

DOI: <http://dx.doi.org/10.9771/rcufba.v16i1.54474>

**A INFORMAÇÃO CONTÁBIL PARA A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NOS
PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO:
ENTRE A INSOLVÊNCIA JURÍDICA E A INSOLVÊNCIA ECONÔMICA.**

*ACCOUNTING INFORMATION FOR DECREERING BANKRUPTCY IN JUDICIAL
REORGANIZATION PROCEEDINGS IN THE BRAZILIAN LEGISLATION: BETWEEN
LEGAL INSOLVENCY AND ECONOMIC INSOLVENCY.*

Sonia Regina Ribas Timi

Universidade Federal do Paraná

sonia_timi@hotmail.com

RESUMO

A determinação da viabilidade ou inviabilidade da atividade empresária para a manutenção de um negócio ou sua célere remoção visando a realocação eficiente e ligeira dos meios de produção tomados por este ao mercado é de fundamental importância para a realização dos objetivos da lei 11.101/2005 e, por conseguinte, dos princípios constitucionais que lhe orientam. Neste cenário, a importância da introdução de um momento técnico de análise das informações contábeis para o diagnóstico da real situação econômica da empresa é fundamental. Este debate se insere no contexto das discussões sobre a insolvência econômica e a insolvência presumida para a decretação da falência no âmbito da legislação pátria e sugere que a recuperação judicial é o momento de prevalência da análise da primeira em detrimento das modalidades da segunda que estão flagrantemente presentes na lei a este momento chamamos “momento contábil”.

Palavras-chave: informação contábil; falência; insolvência presumida; insolvência econômica; recuperação judicial..

Recebido em 12/11/2022. Editor responsável: José Maria Dias Filho



ABSTRACT

The determination of the viability or non-viability of business activity for the maintenance of a business or its prompt removal, aiming at the efficient and swift reallocation of the means of production taken by it to the market, is of fundamental importance for the achievement of the objectives of Law 11,101/2005 and, consequently, the constitutional principles that guide it. In this scenario, the importance of introducing a technical moment of analysis of accounting information for the diagnosis of the company's real economic situation is crucial. This debate fits into the context of discussions on economic insolvency and presumed insolvency for bankruptcy proceedings under national legislation, and suggests that judicial recovery is the moment of prevalence of the analysis of the former over the modalities of the latter, which are blatantly present in the law. We refer to this moment as the "accounting moment".

Keywords: Accounting information; Bankruptcy; Presumed insolvency; Economic insolvency; Judicial recovery..

1. INTRODUÇÃO

No âmbito da legislação brasileira que regula o direito falimentar, a lei 11.101/2005, há um debate bastante relevante sobre os requisitos para a decretação de falência. É certo que a admissão e o processamento do pedido de falência exigem que esteja caracterizada a insolvência do devedor empresário. Mas, os critérios para a determinação dessa insolvência são objeto de discordância doutrinária e jurídica.

Neste ponto, a contabilidade, vista como instrumento de informação para a tomada de decisões, pode contribuir para a construção e caracterização da insolvência, visto que tem como um de seus elementos a mensuração de eventos econômicos possíveis e sua comunicação adequada (Cf. STERLING, 1970).

Esta imbricação entre a contabilidade e a falência que dá corpo e, ao mesmo tempo, serve como justificativa para este estudo é inevitável e fundamental. Isto porque, como nos ensina Rodrigo Antônio Chaves da Silva, "(...) por mais que a falência seja considerada um processo de direito, como ocorre nas recuperações da atividade empresarial, reguladas pela lei 11.101 de 2005, ela não deixa de se incluir naquele gênero de acontecimentos que chamamos de fenômenos patrimoniais (2011). O que se quer dizer com isso é que embora o processo de falência seja de natureza jurídica, os elementos substâncias que são capazes de determinar o estado de insolvência são contábeis, posto que se trata da análise de "uma estrutura patrimonial, com ativo, dívidas e capital próprio" (SILVA, 2011) com progressivo incremento das dívidas e redução do patrimônio líquido (Cf. SILVA, 2011).

