

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabio Fernandes Neves Benfatti; Fernando Gustavo Knoerr; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-172-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Honrados, apresentamos os trabalhos defendidos no GT “Direito Empresarial” no VIII Encontro Virtual do CONPEDI.

Temas como o compliance e a integridade jurídico-empresarial a partir de análise de caso concreto e como a intervenção estatal sobre as atividades econômicas, foram abordados por professores, graduandos em iniciação científica e pós-graduandos em mestrado, doutorado e pós-doutorado das cinco regiões do Brasil em uma tarde de sábado.

A natureza jurídica de créditos de fiança bancária posteriormente ao pedido de recuperação judicial, a aplicação da teoria do adimplemento substancial nos processos de falência e de recuperação judicial, a eficácia dos efeitos da declaração de falência e a tensão entre flexibilidade econômica e a segurança jurídica, foram problemas discutidos.

Os títulos de crédito em espécie, as empresas familiares, incluindo a outorga marital, a obrigação do avalista e a validade do aval, as Letras de Crédito do Desenvolvimento, as debêntures para a infraestrutura e a amplitude da legislação como uma necessidade para o direito cambiário, em razão de situações em aberto e a existência de uma real margem de dúvidas, dentre outros temas que ficam em aberto no direito, ganharam destaque nas reflexões e propostas apresentadas pelos congressistas.

Questões que transcendem a legislação pátria e envolvem um cenário transnacional como a atuação da OCDE, o fashion law, o triple botton line da sustentabilidade e o greenwashing foram enfrentadas como desafios a serem mais bem compreendidos e vencidos pela comunidade jurídica no setor empresarial.

A realidade tributária aplicada em especial junto às micro e pequenas empresas, o papel do estado arrecadador e empresário, o planejamento tributário, a reforma tributária e seus efeitos sobre a sustentabilidade empresarial, fomentaram reflexões que também envolveram discussão sobre o capitalismo responsável, as sociedades de propósito específico e o papel das cooperativas.

Em razão da riqueza dos compartilhamentos e debates, convidamos à leitura do material que decorre do encontro realizado.

Fábio Fernandes Neves Benfatti,

Fernando Knoerr e

Viviane Séllos

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NOS PROCESSOS DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

THE APPLICATION OF THE THEORY OF SUBSTANTIAL PERFORMANCE IN BANKRUPTCY AND JUDICIAL RECOVERY PROCESSES

**Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa
Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos
Stael Helena Faria Silveira**

Resumo

A Teoria do Adimplemento Substancial, ao considerar a manutenção contratual nos casos em que a maior parte das obrigações foi cumprida, ganha especial importância em processos de recuperação judicial e falência, nos quais o equilíbrio entre a proteção dos credores e a viabilidade da empresa é crucial. Ditos institutos previstos na legislação brasileira são mecanismos fundamentais para a reorganização financeira de empresas em crise, o que pode ser viabilizado pela teoria do adimplemento substancial, sendo esse o objetivo central do trabalho. Este estudo exploratório, desenvolvido com base em revisão bibliográfica e análise qualitativa, pretende fornecer uma compreensão aprofundada da aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, contribuindo para o debate jurídico sobre a preservação dos contratos em momentos de crise econômica. Está subdividido em quatro eixos centrais para demonstrar seus objetivos específicos. Em termos de resultados, a pesquisa conclui que a teoria do adimplemento substancial se aplica adequadamente tanto no contexto contratual quanto no processo de recuperação.

Palavras-chave: Teoria do adimplemento substancial, Falência, Recuperação judicial, Extinção, Empresa

Abstract/Resumen/Résumé

The Theory of Substantial Performance, when considering the maintenance of contracts in cases where most of the obligations have been fulfilled, gains special importance in judicial recovery and bankruptcy proceedings, in which the balance between the protection of creditors and the viability of the company is crucial. These institutes provided for in Brazilian legislation are fundamental mechanisms for the financial reorganization of companies in crisis, which can be made possible by the theory of substantial performance, which is the main objective of the work. This exploratory study, developed based on a bibliographic review and qualitative analysis, aims to provide an in-depth understanding of the application of the Theory of Substantial Performance, contributing to the legal debate on the preservation of contracts in times of economic crisis. It is subdivided into four central axes to demonstrate its specific objectives. In terms of results, the research concludes that the theory of substantial performance is adequately applied both in the contractual context and in the recovery process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Substantial performance, Bankruptcy, Judicial recovery, Ending, Enterprise

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo enfatizar relações contratuais acerca da aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial em processos de falência e recuperação judicial, explorando abordagens teóricas e práticas do tema. A relevância desse estudo decorre da importância do tema, pois, entre as várias nuances que abarca, é possível afirmar que seu desenvolvimento teórico e aplicação prática requerem análise sob a ótica do princípio da conservação dos contratos, elemento a ser valorizado em momentos históricos de crise contínua, como aqueles enfrentados em casos de recuperação judicial e falência.

