE NEGOCIAÇÃO COM CREDITORES Fazendo um necessário intróito, cabe recordar que o objetivo principal de um plano de recuperação judicial é convencer a coletividade de credores da adoção de determinadas medidas que permitam a reorganização das atividades empresariais, com vista à continuidade do negócio desenvolvido. Considerando que o plano de recuperação judicial é a peça fundamental para o sucesso da recuperação judicial, permiti, no início do processo, às devedoras que apresentassem aos credores o plano na forma que melhor lhes apossesse, dentro da realidade econômico-financeira que só elas conheciam bem. Mas, sabendo-se que a negociação com os credores, especialmente com os que detêm créditos relevantes, é medida que se impõe para o sucesso da recuperação judicial (sucesso no sentido de satisfação máxima dos credores quanto ao recebimento dos seus créditos, atrelado ao soerguimento da própria empresa), entendi necessária a atuação firme do Poder Judiciário no momento conturbado pelo qual passavam as Recuperandas. Relembrando que o foco do processo de recuperação deve estar na empresa e não no empresário, ainda mais quando se trata de sociedades que exercem atividades essenciais por meio de concessão pública, e que um ambiente de harmonia e independência entre credores e devedores era fundamental para que ocorresse as negociações, depois de diversas tentativas de negociação e pedidos de adiamento da assembleia, ultrapassado largamente o prazo assinalado pelo juízo, nomeei o atual Presidente do Grupo OI, Eurico Teles, eleito por sua Diretoria Executiva e ratificado pelo Conselho de Administração, como responsável pessoal para conduzir e concluir as negociações com os credores desta recuperação. A este último foi conferida a missão de apresentar até o dia 12/12/2017 o plano de recuperação, independentemente de aprovação pelo Conselho de Administração, o que foi cumprido após intensas negociações. A referida decisão do Juízo foi atacada por agravo de instrumento e por nova petição nos autos na qual o acionista Societé Mondiale pediu inclusive o adiamento da AGC designada para o dia 19. Tanto em primeiro grau como em segundo grau, a decisão foi mantida. Nos termos da decisão proferida pela Des. Monica Maria Costa no AI 0072315-31.2017.8.19.0000: 'Não há como deixar de reconhecer que, no cenário de uma recuperação judicial, o princípio da função social da propriedade, bem como da empresa, devem balizar o exercício dos direitos dos acionistas, disciplinados notadamente nos art.116 e 154, ambos da LSA, que não mais se encontram adstrito ao interesse do empresário, mas sim da sociedade empresarial e do interesse social indissociável ao soerguimento da empresa viável, de forma a ser preservada a fonte produtora e geradora de empregos, bens e serviços, a fim de que seja promovida sua função social e estimulando a atividade econômica. (...) As causas elencadas pelo magistrado de piso para a

adoção das medidas determinadas na condução da recuperação judicial, quais sejam, a existência de indícios de abuso de poder, a possível interferência de terceiros potencialmente conflitados, eventual resistência a deliberações já tomadas na recuperação judicial e atuação independente dos Diretores nomeados tanto em relação aos acionistas controladores, quanto aos credores, demandam dilação probatória mínima, a qual desborda o juízo de cognição percuciente. De outro lado, não há qualquer prova no sentido de que a antiga Diretoria, que vem sendo a responsável pela condução operacional da companhia ao longo de todo este processo recuperacional, esteja atuando em prejuízo e descompasso com os interesses sociais da empresa. Inclusive, conforme mencionado pelo juízo a quo, a diluição dos poderes da atual Diretoria não seria recomendável, e vai de encontro à orientação dada pela ANATEL, devendo ser preservada a autonomia e a independência da Diretoria das devedoras, que foi constituída, na sua maioria, antes da instauração do atual conflito entre credores e devedores, responsável pela condução operacional da companhia ao longo de todo este processo recuperacional, sendo capazes de preservar a prestação do serviço público de forma satisfatória. (...) Contudo, de fato, a divergência entre os acionistas acerca do plano de recuperação a ser apresentado em assembleia vem causando um notório tumulto na administração da companhia, tendo impedido o conclave por três vezes, ensejando uma insustentável prorrogação do stay period, além de ocasionar uma generalizada insatisfação entre os credores e uma densa instabilidade no seio desta recuperação. A Assembleia Geral de Credores foi então realizada