ISSN: 2236-0603
PUC Minas Barreiro
Percurso Acadêmico
Revista interdisciplinar da PUC Minas no Barreiro

Artigo Docente
Licença Creative Commons Attribution 4.0 International license

A natureza jurídica da recuperação extrajudicial e da aplicabilidade da teoria da imprevisão

The legal nature of extrajudicial recovery and applicability of theory unpredictability

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas[1]
Carlos Frederico Castro Junqueira[2]

Resumo

A recuperação extrajudicial, instituída pelos artigos 161 a 167 da Lei nº 11.101/05, sobreveio ao ordenamento jurídico brasileiro como meio de viabilizar a renegociação parcial das dívidas, se consubstanciando na tentativa de solução amigável dos débitos do empresário em situação econômico-financeira vulnerável e seus respectivos credores. Nesta perspectiva, tem assumido um papel de destaque no meio empresarial, sendo o Plano de Recuperação o instrumento necessário para formalizá-la. A natureza jurídica deste instituto e, consequentemente, de seu instrumento, é controvertida, por parte da doutrina que defende a natureza institucional e outra, na qual me filio, que o considera, em sua essência, um autêntico negócio jurídico, sobretudo porque sua amplitude assimila o conteúdo principiológico e conceitual dos contratos privados. Superada a análise acerca da natureza jurídica do plano extrajudicial, abordar-se-á a possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão no instrumento jurídico constituído, como contrato mercantil, e a peculiaridade quanto ao grau de flexibilização do instituto da revisão face à presunção de igualdade negocial presente nas relações desta natureza. Pretende-se, portanto, estudar as características essenciais do instituto da recuperação extrajudicial de empresas, analisando a estrutura do plano no que tange à autonomia dos credores na sua elaboração e aprovação, destacando a homologação obrigatória, bem como, analisar a possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão na tratativa negocial deste instrumento, notadamente, considerando a realidade de mercado em que está incluído.

Palavras-Chave: Recuperação Extrajudicial. Plano de Recuperação. Autonomia Privada. Natureza Jurídica. Contratos Empresariais. Teoria da Imprevisão.

Artigo recebido em 01de Janeiro de 2016 e aprovado em 30 de Abril de 2017.

[1] Professora de Direito da PUC MINAS e Faculdades Del Rey – UNIESP. Doutoranda e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tutora do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Servidora Pública Federal do TRT MG – Assistente do Desembargador Dr. Sércio da Silva Peçanha. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público – Ciências Criminais pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. Site: www.claudiamara.com.br. E-mail: claudiamaraviegas@yahoo.com.br

[2] Especialista em Direito de Empresa pela PUC Minas. Bacharel em Direito pela UMA. Advogado. E-mail: carlosfcj@yahoo.com.br

Abstract

The recovery extrajudicial, established by Articles 161-167 of Law No. 11,101/05 came the Brazilian legal system as a means of enabling the partial renegotiation of debts, is consolidating in an attempt to amicable resolution of the entrepreneur's debts in a vulnerable financial position and their creditors. In this perspective, it has taken a prominent role in the business world, and the recovery plan the necessary tool to formalize it. The legal nature of this institute and hence of his instrument is controversial, by the doctrine that advocates institutional and another in which filio me, that considers, in essence, a legal authentic business, mainly because its amplitude assimilates the principiológico and conceptual content of private contracts. Surpassed the analysis about the legal nature of extrajudicial plan, will be addressed to the applicability of Theory unpredictability in the legal instrument constituted as a market contract, and the peculiarity about the degree of flexibility of the institute the review face equal presumption this negotiation in relationships of this nature. It is intended, therefore, to study the essential characteristics of the extrajudicial institute companies, analyzing the structure of the plan regarding the autonomy of creditors in its elaboration and approval, highlighting the mandatory approval, and to evaluate the possibility of applying the Theory unpredictability dealings in negotiating this instrument, especially considering the market reality in which it is included.

Key-words: Extrajudicial recovery. Recovery Plan. Private autonomy. Legal nature. Business contracts. Theory unpredictability.

Introdução

A disciplina jurídica aplicável às empresas brasileiras em dificuldade é regulada pela Lei 11.101/05, que inovou o tratamento atribuído às sociedades empresárias e ao empresário que passam por momento de dificuldade econômico-financeira, atribuindo o procedimento extrajudicial às mesmas.