A recuperação judicial e a falência são institutos previstos na legislação brasileira, lei 11.101/2005, os quais podem ser conjugados à teoria do adimplemento substancial, pois, como leciona Rachel Sztajn (2014, p. 21), “tanto na recuperação quanto na falência, o principal objetivo se dá com a regularização de crises financeira empresarial”.

Disso decorre a possibilidade de utilização do instituto do adimplemento substancial para, em situações economicamente desafiadoras, as empresas consigam se reerguer, retomar a circulação de bens e preservar sua função social.

Para alcançar o objetivo proposto, a pesquisa foi desenvolvida em três eixos principais, sendo o primeiro a abordar o princípio da preservação da empresa na perspectiva de possibilitar que o devedor supere a crise econômico-financeira, a fim de garantir continuidade da produção, preservação dos empregos e a proteção do interesse dos credores.

A segunda parte do trabalho tece conceitos situacionais sobre a recuperação judicial e falência empresarial, apresentando um meio alternativo da falência em situações de crise, negociando suas dívidas e traçando um plano de recuperação, enquanto mantém a produção, os empregos e organizações empresariais, evitando assim o fechamento das portas e satisfação dos credores.

Por fim, o terceiro tópico da pesquisa aborda a teoria do adimplemento substancial desde seu nascedouro à prática, exemplificada por meio da análise de caso prático paradigmático e exemplificativo.

Trata-se de pesquisa exploratória que culmina na elaboração desse texto, o qual, a seu turno, está desenvolvido pelo método dedutivo, num viés qualitativo para realizar revisão bibliográfica sobre o tema. Ademais, elegemos caso como paradigma da aplicação da teoria, a

título prático exemplificativo, a fim de compreender a aplicação do instituto nos termos do estudo aqui realizado.

Em termos de resultados, a pesquisa conclui que a teoria do adimplemento substancial é crucial para os processos de recuperação judicial da empresa, uma vez que, em casos tais, a empresa honrou com grande parte de seus compromissos, deixando apenas de cumprir uma determinada parcela obrigacional contratual, motivo pelo qual a teoria pode ser aplicada para justificar a manutenção de contratos cruciais durante a recuperação judicial, a fim de que seja evitada a decretação da falência.

2 DISCUSÃO METODOLÓGICA

A pesquisa empregou o método dedutivo para analisar o referencial bibliográfico e documental relacionado à aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial nos processos de falência e recuperação judicial. Nas palavras de Oliveira (2000, p. 14), “o método dedutivo consiste em uma estratégia lógica que permite alcançar conclusões particulares a partir de premissas gerais”.

O processo inicia-se com princípios gerais, conhecidos como axiomas, e por meio de um encadeamento lógico, alcança conclusões detalhadas, denominadas teoremas. Trata-se de uma maneira de pensar que busca deduzir dados a partir de fundamentos mais universais. Neste sentido, segundo Santos (2002, p. 36) “o método dedutivo é empregado em várias disciplinas e oferece uma base clara para o raciocínio lógico. Ao respeitar suas fases e diretrizes, torna-se viável elaborar argumentos consistentes e alcançar conclusões confiáveis”.

Assim, partindo de premissas gerais teorizadas por meio do objetivo geral de demonstrar a possibilidade da aplicação da teoria do adimplemento substancial aos processos de recuperação judicial e falência, alcançamos resultados que possibilitam a utilização prática da teoria, sobretudo pela análise prática. Acerca de tal ponto, Oliveira (2000, p. 24) aduz que “disso decorreu compreensão mais aprofundada e criteriosa sobre a preservação dos contratos em cenários de crise empresarial, destacando a relevância dessa abordagem para o desenvolvimento econômico e jurídico contemporâneo”.

3 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Ruy Samuel Espíndola (1999, p. 47/48), afirma que “a ideia de um princípio ou sua conceituação, sem relevância do que se trata, designa a estruturação de um conjunto de ideias, pensamentos ou normas em torno de um conceito principal ou diretriz”. Esse conceito central serve como base normativa, a partir da qual todas as outras ideias ou regras se derivam e se subordinam.

Os princípios possuem uma função complexa e abrangente. Conforme Eduardo Figueiredo (2014, p. 45), “se considerarmos o direito codificado, os princípios servem como uma base estrutural que permite entender seu papel, seja para preencher lacunas na legislação, seja como elementos reconhecidos como fontes do direito”.

O artigo 47, da lei 11.101/2005, assim prevê:

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.

Como se vê, o referido artigo estabelece que a recuperação judicial visa possibilitar que o devedor supere a crise econômico-financeira, a fim de garantir continuidade da produção, preservação dos empregos e a proteção do interesse dos credores. Sendo assim, promovendo a empresa a sua preservação, sua função social e seu incentivo à atividade econômica.

Convém mencionar, que o referido princípio da preservação da empresa se trata de uma interpretação teleológica e sistemática do princípio da função social da empresa, cuja função social da propriedade, estabelecida pela Constituição, exige que o proprietário não só tenha o direito de uso sobre seus bens, mas também a responsabilidade de os utilizar de maneira que beneficie toda a sociedade, garantindo que essa propriedade atenda aos interesses coletivos da melhor forma possível.