A contabilidade, portanto, é a ciência capaz de demonstrar o momento em que as dívidas atingem ou devem atingir patamar maior que os componentes do capital, a inexistência de capital diferencial. Não propriamente o direito.

Talvez o momento mais adequado para que a contabilidade seja a ferramenta que determina o sucesso ou insucesso da empreitada prevista na lei 11.101/2005 seja o da recuperação judicial, posto que é aqui, antes da decretação da falência, que a produção de dados de caráter econômico-científico pode ajudar a esclarecer a situação real da empresa no mercado, sua capacidade de pagamentos, crescimento e adimplemento de suas obrigações. É, portanto, neste ponto, o da contribuição da informação contábil para a decretação de falência no âmbito das recuperações judiciais que o problema de pesquisa aparece. Ou seja, em que medida as informações contábeis são úteis para fundamentar a tomada de decisão que decreta a falência do devedor empresário em recuperação.

Para abordar este problema, o presente artigo explora os conceitos de insolvência que

se aplicam ao tema no Brasil, por meio da leitura da jurisprudência e da doutrina disponível e, uma vez configurada a natureza específica da insolvência de que aqui se trata, realiza o trabalho de identificar como a contabilidade, sob o prisma da utilidade, pode contribuir para o processo.

Para tanto, um primeiro tópico explorará as questões relativas à decretação de falência em si, demonstrando, inclusive, um desprestígio dos meios técnicos para a formação do estado de insolvabilidade. É somente no transcorrer do estudo que o momento da recuperação surgirá como fundamental para o exercício contábil, como ferramenta de efetiva avaliação da situação da empresa e realização do espírito da lei 11.101/2005.

O objetivo principal no trabalho na construção da resposta para o problema é propor que a recuperação judicial é um “momento contábil” no processo de natureza jurídica previsto na legislação pátria, um momento que abre espaço para a prevalência do conceito econômico de insolvência, em oposição ao conceito de insolvência jurídica, que aparece como categoria presumida na forma de artigos *clausus* na lei.

A metodologia adotada é, portanto, a leitura analítico crítica da literatura sobre o tema dada a natureza teórica do trabalho. Já o objetivo do estudo é fornecer elementos teóricos para a compreensão da importância da informação contábil nos processos de falência, principalmente no que diz respeito à tomada de decisão sobre a condição de insolvência, como indispensável para a realização do objetivo da legislação falimentar brasileira, qual seja, o da preservação da atividade empresarial viável, saudável, desejada pelo mercado, geradora de empregos, renda e oportunidades, em oposição à eficiente liquidação de ativos e cessamento das atividades inviáveis, que ocupam mercado em lugar de novas empreitadas, conforme leitura do aspecto positivo da função social dos meios de produção, que consta da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e orienta a interpretação da lei 11.101/2005.

2. O instituto da falência no Brasil: sua natureza jurídica e o requisito da insolvência

Neste primeiro momento, interessa como a decretação de falência em si é tratada no Brasil, especialmente quanto ao elemento pressuposto da insolvência. Isto porque esta insolvência é alvo de um debate jurídico doutrinário que reflete na constituição da legislação pertinente sobre o tema.

Isto posto, apresenta-se o panorama necessário para que se possa compreender o ambiente em que se insere o problema deste artigo e os diferentes momentos de realização dos princípios que pautam o direito falimentar brasileiro.

Falência aparece no ordenamento brasileiro como um fenômeno complexo, que pode ser analisado do aspecto jurídico, de um ponto de vista econômico e mesmo de um ponto de vista social, visto que a paragem da atividade empresarial impacta a cadeia comercial e empregos, por exemplo.