A recuperação extrajudicial é a possibilidade de renegociação das dívidas do empresário devedor com seus credores, sem acionar o Poder Judiciário. A principal forma de negociação é o chamado Plano de Recuperação que, a fim de afastar a incidência do regime falimentar, constitui-se como efetivo meio de recuperação da empresa em grave situação econômico-financeira.

Tendo em vista a presunção de paridade do grau de conhecimento entre os contratantes, sobretudo; considerando que de sua celebração participam somente empresários, carecedores de hipossuficiência, presencia-se as especificidades das relações desta natureza, nas quais são interpretadas de acordo com a realidade de mercado em que estão incluídas.

Contudo, tal presunção não é absoluta. Situações imprevisíveis podem, perfeitamente, atingir a esfera do mundo empresarial, o que nos leva a questionar a possibilidade da teoria da imprevisão no plano de recuperação extrajudicial, notadamente, em face de sua natureza de contrato mercantil e suas especificidades.

O reconhecimento da nova ótica negocial introduzida pela Lei 11.101/05, através do instituto da recuperação extrajudicial, permite relativizar o tratamento ao plano de recuperação em consonância com a príncipiologia contratual contemporânea, na medida em que a autonomia privada destaca-se em consubstanciar no almejo maior da Lei, qual seja, superar a crise vivenciada daquele devedor que se mostra economicamente viável, sendo necessário, para tal análise, entender a ordem de mercado inserida na negociação, construindo a adequada interpretação do instrumento jurídico materializado.

Neste sentido, o ordenamento jurídico brasileiro institui a efetividade da Recuperação Extrajudicial na medida em que permite a observância das condições lógicas para a atuação do mercado na superação da crise vivenciada pelo devedor empresário, sendo que a vontade é flexibilizada na busca pela recuperação da atividade. Assim, as declarações de vontade na Recuperação Extrajudicial de empresas, constituídas e representadas por meio do Plano, são juridicamente vinculantes, tendo previsão expressa na legislação falimentar.

Diante das diversas formas de regimentos dos Planos de Recuperação, o presente estudo propõe uma investigação sobre o tema: A natureza jurídica da Recuperação Extrajudicial e da aplicabilidade da Teoria da Imprevisão.

Para tanto, far-se-á necessário fixar alguns paralelos entre ramos autônomos do Direito, a fim de demonstrar os pontos comuns entre a negociação empresarial, e seus aspectos, com a negociação privada.

1 Recuperação extrajudicial: da sua inovação na releitura do sistema negocial empresarial

O Instituto da Recuperação Extrajudicial de empresas apresenta-se como uma inovação para o Direito Empresarial brasileiro, especificamente, no que diz respeito ao fim maior da Lei de Falências (11.101/2005) e a flexibilidade na negociação entre o empresário devedor e seus credores, materializada no Plano de Recuperação da empresa.

O escopo principal da lei é a prevalência do Princípio da Preservação da Empresa, sob a liquidação desta. Assim, a recuperação empresarial possui uma função social e econômica, a partir do momento em que lapida a mão de obra e a tecnologia empregada na região na qual sua atividade, mesmo de que maneira indireta, exerce impacto. (NEGRÃO, 2007, p. 124). Com isso, tal inovação vem para incentivar, não apenas uma melhor forma de negociação entre o empresário devedor e os credores, mas, sobretudo, preservar a empresa nos casos considerados viáveis.

A partir dessa evolução, o procedimento da Recuperação Extrajudicial tende a retirar da esfera do Poder Judiciário tais negociações, considerando tal instituto como melhor forma de solução para a superação da crise econômico-financeira, tendo em vista a função do magistrado meramente homologatória da manifestação da vontade, ou seja, o instrumento jurídico formado estará condicionado à manifestação da vontade dos credores para sua aprovação, possuindo, contudo, exceção frente à homologação obrigatória, que será especificada mais à frente.

Mister esclarecer que, devido aos interesses antagônicos entre devedor empresário e seus credores, busca-se com o instituto, alternativas nas quais seja possível delimitar as melhores soluções e, dentro desta esfera, materializá-las por meio do instrumento plano de recuperação extrajudicial, reconhecendo-se uma lógica de mercado, na qual o procedimento se mostra como meio para se criar as devidas medidas

para a superação da crise da empresa com débitos. Tal procedimento possui as fases de livre negociação e homologação judicial.