A ideia de função social da propriedade pode ser entendida como um equilíbrio entre o individualismo e o socialismo, com uma leve inclinação para o individualismo. Isso acontece porque o direito à propriedade privada ainda é protegido, já que é um princípio fundamental de sistemas capitalistas. Por outro lado, nesse caso, há uma certa influência do viés social, que se debruça sobre preocupações mais coletivas.

Como destaca Ana Frazão (2011, p. 39), “o princípio da função social da empresa enfatiza a importância da manutenção e preservação das atividades empresariais”. Nesse viés,

ressalta que a interrupção dessas atividades não deve ser decidida apenas pelos gestores, sócios ou credores, já que existem vários outros interesses relevantes que justificam a continuidade empresarial.

O princípio da preservação da empresa busca proteger a atividade econômica, ou seja, a produção de bens ou serviços, garantindo que ela continue focada em seu propósito principal.

Desse panorama, consoante ensina Écio Perin Júnior (2011, p. 43):

também decorre o princípio da viabilidade econômica da empresa, sendo válido mencionar que a lei da recuperação não se pode aplicar a toda e qualquer empresa, já que ela precisa ser economicamente viável, enquanto, para aquelas sem viabilidade econômica, há o processo falimentar. Assim, a viabilidade da empresa é o que irá definir seu respectivo enquadramento na recuperação judicial ou na falência.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho disserta (2009, p. 32):

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

Nesse contexto, Sacramone (2022) afirma que “o princípio da função social e da preservação da empresa, embora de forma diferente, também se aplica à falência”. Isso ocorre quando os bens da empresa falida são transferidos para outros empresários, que conseguem dar uma utilidade maior a esses ativos produtivos.

Dito de outro modo, determina que as operações comerciais devam prosseguir, dado seu papel social, mesmo em circunstâncias de dificuldades econômicas e financeiras. É importante reconhecer que a Constituição Federal é a norma suprema do nosso sistema jurídico, estabelecendo fundamentos para a ordem econômica e a justiça social.

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA ESTRATÉGIA PARA A REESTRUTURAÇÃO EMPRESARIAL

A Recuperação de Empresas versa sobre, como o próprio nome diz, recuperar as empresas, como meio alternativo à falência em situações de crise, negociando suas dívidas e traçando um plano de recuperação, enquanto mantém a produção, os empregos e organizações empresariais, evitando assim o fechamento das portas e a possibilidade de maior satisfação dos credores.

Conforme prevê o artigo 47 da Lei de Recuperação e Falência (BRASIL, 2005, art. 47), a recuperação judicial existe para ajudar empresas em dificuldades financeiras a se reerguerem. O principal propósito é garantir que elas possam continuar funcionando, mantendo seus empregados, pagando suas dívidas e preservando sua função na sociedade. Assim, a empresa não só se recupera, mas também continua contribuindo para a economia.

Para que haja tentativa de recuperar a empresa, deve haver condições para que ela se reerga, sobretudo porque, em situações de tamanho endividamento, não há alternativa que não a falência, decretada ante a omissão na qualidade de cumprir com os compromissos empresariais. Por isso, um dos principais objetivos da recuperação judicial é poder efetivar a preservação da empresa e poder reconhecer novamente sua função social, como geradora de empregos e peça essencial no giro econômico. Toda essa estruturação constará no plano de recuperação e, se diante do analisado, notar-se que o devedor não possui chances reais de se recuperar, o pedido será negado e a falência será decretada.

A Lei 11.101 foi publicada no ano de 2005, vigorando desde 09 de junho do mesmo ano. Trata-se de legislação ampla e complexa em si, cujas motivações para sua construção foram diversas, a exemplo de modernizar a antiga Concordata para de fato poder evitar a falência das empresas, ser mais efetiva na recuperação, reorganizar de forma mais palpável entre recuperação judicial e extrajudicial, desburocratizar a falência no caso das empresas irrecuperáveis, além da possibilidade de ser mais clara e panorâmica.

A recuperação judicial tem por objetivo possibilitar ao devedor renegociar suas dívidas com os credores, englobando quase todas elas, a exceção das tributárias. Uma vez requerida, as execuções são suspensas por 180 dias, tempo que é utilizado para elaborar plano de recuperação, que deverá ser aprovado e cumprido, sob pena de decretação de falência. O prazo para tanto pode ser de até dois anos (BRASIL, 2005, art. 6º, §4º).

Portanto, a recuperação judicial é vista como um mecanismo legal para restabelecer a saúde econômica e financeira da empresa em crise, desde que ainda apresente condições de se recuperar - princípio da viabilidade de empresa em face da função social. Diante disso, conforme ensina Costa (2015, p. 46) “a recuperação judicial de empresas se insere no contexto da crise empresarial. Compreender esse mecanismo requer uma análise detalhada do sistema jurídico voltado para as questões relacionadas à crise empresarial”.