no dia 19/12/2017 e a prova de que um ambiente tranquilo era fundamental para que a Diretoria negociasse com os credores foram os pedidos de suspensão formulados no curso da AGC por relevantes credores das recuperandas, como os bondholders, bancos públicos e bancos de fomento estrangeiros, de forma a que últimas negociações e ajustes fossem feitos ao plano. Como destacado pelo parecer do Ministério Público que opinou pelo indeferimento do pedido de adiamento da AGC formulado pelo referido acionista, o aprimoramento do plano e a dissipação dos impasses na negociação podem e devem ser realizados no curso da AGC: 'Ocorre, no entanto, que seu aprimoramento é possível até mesmo durante o conclave que se aproxima, sendo de responsabilidade de todos aqueles que dela participam produzir algo passível de aprovação pelo juízo. TAL INCOMPLETUDE NÃO DEVE SER ÔBICE À REALIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA, MAS SIM MAIS UM MOTIVO PARA QUE ELA SE INSTALE E DISSIPÉ UMA SÉRIE DE IMPASSES DE NEGOCIAÇÃO QUE SE MOSTRARAM EVIDENTES AO LONGO DESSES ÚLTIMOS MESES. Ademais, como é comum em processos dessa magnitude, nada impede que uma vez instaurada, obtenha-se avanço em pontos de consenso com a suspensão para discussões mais aprofundadas acerca dos entraves.' Dito e feito, como vaticinado pelo Ministério Público. As negociações ocorridas durante a AGC dissiparam diversos impasses, e, após as suspensões realizadas no curso do conclave, cujos trabalhos duraram cerca de 20 horas (o cadastramento dos credores se iniciou às 8:30h do dia 19/12 e a ata foi assinada às 4:45h do dia 20/12, como informado pelo AJ), o plano foi aprovado pela maioria esmagadora dos credores. Assim, parece ter sido acertada a decisão que conferiu ao Presidente do Grupo OI a prerrogativa e a responsabilidade de negociar com os credores um plano que atendesse aos interesses da coletividade. II – COMPARECIMENTO E APROVAÇÃO MACIÇOS A presente recuperação, como já salientado nos autos, traz números nunca antes vistos em um processo de recuperação judicial. E esse gigantismo é obviamente um reflexo do tamanho das Recuperandas. Não custa lembrar que o Grupo OI é um dos maiores conglomerados empresariais do Brasil, com forte impacto na economia brasileira e recolhedor de valores bilionários aos cofres públicos a título de impostos. As Recuperandas têm mais de 70 milhões de usuários, geram mais de 140 mil empregos, é responsável por sistema de telecomunicações que viabilizam atividades fundamentais ao país, como as eleições estaduais, têm cerca de 3.000 municípios que dependem exclusivamente de sua rede e está presente em quase 100% do território nacional. Assim, por essas peculiaridades, o soerguimento do Grupo tem especial relevo no contexto sócio-político-econômico do país. Por isso, reunir em AGC os inúmeros credores do Grupo que estão espalhados por todo o Brasil, e também no exterior, era uma tarefa complexa e que demandou uma primorosa atuação do Administrador Judicial, que desenhou, estruturou e organizou um evento que estivesse apto a receber todos os interessados. Como se extrai do resumo da lista de presença anexado à ata da AGC e colacionado abaixo para facilitar a visualização, a Assembleia contou com a participação maciça dos credores das Recuperandas: CLASSE I TRABALHISTAS Total de Credores: 4075 / Total de presentes 3383 83.02% dos credores presentes Total do valor dos Credores: 883.824.793,07 / Total do valor dos presentes: 815.561.515,41 92,28% dos valores presentes CLASSE II - GARANTIA REAL Total de Credores: 1 / Total de Presentes: 1 100% dos credores presentes Total do valor dos Credores: 3.326.951.525,30 / Total do valor dos Presentes: 3.326.951.525,30 100% dos valores presentes CLASSE III - QUIROGRAFÁRIO Total de Credores: 53365 / Total de Presentes: 31993 59.95% dos credores presentes Total do valor dos Credores: 59.185.781.003,19 / Total do valor dos presentes: 58.339.009.803,27 98.57% dos valores presentes CLASSE IV - MICROEMPRESA Total de Credores: 1927 / Total de presentes: 994 51.58% dos Credores Presentes Total do valor dos Credores: 50.704.412,75 / Total do valor dos presentes: 29.934.973,26 59,04% dos valores presentes O resultado da votação revela que também foi maciço o apoio dos credores ao plano. Confira-se, por oportuno, o laudo de votação anexado pelo Administrador Judicial: Você aprova o plano de recuperação judicial? Plano de recuperação: Total SIM: 35.779 / 35.421.646.806,61 (74.6%) de 47.482.481.221,92 Total NÃO: 141 / 12.060.834.415,31 (25.4%) de 47.482.481.221,92 CLASSE I - TRABALHISTA Total de votos Cabeça Total de Votos Crédito Total SIM: 3104 (100%) 789.681.310,63 (100%) Total Não: 0 (0%) 0,00 (0%) CLASSE II - GARANTIA REAL Total de Votos Cabeça Total de Votos Crédito Total SIM: 1 (100%) 3.326.951.525,30 (100%) Total NÃO: 0 (0%) 0,00 (0%) CLASSE III - QUIROGRAFÁRIO Total de Votos Cabeça Total de