Na doutrina jurídica encontramos, de forma bastante geral, falência como um remédio jurídico para a situação do devedor empresário que não adimple com obrigação líquida no vencimento (Cf. REQUIÃO, 2003), ou ainda, nas palavras de J.C. Sampaio de Lacerda, como “condição daquele que, havendo recebido uma prestação a crédito, não tenha à disposição, para execução da contraprestação, um valor suficiente, realizável no momento da contraprestação.” (1985).

A natureza da falência em si, do que tutela e de seus objetivos, do ponto de vista jurídico, é de execução concursal, cuja característica principal é processual, mas, como a legislação pertinente também regula questões ligadas aos bens, às pessoas, a contratos e atos, há substantivo elemento material. (Cf. RAMOS, 2016). Assim, “não há como deixar de reconhecer, pois, o caráter híbrido ou complexo da falência, diante da confluência de normas processuais e materiais no arcabouço jurídico falimentar (RAMOS, 2016).

Se a falência é um remédio para comportamento anormal do capital, ou do equilíbrio entre ativos e passivos, que visa tutelar os bens de um devedor empresário, as pessoas, na medida de suas responsabilidades, para garantir o adimplemento de obrigações conforme as previsões legais sobre o assunto, o que mais nos interessa aqui é como determinar que este desequilíbrio denominado insolvência pode ser constatado para que uma sentença que decreta a falência e, assim, o início próprio da execução concursal, possa ser devidamente fundamentada.

Uma leitura dos conceitos de falência apresentados acima sugere que insolvência “é o estado patrimonial do devedor caracterizado pela insuficiência do ativo para saldar o passivo” (RAMOS, 2016), ou seja, se a sociedade empresária apresenta ativo menor do que o passivo, do ponto de vista técnico e econômico, está insolvente. Mas, este critério técnico não é adotado como único para determinar a decretação de falência conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça em cede de Recurso Especial onde se afirmou que “(...) a insolvência econômica do devedor não é pressuposto para o requerimento ou decretação da falência. Verificadas as situações fáticas previstas em lei, abre-se aos legitimados a oportunidade para pedir a falência (...)” (REsp 733.060/MG).

Assim, para além do conceito técnico econômico de insolvência, é certo que a legislação adota o que se poderia chamar de insolvência presumida. Ou seja, situações que dão motivo para o pedido de falência, mas que não necessariamente se apresentam como uma insuficiência de ativos.

As situações fáticas à que a legislação se refere, e que podem ser entendidas como uma espécie de insolvência presumida, estão listadas no artigo 94 da lei 11.101/2005, que prevê que será decretada a falência do devedor que I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarente) salários-mínimos na data do pedido de falência. Este primeiro inciso do citado artigo é bastante significativo para demonstrar o afastamento do conceito técnico de insolvência e das previsões legislativas que configuram uma espécie de insolvência presumida. Afinal, a inadimplência nos moldes apresentados não garante que haja um desequilíbrio econômico relevante na empresa.

A previsão do inciso seguinte, II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal, segue a mesma linha, visto que também não há como vincular o não pagamento, não depósito ou não nomeação de bens a penhora a um estado de ativos negativos.

Quanto à prática de atos previstos no inciso III, que também dão azo ao pedido de falência, pode-se observar que alguns seguem a linha dos incisos anteriores e outros fazem menção específica ao equilíbrio entre ativos e passivos. A alínea “a” prevê que aquele que procede com a liquidação precipitada de seus ativos, ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos dá razão ao pedido de falência, o que não resulta necessariamente na conclusão de que há desequilíbrio entre ativos e passivos, mas aparece com forte indício de má administração.

A alínea “b”, “c” e “e” fazem referência expressa ao ativo ou ao passivo da sociedade empresária devedora. Trata-se de realizar ou tentar realizar por atos inequívocos, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não, transferir estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver o passivo e dar ou reforçar garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar o seu passivo.

A leitura das alíneas citadas acima sugere, no entanto, que o objetivo principal não é avaliar eventual desequilíbrio entre o passivo e o ativo que resulte tecnicamente na impossibilidade de saldar obrigações.