Existe também um processo especial, usado para recuperar micro e pequenas empresas. Acerca de tal ponto, pondera Costa (2021, p. 384) que “o ônus a ser suportado pelos credores em razão da recuperação judicial só encontrará a justificativa se o desenvolvimento da empresa gerar o benefício social reflexo que são recorrentes do efetivo exercício dessa atividade”.

Já a recuperação extrajudicial trata-se de acordos entre devedor e credores, que é levado a juízo apenas para homologação e devem ser cumpridos de forma extrajudicial, assim como a recuperação judicial, em situações em que a crise é de menor envergadura. Possui a praticidade da extrajudicialização, mas não contempla créditos tributários e trabalhistas (BRASIL, 2005, art. 161º, §1º).

Preceitua Fábio Ulhoa Coelho (2020) sobre a matéria:

Até a entrada em vigor da nova Lei de Falências, o direito brasileiro não estimulava soluções de mercado para a recuperação das empresas em estado crítico. Isto porque sancionava como ato de falência qualquer iniciativa do devedor no sentido de reunir seus credores para uma renegociação global das dívidas (...). Com a nova lei, muda-se substancialmente o quadro. Ao prever e disciplinar o procedimento da recuperação extrajudicial, ela cria as condições para a atuação da lógica do mercado na superação de crises nas empresas em crise.

Já na perspectiva de Ricardo Negrão (2014), a recuperação extrajudicial é:

A modalidade de ação integrante do sistema legal destinado ao saneamento de empresas regulares, que tem por objetivo constituir título executivo a partir da sentença homologatória de acordo, individual ou por classes de credores, firmado pelo autor com seus credores.

Já a falência, a seu turno, trata do processo judicial que liquida os bens do devedor para pagamento de seus credores conforme a ordem prioritária estabelecida por lei, preservando-se, se possível, a empresa (BRASIL, 2005, art. 115).

5 FALÊNCIA EMPRESARIAL: CONCEITOS, PROCEDIMENTOS E IMPACTOS

A priori, convém mencionar que a Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020 alterou a Lei nº 11.101/05, englobando no poder legislativo a novação e arbitragem em casos de falência. A introdução desses métodos alternativos de resolução de conflitos reflete uma tentativa de reduzir a morosidade do sistema judicial e incentivar acordos que preservem o valor econômico das empresas em dificuldades, promovendo, assim, maior segurança jurídica e previsibilidade.

Nesse novo cenário, a teoria do adimplemento substancial pode ser aplicada tanto na mediação quanto na arbitragem, assim como já é discutida nos casos judiciais de falência. Essa teoria, que defende a manutenção de contratos ou a continuidade de operações quando a maior parte das obrigações foi cumprida, é essencial para preservar empresas em dificuldades. Durante as negociações, seja na mediação ou na arbitragem, essa abordagem pode facilitar acordos mais equilibrados, evitando a falência em situações em que o inadimplemento é parcial e pode ser superado

Aduz, em sua obra, Coelho (2020, p. 723.) que “os efeitos do processo falimentar norteiam a sociedade antes mesmo do surgimento das empresas”. Frisa-se que o processo falimentar aplicado nas relações mercantis e atualmente no âmbito de Pessoa Jurídica teve originou-se no Direito Comercial. Historicamente, as penas aplicadas aos comerciantes insolventes inicialmente partiam dos próprios credores por vingança pelo inadimplemento, mas, com o passar do tempo, o Estado começou a intervir nessas relações, assumindo a responsabilidade nas resoluções de conflitos de caráter comercial.

Dessa forma, ensina novamente Coelho (2020, p. 724) que “as penas pelos atos de falências se tornaram um instrumento público para garantir a ordem econômico-social e a soberania do Estado, decorrendo da necessidade de existência de sanções”. Avançando, com a consolidação formal das empresas, iniciou-se nova etapa no Direito Falimentar, mormente a partir da lei nº 11.101/2005.

A falência se inicia legalmente a partir da decisão judicial que acolhe o pedido e, a partir de então, se inicia um novo estado jurídico e novas obrigações. Trata-se de um processo judicial de execução coletiva especificamente direcionado ao empresário, conforme enfatiza o art. 75, Lei n. 11.101/2005 no sentido de seu objetivo de "promover o afastamento do devedor de suas

atividades, visando a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa" (BRASIL, 2005, art. 75).

Diferente da insolvência civil, como ensina mais uma vez Coelho (2020, p. 970) que é “uma execução coletiva comum, a falência afeta apenas devedores empresários, sejam eles pessoas naturais (empresários individuais) ou jurídicas (sociedades empresárias)”.

O artigo 75, recentemente alterado pela lei 14.112 de 2020, estabelece que o processo de falência possui o objetivo de afastar o desenvolvedor de suas atividades, visando cumprir três objetivos: a preservação e otimização de recursos, ou seja, a utilização produtiva de todos os bens, sendo os ativos e os intangíveis da empresa; permitir e facilitar o encerramento de empresas inviáveis, permitindo que seus recursos sejam redistribuídos de maneira eficiente para demais setores da economia; possibilidade do empreendedorismo, por meio da viabilização de um modo ágil do empreendedor falido à atividade econômica.