Votos Crédito Total SIM: 31.682 (99,56%) 31.275.158.047,64(72,17%) Total NÃO: 139 (0,44%) 12.060.755.365,09 (27,83%) CLASSE IV - MICROEMPRESA Total de Votos Cabeça Total de Votos Crédito Total SIM: 992 (99,8%) 29.855.923,04 (99,74%) Total NÃO: 2 (0,2%) 79.050,22 (0,26%) Ou seja, depois de mais de 20 horas de trabalhos, a AGC foi concluída com a expressiva aprovação do plano, em todas as classes de credores. Computando-se o voto por cabeça, o plano foi aprovado por 100% dos credores das classes I e II, por 99,5% da classe III e por 99,8% da classe IV. Computando-se o voto por valor, o plano foi aprovado por 100% dos credores das classes I e II, por 72,17% da classe III e por 99,7% da classe IV. A classe III (valor) apenas não alcançou percentual próximo de 100, como as demais, em razão do voto desfavorável da ANATEL que desde o início do processo se insurge quanto (i) à submissão do seu crédito ao processo de recuperação, sendo certo de que já há decisão deste Juízo, confirmada pelo e. Tribunal de Justiça, afirmando que seu crédito está inteiramente submetido à recuperação judicial e (ii) ao parcelamento do crédito da Agência Reguladora. Como ressaltou a ANATEL em sua manifestação apresentada ao AJ (Anexo 34 da ata), sua Procuradoria-Geral determinou que o representante da ANATEL votasse contra qualquer plano de recuperação do Grupo Oi 'em razão de óbices jurídicos materiais e formais, uma vez que o parcelamento de crédito público se dá necessariamente nas condições definidas em lei pelos representantes do povo, em decisão de autoridade administrativa a partir de requerimento formulado pelo interessado no âmbito da Administração Pública, e não por meio de decisão de credores privados tomada em AGC'. Tal alegação será tratada a seguir. Dessa forma, tirante o descontentamento do órgão regulador, O PLANO FOI APROVADO EM TODAS AS CLASSES DE FORMA QUASE UNÂNIME, EM UMA ASSEMBLEIA QUE CONTOU COM MACIÇA ADESÃO E PARTICIPAÇÃO DOS CREDITORES. Este resultado mostra que a esmagadora maioria dos credores acredita que o plano apresentado irá soerguer as empresas que têm papel relevantíssimo para a economia do nosso país e, portanto, anseiam pela homologação do plano pelo Poder Judiciário. Como se sabe, com intuito inovador, a Lei 11.101/2005 trouxe ao nosso mundo jurídico um instituto que, diferentemente da antiga concordata, busca satisfazer o maior número de credores da empresa devedora, contudo, sobre um ângulo mais amplo, onde se visa também a proteção jurídica do mercado, que deve sempre que possível se desenvolver de um modo sadio em benefício da sociedade e do crescimento econômico num todo, mediante a preservação da empresa (art. 47). Segundo Manoel Justino Bezerra Filho 'Esta lei pretende trazer para o instituto da falência e da recuperação judicial nova visão, que leva em conta não mais o direito dos credores, de forma primordial, como ocorrera na anterior. A lei anterior, de 1945, privilegiava sempre o interesse dos credores, de tal forma que um exame sistemático daqueles artigos demonstra a ausência de preocupação com a manutenção da empresa como unidade produtiva, criadora de empregos e produtora de bens e serviço, enfim, como atividade de profundo interesse sócia, cuja manutenção de ser procurada sempre que possível' (Nova Lei de Recuperação e Falência comentada, 3 ed, São Paulo, RT, 2005, pg 129). Ao contrário, a nova lei priorizou, com destaque em seu art. 47, o princípio basilar da recuperação judicial, que é o da preservação da empresa, criando novos mecanismos para alcance deste objetivo, onde deixaram os credores de ter posição passiva, para participarem ativamente desse novo procedimento. De acordo com Lídia Valério Marzagão 'a adesão dos credores às medidas preventivas de recuperação de empresas é de salutar importância passando estes a ter papel de destaque, relevante no procedimento da recuperação de empresas, na medida em que darão assentimento expresso, em assembleias de credores, sobre as condições propostas no plano de pagamento apresentado pelo devedor. O credor passa da condição passiva, que lhe era imposta na lei anterior, a ter voz ativa, participando do processo, concordando ou desaprovando as condições entabuladas no plano de recuperação apresentado pelo devedor' (A Recuperação Judicial. Comentários à nova lei de recuperação e falência de empresas: doutrina e prática. Coord Rubens Approbato