O objetivo é a prevenção de modalidades de fraudes contra credores e de proteção de patrimônio pela transferência deste para terceiros. É o indício de fraude, portanto, que dá ao credor o direito de requerer a falência do devedor nestes casos, muito mais do que propriamente fatores econômico-financeiros.

Este “espírito” de prevenção às fraudes contra credores também é o que pauta as previsões das alíneas “d” e “f”. Por fim, a alínea “g” também nos permite compreender que a legislação presume a insolvência do devedor empresário que deixa de cumprir obrigação assumida no plano de recuperação judicial, na forma e no prazo.

Um mapeamento teórico do assunto mostra a existência de quatro correntes sobre o pressuposto da insolvência. A primeira é o da enumeração legal. Aqui, insolvência é a prática de atos previstos de forma taxativa na lei que regula o processo falimentar. Atos estes que recebem o nome de atos de falência e presumem a insolvabilidade do devedor empresário mesmo que este seja pontual no pagamento de suas dívidas (Cf. REQUIÃO, 2003). É indubitável que a lei 11.101/2005 abarca a teoria dos atos de falência, bastando a leitura cuidadosa dos artigos da lei que foram analisados acima para que se possa chegar a essa conclusão.

A segunda corrente teórica é a da impontualidade injustificada e, da mesma forma que a primeira corrente, esta também foi adotada pela legislação brasileira logo no primeiro inciso do artigo 94 da lei 11.101/2005 (Cf. REQUIÃO, 2003). Esta segunda corrente guarda semelhança com a terceira, denominada teoria da cessação de pagamentos, que defende que a insolvência poderia ser presumida caso a sociedade empresária parasse de cumprir com suas obrigações, ou seja, neste caso específico, parece de adimplir com suas dívidas (Cf. REQUIÃO, 2003). Estas duas correntes de insolvência econômica presumida são criticadas na doutrina pelo fato de que o inadimplemento pontual ou reiterado de dívidas pode representar crise temporária na atividade empresária e não propriamente insolvência do ponto de vista técnico.

Neste ponto, antes de analisarmos a quarta corrente doutrinária sobre o tema, é interessante destacar que se o espírito geral da legislação é a conservação da atividade empresária viável, visto que esta garante empregos, tem impacto social positivo e está acobertada por princípios constitucionais positivos de função social dos meios de produção, a decretação de falência por insolvência presumida com base em crise temporária superável contraria esta teleologia protetiva. Ou seja, em alguns casos a prevalência de presunção sobre a afirmação de uma insolvência real, técnica, de caráter econômico, resulta no desvirtuamento dos princípios que pautam a própria lei 11.101/2005.

É flagrante que das três correntes analisadas até aqui, pelo menos duas oferecem esse risco. Mas, além do risco de desvirtuamento da lei quanto aos princípios de proteção da atividade empresária, há também uma questão de utilização do processo falimentar como meio de cobrança de dívidas.

A impontualidade injustificada e a impontualidade reiterada como elementos de presunção de insolvência abrem espaço para que o credor se valha do pedido de falência como meio de preção para o adimplemento de obrigações, o que é combatido atualmente pela jurisprudência do STJ (REsp 399.644/SP e REsp 136.565/RS, por exemplo).

Feitos estes breves destaques sobre questões relativas às insolvências presumidas por impontualidade no adimplemento de dívidas, a última corrente doutrinária sobre o assunto é a do estado patrimonial deficitário, um modelo técnico que aponta para a caracterização da insolvência quando efetivamente resta demonstrado que o ativo do devedor empresário não é mais suficiente para saldar seu passivo. É o sistema mais preciso de demonstração de insolvência, mas, mesmo assim, é desprestigiado pela doutrina e pela legislação (Cf. RAMOS, 2016).