Tanto a falência quanto a recuperação judicial, na lição de Costa e Nasser de Melo (2021), “têm como objetivo proteger os mesmos valores e interesses, que incluem os benefícios econômicos e sociais resultantes da atividade empresarial. No entanto, esses institutos empregam técnicas distintas para alcançar esses objetivos”.

No caso da falência, seu termo legal é a situação de insolvência advinda anteriormente à decretação. Este período, tal como Coelho assevera (2020, p. 971) “é determinado judicialmente e, via e regra, não retroage por mais de 90 dias do primeiro protesto por falta de pagamento, ou da petição, para o caso de autofalência ou da convolação da recuperação judicial”.

Os pagamentos, por sua vez, são realizados na ordem disposta no art. 149, que estabelece a fase de pagamento no processo de falência, uma vez que a declaração de insolvência é realizada para possibilitar, ainda que de maneira limitada e precária, a quitação dos credores do devedor. Naturalmente, o pagamento abrange a liquidação de créditos, obrigações e dívidas do ativo, além de atender as solicitações de devolução.

O início do pagamento aos credores deve ocorrer assim que houver entrada de recursos no caixa da massa falida. A lei 11.101/05 estabelece de forma clara a sequência de pagamentos e as prioridades pertinentes, visando assegurar que os pagamentos sejam realizados de acordo com as diretrizes legais, especialmente no que se refere à hierarquia de grupos e categorias de credores (BRASIL, 2005, art. 149).

Primeiramente, são cobertas as despesas que exigem pagamento antecipado para a gestão da falência. Na sequência, são saldados os créditos trabalhistas de natureza salarial que

estejam pendentes até três meses antes da decretação da falência, sendo esses limitados a cinco salários-mínimos para cada funcionário.

Nesse momento, diversas situações negociais são apreciadas e, da mesma maneira que na Recuperação Judicial, determinadas obrigações contratuais podem ser honradas em parte, sendo certo que, muitas vezes, parte substancial, o que enseja a confluência da teoria do adimplemento substancial advinda como conseqüência da boa-fé que pretende manter os contratos e, sobretudo, a empresa.

6 A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL – SUBSTANCIAL PERFORMANCE

Aduz Ferreira (2019, p. 35) que a Teoria do Adimplemento Substancial, originou-se no *Common Law* da Inglaterra no século XVIII. Os Tribunais Ingleses, buscando promover a justiça, começaram a interpretar de forma mais flexível a necessidade de cumprimento rigoroso dos contratos celebrados.

Novamente, leciona Ferreira (2019, p. 60):

De toda forma, o *leading case* inglês, *Cutter versus Powell*, ocorrido em meados de 1975, é um marco importante no desenvolvimento da Teoria do Adimplemento Substancial. *Powell* contratou *Cutter* como imediato de um navio para uma viagem que começou em 2 de agosto de 1973, partindo de Kingston, na Jamaica, com destino a Liverpool, com chegada prevista para 9 de outubro de 1973. Infelizmente, *Cutter* faleceu durante a viagem, em 20 de setembro de 1973, impedindo o cumprimento completo do contrato.

A viúva de *Cutter* buscou judicialmente receber uma parte proporcional do valor combinado, com base nos serviços prestados por seu marido durante 19 dias. No entanto, a ação foi julgada improcedente, uma vez que o contrato estipulava que o pagamento estava condicionado ao cumprimento total da obrigação, ou seja, à conclusão bem-sucedida da viagem.

Escreve Torres (2009), que “as Cortes da *Equity*, percebendo a injustiça dessa decisão e os possíveis efeitos prejudiciais, introduziram a doutrina do Adimplemento Substancial – *Substantial Performance*”. Essa doutrina trouxe uma nova perspectiva, deixando de se concentrar exclusivamente na natureza da obrigação violada e passando a avaliar a gravidade objetiva do prejuízo causado ao credor pelo não cumprimento total da obrigação.

Assim, a Teoria do Adimplemento Substancial surgiu no Direito Inglês e foi sendo adaptada ao longo do tempo até ser incorporada ao Direito brasileiro, tanto pela doutrina quanto pela análise prática. Em sua essência, quando uma das partes contratuais cumpre a maior parte de suas obrigações, o fato de não ter cumprido uma pequena parte não levaria à extinção do contrato em si, o qual é mantido e buscam-se outras formas de honrar o saldo devedor. Consoante prelecionam Tepedino, Barboza e Bodin de Moraes (2020), “o objetivo é proteger a relação contratual e garantir que ambas as partes ajam de boa-fé, sem causar prejuízos desproporcionais por causa de pequenos descumprimentos”.