Machado. São Paulo. Quartier Latim, 2005, pg. 80). Temos, então, a inovadora participação ativa dos credores no projeto de recuperação a ser executado, ao mesmo tempo em que o legislador não olvidou em dar entusiástico destaque à preservação da empresa, como fonte geradora de empregos e recursos econômicos, e relevante função social. No caso dos autos, os interesses dos credores são claros em aprovar o plano apresentado pelas devedoras, amplamente discutido e negociado, não cabendo ao juiz interferir na vontade manifestada no conclave, que é soberana. Embora haja decisões, em sede de recuperação judicial, conferindo ao Judiciário a fiscalização sobre as decisões assembleares, certo é que tal mitigação do poder de decisão dos credores se restringe a impedir o desrespeito das garantias Constitucionais e a aprovação de medidas vedadas por lei, devendo, em regra, portanto, prevalecer a decisão do colegiado formado. Neste sentido: RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.311 - SP (2012/0046844-8) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : BRAIDO-LEME INDUSTRIA QUIMICA LTDA ADVOGADO : PAULO HOFFMAN E OUTRO(S) RECORRIDO : REI FRANGO ABATEDOURO LTDA ADVOGADO : JÚLIO KAHAN MANDEL E OUTRO(S) EMENTA: DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear. 2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ. 3. Recurso especial não provido. A insatisfação pessoal de alguns credores faz parte do processo, mas deve se subjuar ao interesse do que fora decidido pela maioria do colegiado, sobretudo a maioria esmagadora que votou pela aprovação do plano em questão.

No caso do autos, mesmo diante da magnitude de credores e interesses envolvidos, o plano conseguiu agradar a quase todos, o que é raro e deve ser levado em consideração pelo julgador. III - O CONTROLE DE LEGALIDADE Como destaquei na decisão de fls. 250.141/250.147, doutrina e jurisprudência entendem que a AGC é soberana em suas decisões quanto ao conteúdo do plano de recuperação judicial, cabendo ao Poder Judiciário o controle de legalidade da decisão dos credores, como ocorre em qualquer ato de manifestação de vontade. Na oportunidade, colacionei diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre o tema. O Enunciado 44 do Conselho de Justiça Federal é exatamente neste sentido: 'A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.' O d. Ministério Público, com a competência que lhe é peculiar, apresentou parecer no qual pugnou pela homologação do plano aprovado, concedendo-se a Recuperação Judicial nos termos do art. 58, caput, reputando-se, todavia, como ilegais algumas cláusulas do plano, conforme acima relatado, cabendo, assim, a análise detida de cada um dos pontos levantados pelo Parquet. a) Crédito da ANATEL Como narrado, o d. representante do Ministério Público manifestou-se pela declaração de invalidade da cláusula 4.3.4 do PRJ, por contemplar forma de pagamento dos créditos não fiscais da ANATEL em discrepância com as disposições da Lei 13.494/17, que regula a matéria. Entendo, contudo, que a aludida legislação não invalida a cláusula do plano, já que tal legislação apenas institui uma faculdade ao devedor, de submeter-se ou não a um programa que prevê a quitação parcelada do seu débito; não cria, pois, um limite de parcelamento ao crédito público a ser observado em casos de recuperação judicial. Não há, pois, afronta à Lei 13.494/17, até porque o crédito da Agência não se sobrepõe ao interesse da coletividade de credores, pois se trata de crédito submetido a um regime de recuperação previsto em lei especial (LRJ). A Anatel deve se curvar à decisão soberana da Assembleia de Credores. A submissão dos créditos da ANATEL à recuperação judicial já foi enfrentada à exaustão por esse juízo, que por diversas vezes já decidiu que a natureza do crédito da Agência não a coloca em posição de primazia em relação aos demais credores, sendo considerando dignos de tratamento privilegiado e específico apenas aqueles credores expressamente previstos na legislação de regência. Não cabe, assim, reprimir matéria já decidida por esse juízo e que não foi objeto de reforma por órgão superior. b) Reembolso de despesas dos credores Têm razão o Ministério Público quando afirma a invalidade das cláusulas previstas na Seção 11 do Anexo denominado Subscription and Commitment Agreement do PRJ) que facultam às Recuperandas realizarem reembolso de despesas incorridas pelos credores na busca pela satisfação de seus créditos no processo de recuperação, por manifesta violação ao art. 5º, II, da LRF. c) Extensão dos pagamentos de fees Do mesmo modo, assiste razão ao MP quando vislumbra tratamento não