A Recuperação Extrajudicial é um negócio, ou seja, um acordo entre o devedor empresário e seus credores, se não todos pelo menos alguns, pois consiste em um procedimento alternativo entre as partes, caracterizado pela administração privada, tendo o Judiciário apenas uma participação final, exigindo a manifestação da vontade da maioria dos credores sobre o que dispuser tal negociação.

Em um primeiro momento, deve ser dito que, neste instituto, somente aos credores que concordarem com o plano de recuperação, de forma expressa, a seus efeitos ficam sujeitos. Ao restante dos credores, que por quaisquer motivos não aderiram ao plano de recuperação, é atribuída uma função fiscalizatória, na qual têm a prerrogativa, na fase judicial, ou seja, quando o plano de recuperação é submetido à homologação do magistrado.

A manifestação inequívoca da vontade dos credores é necessária por permitir que os efeitos do plano de recuperação de empresas apenas atinjam quem com ele concordar, uma vez que, a princípio, só vinculam-se aos efeitos de tal instrumento quem assim deseja.

Mesmo sendo um instituto mais flexível, a empresa deve se enquadrar em certos aspectos característicos para possibilitar que a Recuperação Extrajudicial, quando do momento da homologação, seja declarada, sendo evidente que a Lei exige o preenchimento dos requisitos subjetivos, relativos à pessoa do empresário, bem como os objetivos, que delimitam a amplitude do que o plano de recuperação especificando aquilo que ele pode ou não contemplar. (COELHO, 2010, p. 115 e 447).

Após a abordagem acerca da inovação do instituto da Recuperação Extrajudicial e a releitura do sistema negocial empresarial, passa-se uma breve análise do instrumento recuperacional e sua essência.

2 O Plano de Recuperação Extrajudicial

O Plano de Recuperação Extrajudicial consiste em um acordo entre o empresário ou sociedade empresária, e seus credores, realizado às margens do âmbito judicial, através do qual o devedor tem a prerrogativa de expor a seus credores as condições econômico-financeiras nas quais a empresa se encontra, visando propor alternativas para a quitação das dívidas de forma menos gravosa à atividade empresária. Ao final, o instrumento poderá ser homologado pelo magistrado. Seguindo essa perspectiva,

verifica-se que tal instituto abole, em primeira análise, a intervenção estatal, priorizando, claramente, a autonomia privada das partes, inovando a questão da renegociação de débitos.

O acordo celebrado entre as partes é materializado por meio do plano de recuperação extrajudicial, ou seja, ele é o instrumento pelo qual o negócio, que institui novos direitos e obrigações, é formalizado, ficando a superação da crise econômico-financeira condicionada à aprovação pelos credores envolvidos. Tal instrumento jurídico possui característica específica, haja vista que a participação não é obrigatória para todos os credores (artigo 162 da Lei 11.101/05), ou seja, apenas para aqueles que a ele aderiram.

Sendo assim, o devedor empresário tem a autonomia para selecionar os credores que do plano de recuperação extrajudicial irão participar, dentro os quais poderão a ele aderir ou não. Urge salientar que, aos não contemplados no plano de recuperação, ou seja, aqueles credores não selecionados pelo devedor para tal renegociação permanecem com os direitos de ações e execuções contra o mesmo, inclusive os pertinentes para o pedido de falência. Com isso, tem-se esta espécie de plano de recuperação extrajudicial na qual obriga tão somente a quem ao plano aderir, sendo que a fase homologatória possui caráter facultativo.

Contudo, na chamada homologação obrigatória, e aqui merece uma análise mais detalhada, mesmo não havendo a adesão por parte dos credores, o plano de recuperação extrajudicial poderá ser considerado aprovado e, posteriormente submetido à homologação. Assim, cumpridos os requisitos legais o Plano de Recuperação Extrajudicial poderá ser imposto para a minoria discordante.