A maioria das críticas a esta corrente está relacionada a uma suposta lentidão do chamado processo pré-falimentar, o momento que acontece entre o pedido de falência e sua

efetiva decretação por sentença (Cf. RAMOS, 2016).

É curioso que a crítica da lentidão se dê justamente pela necessidade de análise de demonstrações contábeis que demonstrem que a insolvência está: 1 – presente no momento da análise do pedido de falência e 2 – não se trata de situação temporária de acréscimo de passivo que se soluciona no tempo, com a previsão de incremento dos ativos, por exemplo (Cf. RAMOS, 2016).

O desprestígio desta corrente em relação às demais faz com que boa parte da doutrina jurídica compreenda que ela não está presente na legislação atual. A insolvência presumida prevalece e as correntes doutrinárias da impontualidade injustificada e dos atos de falência são mais evidentes. Diante deste panorama o questionamento sobre a informação contábil como ferramenta útil para auxiliar no processo decisória da decretação de falência parece bastante prejudicado.

Não fosse a previsão de que, seja antes do pedido de falência, por iniciativa própria, atendidos os requisitos legais (artigo 48 da lei 11.101/2005), seja como resposta ao pedido de falência no prazo de contestação (artigo 95 da lei 11.101/2005), ao devedor é facultado requerer sua recuperação judicial, talvez o descrédito aos meios técnicos de demonstração de insolvência insanável fosse, de fato, patologia incorrigível dentro da legislação falimentar. Mas, o advento da recuperação abre nova perspectiva para a importância da informação contábil.

3. Recuperação judicial e informação contábil: demonstração de capacidade de pagamento ou da previsibilidade da falência

Diferente do que se viu até esse ponto na análise dos requisitos da decretação da falência e da composição do conceito de insolvência que aparece na lei 11.101/2005, o momento da recuperação judicial incorpora previsões específicas sobre documentos de natureza contábil.

O artigo 51 da legislação citada determina que a petição inicial de recuperação judicial será instruída com: I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

A leitura do artigo da lei transcrito acima já demonstra que o momento da recuperação é bastante distinto do momento que dá ensejo ao pedido de falência. Se os elementos abordados no tópico anterior apontavam para atos de falência e insolvência presumida, o momento do pedido de recuperação parece demandar a apresentação de um diagnóstico mais preciso do devedor empresário. Este diagnóstico só é possível por meio das ferramentas contábeis que a própria legislação exige e, portanto, aqui, a informação contábil aparece como determinante para o destino da empresa.

Neste momento, a informação contábil pode servir de duas formas. A primeira é na demonstração da capacidade da empresa de cumprir o plano de recuperação judicial. A informação contábil é um instrumento de convencimento do juízo e dos credores de que o plano é sólido o suficiente para ser aprovado e executado sem o atrapalho de pedidos constantes de convalidação em falência (Cf. BIONE DE MELO; LAGIOIA, 2020). A segunda forma é a previsão da impossibilidade da execução do plano de recuperação judicial, ou seja, aqui, a informação contábil é fundamental para o convencimento do juízo de que a solução é a

convolação da recuperação em falência.

De qualquer forma, neste momento é a informação contábil que orienta o processo jurídico e realiza os princípios da legislação. Afinal, o instituto da recuperação judicial foi introduzido no ordenamento brasileiro para resolver o problema da manutenção prolongada de empresas inviáveis no mercado, o que gera incertezas e instabilidade (Cf. ARAÚJO; FUNCHAL, 2009), para dar maior proteção ao direito e às pretensões dos credores junto ao devedor empresário (Cf. BIONE DE MELO; LAGIOIA, 2020) e para suprir a carência de mecanismo de apoio para o saneamento de crises temporárias que ameaçam negócios viáveis (Cf. BIONE DE MELO; LAGIOIA, 2020), positivando na legislação infraconstitucional o princípio da função social da empresa, já citado anteriormente, previsto no artigo 170, inciso III, da CRFB/88.