isonômico injustificado no pagamento das fees previstas no mesmo Anexo. Tal como já decidi anteriormente, por força do art. 5º, II, da LRF, deve ser garantido a todos os credores integrantes da Classe III com o mesmo perfil (valor, origem do crédito e higidez de garantias de aporte), que se comprometam a investir novos recursos na companhia através da subscrição daquelas ações nas mesmas condições, o pagamento ali previsto. d) Convocação da AGE para decidir sobre questões de governança e aumento de capital Por fim, embora reconheça que os acionistas da companhia devem dar o devido cumprimento às medidas aprovadas pela AGC, sob pena de incorrerem no disposto no art. 64 da LRF e em sua responsabilização pelos prejuízos que assim causem as companhias, aos seus credores e demais acionistas, o MP entende necessária a convocação de AGE para obter a devida formalização e concretização das decisões dos credores relativas à governança e ao aumento de capital. Considero, contudo, que as alterações pertinentes, inclusive do estatuto social da companhia, aprovadas no PRJ dispensam a realização de AGE e podem ser levadas a cabo pelos órgãos de direção da companhia, com base na autorização assemblear de credores, na forma prevista na LRF, que é lei especial em relação à LSA sobre a matéria. Relembrando o acórdão acima transcrito, no cenário de uma recuperação judicial, o princípio da função social da propriedade, bem como da empresa, devem balizar o exercício dos direitos dos acionistas, que não mais se encontram adstrito ao interesse do empresário, mas sim da sociedade empresarial e do interesse social indissociável ao soerguimento da empresa viável, de forma a ser preservada a fonte produtora e geradora de empregos, bens e serviços, a fim de que seja promovida sua função social e estimulando a atividade econômica. Submeter a eficácia das decisões da AGC à realização de AGE em que se vislumbra a real possibilidade de descumprimento do plano, convertendo-se eventual descumprimento em imposição de sanções a seus acionistas e ressarcimento por perdas e danos, seria medida, no entender desse juízo, contrária ao princípio da preservação da empresa, aos arts. 35, I, 50, III e IV, e 64, VI, da LRF. O art. 50 da Lei de Recuperação Judicial contém regra especial com relação à Lei das S/A. Tal regramento prevê legítimos instrumentos jurídicos que visam a reestruturação e ao soerguimento econômico da empresa recuperanda. A cláusula do plano que regula a governança durante a fase de transição está em consonância com o citado artigo 50 da LRJ, e não viola a Lei das S/A, até porque visa conferir estabilidade institucional aos órgãos sociais e aos administradores das recuperandas para fins de cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado pela manifestação soberana dos credores. Portanto, a convocação de AGE é absolutamente desnecessária para dar eficácia à decisão soberana dos credores. Pelo contrário, a convocação de assembleia de acionistas, nesta hipótese, reinstalaria a instabilidade fortemente rejeitada pelo Judiciário durante todo esse processo de recuperação judicial. A vontade dos credores deve ser respeitada, sendo até mesmo vedada a prática de qualquer ato - seja por acionista, membro do conselho ou administrador da companhia - que tenha o fim de inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação aprovado na forma da lei. Cabe, inclusive, ao Presidente do Conselho de Administração dar imediato e efetivo cumprimento ao plano aprovado, tão logo homologado, assegurando, dentre outras, as condições provisórias de governança corporativa e conversão

de dívida em ações, conforme decisão soberana dos credores. No mais, não se vislumbra outra cláusula do plano que mereça questionamento. Nas lições de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli, 'na esteira do quanto se afirmou acerca da soberania de assembleia geral de credores, uma vez aprovado o plano em assembleia, o juiz deverá conceder a recuperação, sem que se lhe reserve grande margem de discricionariedade' (A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 296). Assim sendo, entendo que o PRJ deve ser homologando, com as seguintes ressalvas: a) ser inválida a Seção 11 do Anexo denominado Subscription and Commitment Agreement do PRJ) que faculta às Recuperandas realizarem reembolso de despesas incorridas pelos credores na busca pela satisfação de seus créditos no processo de recuperação, por manifesta violação ao art. 5º, II, da LRF; b) devem as condições previstas no item 5 do mesmo Anexo, que preveem o pagamento de commitment fee, serem estendidas a todos os credores nas mesmas condições.