Um parêntese importante diz respeito à importância da autonomia privada presente na negociação, sobretudo, no tocante à possibilidade de desistência da adesão ao Plano de Recuperação Extrajudicial, sendo que, depois de distribuído o requerimento da homologação judicial, somente com a anuência dos demais signatários, um credor, que aderiu a plano, poderá dele desistir. A intenção do legislador, em condicionar a validade do arrependimento à anuência dos demais credores, é considerar e observar o Plano de Recuperação Extrajudicial em sua integralidade, ou seja, cada parte contribui de forma significativa para o objetivo no qual o Plano busca alcançar, sendo que a desistência comprometeria os interesses das partes, aplicando-se, portanto, uma necessária interpretação extensiva do dispositivo legal.

Em relação ao termo "obrigatória", vale ressaltar que apenas para que o Plano de Recuperação Extrajudicial tenha os efeitos de título executivo judicial, a homologação é necessária, não sendo por acaso que alguns autores utilizem da expressão "necessária" quando se referem à espécie de homologação em questão.

Após a devida contextualização conceitual da Recuperação Extrajudicial, passo a abordar sua essência frente à existência das teorias Institucionalista e Contratualista que influenciam nos respectivos direcionamentos interpretativos acerca da importância dos interesses particulares e coletivos envolvidos nesta renegociação, bem como o conjunto de princípios que fundamentam a adequada consideração sobre a natureza jurídica do instituto.

3 A natureza jurídica da recuperação extrajudicial sob a ótica do princípio da preservação da empresa

Inicialmente, para entender a natureza jurídica do instituto da Recuperação Extrajudicial sob a ótica da preservação da atividade empresarial, uma breve abordagem do âmbito dos interesses envolvidos no plano de recuperação é necessária, sendo o estudo das teorias Institucionalista e Contratualista importante marco introdutório para se consolidar determinada linha interpretativa.

Primeiramente, a corrente Institucionalista, defende a sobreposição do interesse comum, ou social, ao particular. À luz do artigo 47 da legislação falimentar, considera-se que o conflito de interesses não deve ser considerado como requisito teórico para explicar o funcionamento social, bem como que a colaboração entre agentes envolvidos no reconhecimento da atividade empresarial como forma de desenvolvimento da economia, se presume. A busca do bem comum permite a redução das influências econômicas, sensibilizando-se com fatores sociais, permitindo a flexibilização da vontade dos credores, quanto à adesão ao instrumento jurídico formalizado, caso evidenciada a hipótese de homologação, obrigatória do plano de recuperação extrajudicial.

Em contraponto, a teoria Contratualista caracteriza-se pelo fator vontade, ou seja, a autonomia negocial é elemento formador dos direitos e obrigações presentes no plano recuperacional. Neste sentido, a lei assume função de proteção desta vontade e de garantia da realização dos efeitos pretendidos pelos credores. Com este entendimento, os credores, juntamente com o empresário devedor, são os interessados na negociação

das dívidas, tanto que, cabe aos mesmos, a análise da viabilidade econômica do plano de recuperação.

As teorias acima evidenciam visões "puras" acerca do âmbito da importância dos interesses envolvidos na esfera da recuperação extrajudicial, quais sejam, os particulares e os coletivos, em destaque no aspecto da imposição dos efeitos do instrumento jurídico materializado à minoria.

Dito isso, o paralelo aqui proposto é de suma importância para se estabelecer uma hipótese referente à natureza do Plano de Recuperação de Empresas Extrajudicial como um negócio jurídico; ou seja, todo o conteúdo até aqui abordado será a base para tal evidência, no qual conceitos, princípios e as próprias legislações empresarial e civil serão utilizadas, para concluir, posteriormente, sobre parte do tema aqui pesquisado.

Em relação aos efeitos do plano de recuperação extrajudicial, quando da homologação obrigatória, estes se estenderão aos credores minoritários, ou seja, irão suprir a adesão voluntária presente na homologação facultativa. Vale ressaltar que a instrução da homologação obrigatória possui um alcance mais amplo no que diz respeito aos efeitos. Com exceção aos créditos não vinculados na recuperação extrajudicial, os demais credores estão expostos aos efeitos da homologação obrigatória. Atingido o quórum de aprovação de 3/5 de cada classe, teremos como consequência a extensão dos efeitos aos credores minoritários não concordantes com o plano.

Desta feita, as disposições a seguir irão assinalar os indícios para a possibilidade da extensão de tais efeitos a estes credores e justificarão o entendimento a respeito da natureza do plano de recuperação extrajudicial como um negócio jurídico.