O Código Civil, em seu artigo 475 (BRASIL, 2002, art. 475), garante ao credor o direito da resolução contratual em caso de inadimplemento. A aplicação da teoria do adimplemento substancial, a seu turno, flexibiliza a norma para que o contrato não se extinga e a o débito seja cobrado de outra maneira. Outrossim, como destaca Lôbo (2010), “embora não prevista expressamente em nenhuma das codificações civis brasileiras, vem sendo amplamente adotada pela doutrina, com certas ressalvas, sobretudo pensando nas consequências advindas do princípio baluarte da boa-fé contratual contido no artigo 422 do Código Civil”.

Sublinha Neves (2015), que “a boa-fé exige conduta leal dos contratantes e está relacionada com os deveres anexos ao contrato, ínsitos a qualquer negócio jurídico”.

Sobre o assunto, imperioso também destacar o posicionamento de Alves (2008):

O adimplemento substancial insere-se dentre os princípios gerais dos contratos, como princípio inerente ao sistema normativo-contratual aberto, oferecido pelo novo Código Civil, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o Princípio da Boa-fé Objetiva, estabelecidos pelos artigos 421 e 422 do Diploma codificado.

A aplicação da teoria do adimplemento substancial requer a análise de alguns elementos essenciais, dentre eles a gravidade da inexecução, cumprimento substancial do débito contratual, proporcionalidade da resposta e a boa-fé. De outro lado, aponta-se que a teoria do adimplemento substancial não é isenta de críticas, na medida que parte da doutrina advoga que sua aplicação pode levar à insegurança jurídica, pois o conceito de “substancial” é relativamente subjetivo e pode variar de caso a caso.

A determinação de quando a teoria é aplicável requer uma análise cuidadosa e detalhada das circunstâncias específicas de cada caso. Em outras palavras, tal como pontua Tartuce (2019, p. 367), “pela teoria do adimplemento substancial (*substantial performance*), em casos em que o contrato tenha sido quase totalmente cumprido, não se justificará sua extinção, mas sim a aplicação de outros efeitos jurídicos, sempre com o objetivo de manter o acordo”.

O ponto aqui trabalhado, por outro lado, enseja associação dos institutos, já que a teoria do adimplemento nasce em dinâmicas contratuais civis, que são diferentes daquelas empresariais. Disso decorre a necessidade de pensar se há possibilidade de aplicar a teoria na prática empresarial, sobretudo nas situações de Recuperação Judicial e Falência.

6.1 A aplicação do Adimplemento substancial em caso de Recuperação Judicial e na Falência

A aplicação da teoria do adimplemento substancial apresenta desafios significativos para a jurisdição, especialmente devido à ausência de um consenso claro sobre o que pode ser considerado "substancial" no contexto do cumprimento contratual. A falta de critérios objetivos e uniformes torna essa avaliação dependente de uma análise individualizada de cada caso concreto, considerando fatores como a relevância econômica do inadimplemento, a extensão do cumprimento realizado e os impactos práticos para as partes envolvidas. Essa subjetividade dificulta a uniformização do entendimento jurídico, ampliando a complexidade das decisões judiciais e exigindo uma abordagem cuidadosa e fundamentada por parte dos tribunais.

Acerca do assunto, é essencial ressaltar o pensamento de Anderson Schreibe (2008, p. 140):

O atual desafio da doutrina está em fixar parâmetros que permitam ao Poder Judiciário dizer, em cada caso, se o adimplemento afigura-se ou não significativo, substancial. À falta de suporte teórico, as cortes brasileiras têm se mostrado tímidas e invocado o adimplemento substancial apenas em abordagem quantitativa. A jurisprudência tem, assim, reconhecido a configuração de adimplemento substancial quando se verifica o cumprimento do contrato ‘com a falta apenas da última prestação’, ou o recebimento pelo credor de ‘16 das 18 parcelas do financiamento’, ou a ‘hipótese em que 94% do preço do negócio de promessa de compra e venda de imóvel encontrava-se satisfeito’. Em outros casos, a análise judicial tem descido mesmo a uma impressionante aferição percentual, declarando substancial o adimplemento nas hipóteses ‘em que a parcela contratual inadimplida representa apenas 8,33% do valor total das prestações devidas’, ou de pagamento ‘que representa 62,43% do preço contratado.

A aprovação do processo de recuperação cria um ambiente propício para que a empresa possa se restabelecer, beneficiando também a sociedade e, de forma particular, os chamados *stakeholders*, considerando sua função social e, de maneira mais específica, sua importância

para o crescimento econômico. Nesse contexto, Jorge Lôbo (2010), ao abordar os danos econômicos decorrentes das crises empresariais, menciona que “o desaparecimento de uma empresa, por menor e menos relevante que possa ser, simboliza a extinção de uma parte do organismo como um todo”.