IV - CERTIDÕES DO ART. 57 DA LRF Com relação ao pedido das Recuperandas para que seja concedida a recuperação independentemente da apresentação das certidões de que trata o art. 57 da LRF, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a referida norma. Dispõe o art. 57 da Lei de Recuperação Judicial: 'após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional'. Sobre este tema, tanto a jurisprudência do STJ como a dos Tribunais firmaram posicionamento inicial de que, diante da falta de políticas públicas que conferiam às empresas em recuperação judicial parcelamento dos créditos fiscais, atendendo assim o art. 68 da Lei 11.101/2005, não haveria necessidade do cumprimento da regra impositiva do art. 57. Contudo, a solidez da referida construção jurisprudencial passou a ser dissolvida, a partir do advento da Lei 13.043/2014 que disciplinou o parcelamento especial para dívidas fiscais com a União de empresas em recuperação judicial, quando alguns julgados passaram a entender que a posição anteriormente solidificada somente deveria ser observada caso o pedido de recuperação judicial tivesse sido requerido antes do advento da referida lei, publicada em 14/11/2014, data que também entrou em vigor. Neste sentido: 'AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032818-78.2015.8.19.0000 AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO AGRAVADO: AMIR ENGENHARIA E AUTOMAÇÃO LTDA RELATOR: DESEMBARGADOR PLÍNIO PINTO COELHO FILHO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE PLANO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDENCIA QUE VINHA ADMITINDO A HOMOLOGAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL SEM A APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS, EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. EDIÇÃO RECENTE DA LEI DE N. 13.043/2014 QUE PREVÊ UM PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO ESPECIAL PARA AS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, DE MODO QUE NÃO HÁ MAIS QUALQUER RAZÃO PARA QUE SEJA DISPENSADA A APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS COMO REQUISITO PARA A HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. O STF E O STJ SE POSICIONARAM NO SENTIDO QUE A TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' NÃO VIOLA O DISPOSTO NO ARTIGO 93, IX DA CRFB/88. PROVIMENTO DO RECURSO.' Não é o caso da recuperação judicial em apreço, que teve seu início em junho de 2016. Contudo, ainda assim, as certidões não podem ser exigida. Conforme bem destacado pelo Ministério Público, 'o tempo decorrido e a reflexão sobre a jurisprudência formada e consagrada inclusive no STJ tem levado a modificação do entendimento no âmbito das Promotorias de Justiça das Massas Falidas na Comarca da Capital. De fato, a exigência da apresentação de CND's no momento presente apenas levaria a esperada conclusão das controvérsias surgidas nesse processo para momento futuro e incerto. Não é demais prever que a deterioração das atividades e das relações das recuperandas com seus credores e investidores seria um desdobramento inevitável. Enquanto não homologado o plano nenhum pagamento ou providência nele prevista seriam possíveis pois não se iniciaria a fase de cumprimento.' (fl. 9 do parecer) Ressalte-se inovadora posição lançada no mundo jurídico em acórdão deste Egrégio Tribunal, quando da apreciação do agravo de instrumento nº 0050788-91.2015.8.19.0000, assim ementado: 'DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA CONDICIONANDO A HOMOLOGAÇÃO DO PLANO À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS EXIGIDAS PELO ART. 57 DA LRF, CONSIDERANDO O ADVENTO DA LEI Nº 13.043/2014, QUE DISCIPLINA O PARCELAMENTO ESPECIAL PARA DÍVIDAS FISCAIS COM A UNIÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. REFORMA. 1. Antes da edição da referida Lei nº 13.043/2014, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se definiu assentando que a inexistência de lei específica acerca das regras de parcelamento de dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial autoriza a homologação do plano sem necessidade de apresentação de certidões negativas exigidas pelo art. 57 da LRF. 2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN'. E, ainda, 'que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação'. (REsp 1187404/MT, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 19/06/2013). 3. No caso presente, o pedido de recuperação judicial foi protocolizado em 20/05/2013, antes, portanto, da edição da Lei nº 13.043/2014, que

entrou vigor somente em 13/11/2014. Dessa forma, como não havia lei regulamentadora acerca do parcelamento especial na ocasião do ajuizamento da ação, a controvérsia deve ser decidida com base no princípio tempus regit actum, sem perder de vista outro princípio, da segurança jurídica. Assim, por tal motivo, o art. 57 da LRF não pode obstaculizar a homologação do plano de recuperação judicial, na linha de entendimento da Corte Superior.