Para que estes objetivos sejam cumpridos, a informação contábil tem que dar conta, inicialmente, de expor de maneira técnica e transparente os principais acontecimentos da vida empresária: balanço patrimonial, situação trabalhista, demonstração de resultados etc., para conhecimento dos credores e do juízo (Cf. BIONE DE MELO, LAGIOIA, 2020).

É somente pela informação contábil elaborada e disponibilizada para o momento da recuperação judicial, na forma de laudos de avaliação patrimonial, que indique ativos, e na forma de laudo econômico-financeiro, que indique potencial de geração de negócios, que a viabilidade do plano de recuperação judicial pode ser constatada, ou, de outra frente, a inviabilidade e a necessária decretação de falência pode ser determinada (Cf. COELHO, 2018). A importância da informação contábil neste momento da legislação pátria é tanta, que se expressa em números significativos de redução de decretação de falências após a implementação do instituto da recuperação judicial.

Em 2011, o SERASA apontava para uma redução considerável do número de decretações de falência em 2005, ano do advento da lei 11.101 e 2010. Se no ano da publicação da lei, 2.876 empresas tiveram sua falência decretada, em 2010, no aniversário de cinco anos da legislação, esse número caiu para 641, uma redução de 448% (SERASA, 2011) que não se explica por outra razão se não pelas novíssimas ferramentas de manutenção de empresas viáveis no mercado (UESSLER, 2012).

Uma análise ano a ano da referida pesquisa mostra esta queda é consistente e significativa após a edição da lei 11.101/2005. Em 2005 foram 2876, em 2006 foram 1977, em 2007 foram 1479, em 2008 foram 969, em 2009 foram 908, em 2010 732 e, finalmente, em 2011, 641 (SERASA, 2011).

A associação entre a queda da decretação de falências e a introdução da recuperação judicial no ordenamento brasileiro fica mais evidente quando se vê que a partir de 2006 o número de pedidos de recuperação também cresce. Somente entre 2010 e 2011 o número de pedidos de recuperação judicial cresceu 184% (Cf. SERASA, 2011).

Na legislação anterior, os momentos contábeis, técnicos de demonstração de viabilidade econômico-financeira de uma determinada empresa eram praticamente inexistentes. A decretação de falência era a regra da legislação que aparecia no ordenamento jurídico muito mais como um procedimento formal de liquidação de ativos e saneamento de dívidas do que propriamente com o instrumento de avaliação e socorro de atividades em crise. Ou seja, a introdução da recuperação judicial, que aqui chamaremos de “momento contábil”, foi determinante para uma mudança de panorama e de tratamento da instabilidade empresarial sanável no Brasil.

Aparentemente, o momento da recuperação judicial, mesmo que convolado em falência, é um momento de apreciação técnica da insolvabilidade do devedor empresário, não prevalecendo aqui a presunção de que o inadimplemento momentâneo, mesmo que reiterado, signifique insolvência, salvo no caso de decretação de falência por descumprimento de obrigações assumidas no plano de recuperação judicial.

4. A insolvência presumida e a insolvência econômica: a hipótese do “momento contábil” no processo de recuperação judicial.

Neste momento já restam evidenciadas algumas das questões propostas na introdução. É fato que a informação contábil é determinante para a decretação de falência após o momento da recuperação judicial no ordenamento brasileiro.

A previsão legal e a análise do instituto da recuperação judicial como fruto do princípio da função social da empresa dão conta de que sem os documentos contábeis adequados a aprovação do plano de recuperação ou a decretação de falência por impossibilidade de execução dele seriam carentes de fundamentação.

Assim, quanto ao problema de pesquisa, não há dúvida de que a informação contábil é útil para os procedimentos aqui abordados. Em verdade, ela é indispensável. Mas, para além da utilidade, apresentou-se na introdução o objetivo de defender a recuperação judicial como um momento de prevalência dos critérios técnicos da avaliação da insolvência em detrimento dos critérios legais típicos do momento do pedido de falência. Pois bem, a questão portanto é a de dar mais corpo à diferença entre a insolvência econômica e a insolvência presumida nos diferentes momentos da lei 11.101/2005.