Em um outro aspecto, o plano de recuperação pode ser vantajoso para os credores, que oferecem termos mais favoráveis ao devedor em troca de seus direitos de crédito originais, uma vez que, após uma análise econômico-financeira, acreditam na possibilidade de reabilitação da empresa e consideram isso a melhor opção para recuperar seus valores. Frequentemente, receber uma quantia menor em um cenário de recuperação pode ser mais vantajoso do que arriscar obter uma quantia muito inferior ou até mesmo nada em caso de uma eventual falência. Além disso, existe a oportunidade de realizar negócios futuros com a empresa que se reergue.

Nesse sentido, a teoria do adimplemento substancial já teve sua aplicação em casos de falência e recuperação, a fim de não decretar a falência e sim autorizar a recuperação judicial. Como ainda não há casos sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça, essa pesquisa optou por tratar de caso paradigmático a título exemplificativo, advindo do estado de São Paulo (TJSP, Processo n.º 1005837-94.2016.8.26.0604), onde o trabalho se desenvolve, como forma de demonstrar a teoria na prática.

O caso decorre da 1ª Vara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual Multieixo Locações e Comércio Ltda. e Multieixo Implementos Rodoviários Ltda ingressaram com a recuperação judicial, pretendendo, em resumo, sua recuperação nos termos dos arts. 47 e seguintes da Lei n. 11.101/2005, cujo pedido foi deferindo com a nomeação de administrador judicial e providências de preservação empresarial.

Em 17.05.2018, foi proferida decisão concedendo o benefício e homologando o Plano de Recuperação Judicial aprovado pela Assembleia Geral de Credores. No curso do cumprimento, ocorreram manifestações processuais sobre eventual inadimplemento, as quais, ao fim, foram esclarecidas pelo Administrador com a apresentação do relatório final que apontava substancial cumprimento do plano dentro do prazo estabelecido e pedido de encerramento do processo, pedido com o qual o Ministério Público concordou.

A sentença do processo em questão acolheu os pedidos e julgou o feito extinto, com a aplicação expressa da teoria do adimplemento substancial, nos seguintes termos:

Ainda que assim não fosse, do que se infere dos autos, a parte recuperanda superou a crise econômico-financeira que deu origem ao feito, demonstrando sua viabilidade, pois adimpliu com parte substancial das obrigações contempladas no Plano Recuperacional homologado. Nesse sentido, o

Administrador Judicial apresentou relatório indicando que a parte recuperanda está cumprindo com as obrigações assumidas (fls. 12.636/12.659) e o Ministério Público também apresentou parecer nesse sentido e requerendo o encerramento. Ainda, o encerramento é medida acertada, pois não causa prejuízo aos credores cujas obrigações tenham sido contempladas no plano de recuperação judicial e entendam por não satisfeitas, já que poderão requerer a execução específica da obrigação ou a falência da parte recuperanda (art. 62 da Lei n. 11.101/2005). E a pendência de habilitações de créditos retardatárias não são óbices ao encerramento, conforme art. 10, §9º, da Lei 11.101/2005. Disto, o encerramento da recuperação judicial é medida que se impõe, cessando-se a prevenção deste Juízo. Ante o exposto, DECRETO o encerramento da recuperação judicial, na forma do art. 63, da LREF.

Outrossim, não há notícias de recursos contra a sentença de mérito, sendo que a sentença foi transitada em julgado.

O principal objetivo da teoria do adimplemento substancial, no contexto da recuperação judicial e da análise processual em questão, foi assegurar a justiça e a racionalidade na aplicação das consequências do descumprimento do plano de recuperação, proporcionando uma maior eficiência ao processo de recuperação da empresa em prestígio ao instituto em si, bem como ao princípio da preservação da empresa e garantia de sua função social.

Uma empresa que existe e opera, a despeito de períodos de incertezas ou entraves econômicos, gera benefícios sociais e faz valer o postulado constitucional da função social, o que, conforme analisado nessa pesquisa, pode ser viabilizado pela aplicação da teoria do adimplemento substancial.

A análise do caso judicial demonstra que a teoria pode ser aplicada nos processos de falência e recuperação, assim como vem sendo, com o objetivo maior de fazer prevalecer a empresa em suas dinâmicas contratuais, o que consolida tanto a função social da empresa quanto a dos contratos, exatamente com pretende o viés pós-constitucional brasileiro.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou evidenciar a relevância da utilização da teoria do adimplemento substancial no contexto da recuperação judicial e falências de empresas de acordo com a legislação brasileira. Para isso, traçou conceito sobre a evolução das empresas e sua função maior na sociedade brasileira a partir do contexto da função social.

Na sequência, foram estudados os institutos da Recuperação Judicial e da Falência por meio dos aspectos aptos à vinculá-los com a possibilidade de aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial. Disso resulta que, em situações em que uma empresa em recuperação já cumpriu o recebimento de suas obrigações, a teoria pode ser invocada para evitar a decretação da falência e permitir a continuidade do processo de recuperação. Tal abordagem busca garantir que o descumprimento parcial não inviabilize a empresa, preservando seus ativos e sua função social, ao mesmo tempo em que protege os interesses dos credores. A aplicação da teoria permite que se privilegie a continuidade da atividade empresarial, garantindo, assim, a manutenção de empregos e a sustentabilidade econômica, promovendo uma solução mais equilibrada entre os direitos dos credores e a visão da empresa em crise.