4. Ademais disso, o parcelamento objeto da Lei nº 13.043/2014 alcança apenas os débitos federais, mantendo a lacuna legislativa em relação às dívidas fiscais estaduais e municipais, sendo ilógico, pelo prisma da razoabilidade, que apenas a certidão negativa de débitos fiscais federais seja relevante para efeito de homologação do plano de recuperação, em detrimento das dívidas fiscais estaduais e municipais, como se houvesse uma impensável ordem hierárquica para o recolhimento de tributos. Logo, o parcelamento especial concebido pela Lei nº 13.043/2014, por incompleto, não atende a exigência contida no art. 57 da LRF, devendo, por conseguinte, ser mantida a jurisprudência prevalecente na Corte Superior a respeito do tema, no sentido de permitir a dispensa das certidões negativas para fins de homologação do plano de recuperação.

5. Urge reconhecer que, em muitos casos, os artigos 47 e 57 da LRF são inconciliáveis, levando à inviabilização dos processos de recuperação judicial e, por consequência, impedindo o soerguimento da empresa em dificuldades financeiras. Embora a homologação do plano de recuperação esteja condicionada à apresentação das certidões negativas de débitos fiscais (art. 57, LRF e art. 191-A, CTN), deve preponderar o princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da lei recuperacional, cujo propósito maior é proteger a fonte produtora, o emprego, a função social da empresa e o estímulo à atividade econômica.

6. As disposições da LRF devem ser aplicadas de forma harmônica e sistemática, e não isoladamente. O art. 47 expõe categoricamente seu objetivo de viabilizar a empresa viável, com chance real de recuperação, preservando a fonte produtora e geradora de empregos, promovendo sua função social e estimulando a atividade econômica. O art. 57, por seu turno, limita-se à obrigatoriedade formal de assegurar a quitação fiscal, prestigiando a arrecadação. Ambos os interesses (preservação da empresa x arrecadação) militam em favor da coletividade; o primeiro pela manutenção de empregos e atividade produtiva; o segundo porque o produto da arrecadação, presumivelmente, reverte para o bem comum, de modo a atender as demandas da sociedade.

7. No caso concreto, com amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve prevalecer a proteção ao interesse jurídico e social mais relevante, que é a preservação da empresa, mesmo porque, conforme art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 'na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum'. Nesse contexto, deve predominar a proteção ao emprego, aos valores sociais do trabalho, à preservação da empresa com potencial de se reerguer e contribuir para o desenvolvimento da economia, inclusive gerando a continuidade da arrecadação, que seria interrompida em caso de decretação de falência. Por conclusão lógica, pode-se afirmar que a continuidade da empresa viável atende também ao interesse arrecadatório do próprio Fisco e, em última análise, da coletividade.