Para isso, uma análise das hipóteses legais da convocação da recuperação judicial em falência previstas no artigo 73 da legislação citada pode ser de grande utilidade. A primeira hipótese de convocação é a deliberação da assembleia de credores nesse sentido. Ora, a expectativa aqui é que a deliberação que desaprova o plano de recuperação o faz em virtude da demonstração de inviabilidade deste, ou, minimamente, na falta de demonstração técnica de viabilidade. Ambas situações que configuram a presença de insolvência econômica identificada nas informações contábeis disponíveis para gestores, credores e, também para o juízo.

As previsões dos incisos IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, V – descumprimento dos parcelamentos referidos na legislação e VI – quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas, podem parecer bastante similares a previsões que configuram insolvências presumidas. Mas, a distinção de momentos (pedido de falência vs. recuperação judicial) sugere que aqui a verificação destes elementos implica em contradição da capacidade de recuperação da empresa na realidade fática em relação às informações contábeis.

Isso porque o descumprimento de obrigações previstas no plano, desenhado conforme as informações contábeis produzidas, representa o aprofundamento da crise econômica que determinou ou pedido de recuperação ou a inveracidade dos dados que produziram o plano. Em qualquer dos casos a insolvência é concluída após um “momento contábil” e não presumida com base em inadimplemento injustificado ou reiterado. O mesmo pode ser dito do esvaziamento patrimonial da devedora. Se o plano não é suficiente para dar conta das obrigações legais (como as obrigações fazendárias), então o caráter de sanabilidade da crise econômica que atinge a empresa resta prejudicado. O caso, no entanto, não é de presunção, mas de derivação lógica.

Se essa análise não é suficiente, outra forte indicação do “momento contábil” do processo de recuperação judicial é a simples possibilidade de análise de balanço patrimonial da empresa. Excluído o rito da recuperação judicial, este tipo de análise não tem lugar em nenhum momento do processo de decretação de falência, do pedido à sentença. Ou seja, é somente no “momento contábil” que os critérios técnicos atuam na formação do juízo de credores, gestores e do próprio juiz da falência sobre a possibilidade da manutenção das atividades empresariais.

Finalmente, os objetivos da recuperação judicial e da falência indicam também que há a prevalência de critérios que permitem análise detalhada e técnica da situação econômica da

empresa em um e a presunção de um estado falimentar em outro.

Na recuperação judicial os objetivos aparecem no artigo 47 da lei 11.101/2005. Quais sejam: viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, permitir a manutenção da fonte produtora, da fonte de emprego, garantir o interesse de credores e a função social da empresa.

Há, portanto, um claro esforço em estimular a atividade econômica por meio da recuperação de atividade viáveis que passam por dificuldades cíclicas ou pontuais. A decretação de falência sem a devida análise técnica da viabilidade da atividade empresária descumpriria os objetivos da recuperação judicial, grande inovação da legislação de 2005.

Esta avaliação, no entanto, é pontuada por extensa análise da informação contábil da empresa, o que, de fato, pode ser objeto das críticas que verificamos no ponto inicial deste trabalho à teoria da insolvência técnica. Para que essa suposta lentidão não seja um problema de ordem processual, a legislação cria um momento adequando de sua execução, o que intitulamos no trabalho como “momento contábil”.