A Teoria do Adimplemento Substancial, de matriz inglesa, foi abordada na essência e na sua aplicação ao ordenamento brasileiro no viés da boa-fé contratual, do que se verifica que não haja uma norma legal específica que trate do assunto, sua aplicação é viável dentro do sistema jurídico brasileiro, sustentada por uma base de princípios constitucionais e normas infraconstitucionais, como a boa-fé objetiva. Além disso, demonstrou-se que pode atuar como um mecanismo de equilíbrio nas interações entre particulares.

A análise exemplificativa do processo judicial paradigma possibilitou que se chegasse à conclusão de que a teoria do adimplemento substancial pode ser adequadamente utilizada em questões contratuais contexto de recuperação de empresas e falências, a fim de fazer valer a função social empresarial e contratual.

Conclui-se que a teoria do adimplemento substancial se aplica adequadamente tanto no contexto contratual quanto no processo de recuperação. No âmbito da recuperação judicial, além dos princípios gerais dessa teoria, foram discutidos aspectos relacionados a fundamentos específicos do direito empresarial, como os princípios da função social da empresa e da sua preservação. Evidenciou-se que a aplicação desses princípios reflete a compreensão contemporânea da atividade empresarial como uma organização econômica que desempenha uma função social.

Assim, da leitura da Lei n. 11.101/2005 deve-se considerar a atual compreensão sobre a empresa, que não se restringe apenas a uma perspectiva econômica, mas também deve contemplar o impacto social gerado por essa atividade. Reconhecendo a natureza contratual do plano de recuperação judicial e levando em conta que a teoria do adimplemento substancial é pertinente aos contratos, é inviável afastar a possibilidade de sua aplicação no contexto da recuperação. Nesse contexto, constatou-se que a conversão em falência devido ao não cumprimento do plano de recuperação judicial desempenha função similar à rescisão em caso

de inadimplemento contratual. Assim, pode-se estabelecer um paralelo entre o descumprimento de um contrato e o não cumprimento das obrigações estabelecidas no plano de recuperação.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueiredo. **A teoria do Adimplemento Substancial (“Substantial Performance”)** do negócio jurídico como elemento impeditivo ao direito de resolução do contrato, in *Novo Código Civil: questões controvertidas*, Série Grandes Temas de Direito Privado, vol. 4, São Paulo: Método, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. 03 de outubro de 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Comarca de Sumaré. Foro de Sumaré - 1ª Vara Cível. Processo n.º 1005837-94.2016.8.26.0604. Multieixo Implementos Rodoviários Ltda e Multieixo Locações e Comércio Ltda. Recuperação Judicial. Juíza de Direito: Ana Lúcia Granziol. Sentença proferida em 04 de julho de 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrir>.

BRASIL. **Lei nº 14.112 de 24 de dezembro de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm Acesso em 15 de outubro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em 11 de outubro de 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

COSTA, Daniel Carnio. **Novas teorias sobre processos de insolvência e gestão democrática de processos**. Comentários completos à lei de recuperação de empresas e falências. Daniel Carnio Costa (coord). Curitiba: Juruá. 2015. Volume 1.

COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**/Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 1. ed. 2ª Tiragem, São Paulo:RT, 1999.

FERREIRA, Antonio Carlos. **A Interpretação da Doutrina do Adimplemento Substancial**. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 18, ano 6, p. 35-60, São Paulo, RT, jan.-mar., 2019.

FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. **Crítica aos princípios do direito moderno: história, sociedade e direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2014.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

LÔBO, Jorge. **Soluções para a crise das empresas e a constituição econômica do Brasil**. In: Doutrinas essenciais de direito empresarial. São Paulo: RT, 2010.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. Saraiva, 2014.

NEVES, Douglas Ribeiro. **Limites do Controle Jurisdicional na Recuperação Judicial**. 2015. Tese (doutorado). Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo. 2015.

OLIVEIRA, C. dos S. **Metodologia científica, planejamento e técnicas de pesquisa**. São Paulo: LTR, 2000.

PERIN JÚNIOR, Êcio. **Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. Imprensa: São Paulo, Saraiva jur, 2022.

SANTOS, A. R. **Metodologia científica: a construção do conhecimento**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

SZTAJN, Rachel. **A Recuperação de Empresas em Crise: Incompletude Contratual e Reputação**. **Revista de Direito Empresarial – ReDE**, n. 4, jul. 2014, São Paulo.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 6. ed. São Paulo: Método, 2019.

TEIXEIRA, Tarcísio. **A recuperação judicial de empresas**. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 106/107, p. 181-214, jan/dez, 2011/2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

TORRES, Paula Cunha Menezes. **“A Teoria do Adimplemento Substancial”**. Rio de Janeiro. Artigo Científico (Pós-graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Orientador: Prof. Néli Fetzner. 2020.