8. Doutrina e jurisprudência sobre o tema.

9. Provimento do recurso, dispensando-se a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos fiscais como condicionante à homologação do Plano de Recuperação Judicial, mesmo após a edição da Lei 13.043/2014 (Desembargador Luciano Saboia Rinaldi) Tal posicionamento tem respaldo não somente no princípio maior da norma específica analisada - da preservação da empresa, contido nos termos do art. 47 -, mas na convicção de que enquanto não sobressaírem normas práticas e eficazes no sentido de conceder efetivas medidas para que as empresas em dificuldade econômico-financeira saldem satisfatoriamente os seus créditos fiscais - em qualquer esfera estatal -, não há como impor a essas sociedades empresárias em crise obrigação de quase impossível cumprimento. A Lei 13.043/2014 causa certa perplexidade, pois além de se referir ao parcelamento apenas de créditos fiscais da União, traz no seu bojo medidas de parcelamento de débitos bem mais desvantajosas para as sociedades em recuperação, do que as que supostamente estão com a saúde econômico-financeira em dia. Não por outra razão parte da doutrina levanta dúvidas sobre a inconstitucionalidade da referida Lei, diante de dois pontos básicos: o primeiro, no que toca à exigência do contribuinte em incluir no parcelamento a totalidade de seus débitos tributários, inscritos ou não em dívida, mesmo que discutidos judicialmente; e o segundo, na necessidade da desistência expressa, e de forma irrevogável, de qualquer impugnação, ação ou recurso e, cumulativamente, a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as lides administrativas e judiciais. Tais exigências, de fato, parecem ir de encontro à jurisprudência mansa e pacífica do STF no sentido da impossibilidade de se utilizar sanções políticas para cobrança de tributo. De modo geral, com o advento da Lei 13.043/2014, a mitigação jurisprudencial construída não mais pode ser entendida como absoluta, cabendo assim interpretar a regra contida no artigo 57 como cogente apenas em casos em que não atente aos princípios informadores da recuperação: preservação e função social da empresa. Não podemos olvidar que os créditos fiscais não são afetados pela Recuperação Judicial, e nem ao menos a ela se sujeitam, o que torna a exigência da apresentação de certidões negativas ou positivas com efeito negativo por empresa em recuperação, de certa forma contrária ao objetivo maior da Lei. Portanto, inobstante o advento da Lei 13.043/2014, que além de alcançar apenas os débitos fiscais da União, não atenta no caso, aos princípios norteadores da LRF, deve continuar a ser posto em sobreposição o objeto maior do processo de Recuperação Judicial que é a preservação da empresa pelo seu fim social, pela sua natural capacidade de gerar riquezas, empregos e de pagar tributos. Com efeito, coadunado com o posicionamento firmado no referido acórdão acima exposto, e com a promoção do Ministério Público, afastado a exigibilidade da apresentação, por parte das devedoras, das certidões negativas fiscais exigidas na forma do art. 57 da Lei 11.101/2005.

V - CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL Ante todo o exposto, considerando a aprovação do plano pela maioria expressiva dos credores das recuperandas, na AGC realizada em 19/12/2017, que

aguardam a homologação do PRJ pelo Poder Judiciário, e uma vez examinados os aspectos de legalidade do plano, resta ao Juízo Recuperacional ratificar por homologação a decisão soberana dos credores. A decisão de homologação deve ser imediata não apenas por força da lei, mas porque milhares de credores terão seus créditos satisfeitos mais rapidamente, lembrando que os credores que mediarão com o Grupo OI, que são mais de 30 mil, receberão o saldo residual em até 10 dias depois da homologação; e os credores trabalhistas começarão a receber em 180 dias contados da homologação. Confiram-se as cláusulas 4.4.1 e 4.1 do plano aprovado: Também depende da homologação do plano o início do prazo para que os credores escolham entre as opções de pagamento de seus créditos na plataforma das Recuperandas, como se extrai da cláusula 4.5 do plano. Assim, ante o exposto, cumpridas as exigências legais, CONCEDO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL e HOMOLOGO O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL apresentado por OI S.A., TELEMAR NORTE LESTE S.A., OI MÓVEL S.A., COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A., COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A., PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V. e OI BRASIL HOLDINGS COÖPERATIEF U.A., com as seguintes ressalvas: a) ser inválida a Seção 11 do Anexo (denominado Subscription and Commitment Agreement do PRJ), no que tange à faculdade conferida às Recuperandas de realizarem reembolso de despesas incorridas pelos credores na busca pela satisfação de seus créditos; b) serem as condições previstas no item 5 do mesmo Anexo, que preveem o pagamento de commitment fee, extensíveis a todos os credores nas mesmas condições. Nos termos da fundamentação acima, e atento ao art. 50 da LRF, esclareço que a vontade soberana dos credores deve ser integralmente respeitada, sendo até mesmo vedada a prática de qualquer ato - seja por acionista, membro do conselho ou administrador da companhia - que tenha o fim de inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação aprovado na forma da lei. Cabe, inclusive, ao Presidente do Conselho de Administração dar imediato e efetivo cumprimento ao plano aprovado, tão logo homologado, assegurando, dentre outras, as condições provisórias de governança corporativa e conversão de dívida em ações, conforme manifestação soberana dos credores. Dispensar as certidões exigidas no art. 57 da LRF, na forma das razões acima expostas. Publique-se, e dê-se ciência pessoal ao MP e demais órgãos com a mesma prerrogativa. Intimem-se e cumpra-se.