Por outro lado, os objetivos da falência aparecem no artigo 75 da lei 11.101/2005 e evidenciam a necessidade de agilidade e celeridade para sua realização. A previsão é a de que o instituto se destina a: preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos; permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

É evidente que a preocupação aqui é a manutenção da estabilidade do mercado e da cadeia produtiva em que o devedor empresário está inserido. Quanto mais o próprio processo de avaliação das condições da empresa de permanecer no mercado se arrastam, mais a falência deixa de atingir seus objetivos, o que parece justificar a ficção jurídica das insolvências presumidas em oposição à insolvência técnica. Assim, a decretação de falência independente de recuperação judicial é, de fato, um momento que diminui a importância das demonstrações contábeis. Isto porque a arquitetura da legislação nos permite concluir que a decretação de falência se dá sobretudo nas situações em que a recuperação judicial não cabe.

Se este é o caso, então entre o pedido de falência e sua decretação não há propriamente um “momento contábil”. Este espaço de prevalência da técnica está justamente na recuperação judicial, indispensável para a realização do princípio da função social dos meios de produção em sua face positiva, de manutenção da atividade empresária ou de decretação da falência com base em critérios técnicos.

Conclusão

O tenuous equilíbrio entre a manutenção da empresa no mercado, mesmo que enfrentando crises e incorrendo em inadimplemento, ou sua retirada para o aproveitamento eficaz dos recursos e meios de produção, que essa mobiliza de maneira inadequada quando inviável é um tema complexo, que exige uma análise interdisciplinar e tangencia temas típicos do mundo jurídico, da área econômica e das ciências contábeis, no mínimo.

Qualquer legislação que pretenda regular essa questão, com o faz a lei 11.101/2005, deve buscar incorporar os critérios tipicamente jurídicos que permitem o atingimento dos objetivos que determinaram a produção legislativa em si, mas, deve também buscar incorporar

critérios técnicos, visto que as ficções jurídicas podem não ser suficientes para determinar os melhores resultados.

A determinação da falência e o momento da recuperação judicial são exemplos bastante interessantes deste ponto. Durante essa pesquisa, procurou-se demonstrar que o equilíbrio entre

a técnica do direito e a técnica da ciência contábil está na criação de momentos distintos dentro da legislação em que hora prevalece a ficção jurídica da insolvência presumida e hora prevalece a construção técnica da insolvência econômica.

A este segundo momento, presente no instituto da recuperação judicial, chamamos aqui de “momento contábil”. Isto baseado na leitura crítica da doutrina sobre o tema e na detalhada análise de alguns artigos fundamentais da legislação pátria.

O trabalho conclui a contento a necessidade imperativa da informação contábil, na persecução da determinação da real situação da empresa e de sua consequente viabilidade ou inviabilidade no mercado e, ao mesmo tempo, demonstra que há espaço para o uso de diferentes teorias, em diferentes momentos, sobre o tema da insolvência. Assim, abordando estes temas e cumprindo o objetivo a que se propôs, espera-se que a presente construção teórica contribua para o debate em que se insere.

Referências bibliográficas

- ARAÚJO**, Aloísio; **FUNCHAL**, Bruno. A nova lei de falências brasileira: primeiros impactos. *Revista de Economia Política*, Vol. 29, No. 3, p. 191-212, jul/set. 2009.
- BIONE DE MELO NETO**, José; **LAGIOLA**, Umbelina Cravo Teixeira. Uma análise das Recuperações judiciais: quais informações contábeis explicam a convolação ou não em falência? *In: XX USP International Conference in Accounting*, 2020.
- COELHO**, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 18 Ed. São Paulo, Thomson Reuters, 2018.
- LACERDA**, J. C. Sampaio de. **Manual de direito falimentar**, 12 Ed, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1985.
- RAMOS**, André L. S. **Direito empresarial: esquematizado**, 6 Ed, São Paulo, Método, 2016.
- REQUIÃO**, Rubens. **Curso de direito comercial**, 23 Ed, São Paulo, Saraiva, 2003.
- SILVA**, Rodrigo Antônio C. da, **A falência e a contabilidade**, *Jornal Apotec*, V. 35, p. 57, 2011.
- STERLING**, Robert R. *On theory construction and verification*, *The Accounting Review*, Vol 45, No 3, Jul 1970, p. 444-457.