A legislação falimentar é orientada por diversos princípios, dentre os quais o da Preservação da Empresa se torna o mais evidente em um processo de recuperação da crise econômico financeira. A empresa é muito mais ampla do que se pensa, isto porque, ela representa uma instituição que interage diretamente no mercado, ou seja, consequentemente estabelece relações jurídicas de respaldo social.

Como já exposto, a empresa, além de distribuir bens e serviços, mantêm empregos e estabelece atos mercadológicos. Desta forma, a empresa não pode se extinguir simplesmente sem causar consequências negativas.

A própria lei 11.101/2005 permite, na aplicação da homologação obrigatória do Plano de Recuperação Extrajudicial, uma dimensão socioeconômica mais ampla. Assim, frente ao princípio da autonomia privada dos credores nesta renegociação, a

preservação da empresa é posicionada em um patamar mais elevado pela questão de possível afetação ao mercado e à sociedade, mais que a conotação pessoal. Daí que percebemos o objetivo da Lei na preservação da empresa nos procedimentos referentes, principalmente, ao plano de recuperação extrajudicial.

Vale ressaltar que a solução prevista na lei não visa tão somente diminuir a crise econômica financeira, mas, também, preservar os meios para tal e, se possível, dar continuidade à atividade econômica produtiva. A conservação negocial na qual abordamos, prioriza, quando possível, a recuperação à liquidação. Assim, "só deve ser liquidada a empresa inviável, ou seja, aquela que não comporta uma reorganização eficiente ou não justifica o desejável resgate". (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 36).

Este é outro indício sobre a natureza jurídica de negócio jurídico do Plano de Recuperação Extrajudicial. Apesar da vontade pura não ser mais a base para a realização de um negócio jurídico, esta deve sempre ser aplicada conforme a Lei. Lei esta que nos remete a uma exceção à regra do plano de recuperação extrajudicial, na qual só adere a ele, quem quer, mas analisando como negócio jurídico, a vontade dos credores, frente ao quórum de 3/5, que obriga aos demais, permite a prevalência e aplicação do Princípio da Preservação da Empresa frente à simples vontade dos credores. Tal princípio é o limite no qual o negócio jurídico irá se materializar, formando o plano de recuperação extrajudicial.

Para confirmar tal prevalência, Fazzio Júnior (2005, p. 36) argumenta que

> [...] a proteção do crédito mantenedor da regularidade do mercado é um intento que precisa ser perseguido, não é menos verdade que o interesse sócio econômico de resguardar a empresa, como unidade de proteção de bens e/ou serviços, prevalece sobre quaisquer outros afetados pelo estado deficitário, porque se revela como o instrumento mais adequado para atender aos interesses dos credores, dos empregados e do mercado.

E ainda, "o regime jurídico de insolvência não deve ficar preso ao maniqueísmo privado que se revela no embate entre a pretensão dos credores e ao interesse do devedor. A empresa não é mero elemento da propriedade privada". (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 36).

Assim, percebe-se a função social da empresa como papel fundamental no negócio empresarial. O tratamento da empresa em crise, portanto, não deve ser de maneira desordenada, mas sim aplicando os princípios e conceitos que nos remetem à preservação da empresa, para melhor evitar futuros resultados negativos, incluindo os sociais.

À luz de uma interpretação teleológica do artigo 47 da legislação falimentar, o Desembargador Jurandir de Souza Oliveira caracteriza a recuperação extrajudicial e identifica sua essência:

> Apesar de referir-se à recuperação judicial, esses objetivos estão presentes também no processo de recuperação extrajudicial que consiste em um meio formal de acordo especial com certos credores, que pode eventualmente ser imposto a uma minoria resistente. A recuperação extrajudicial não é um simples acordo do devedor com credores, pois sua causa é justamente a preservação da empresa e do interesse social a ela inerente. (BRASIL, 2008).

Com o estudo da importância da Preservação da Empresa percebemos a lógica do Plano de Recuperação Extrajudicial ao suprir a vontade de certos credores quando da homologação obrigatória. Sendo, portanto, este plano, um negócio jurídico diferenciado, o qual possui efeitos de um negócio privado amparado pelos princípios de Direito Empresarial.

Feito este questionamento, analisar a nova principiologia contratual e o realce que a autonomia privada possui, se mostra relevante para considerar a natureza jurídica do Plano de Recuperação Extrajudicial como negócio jurídico.

3.1 Os princípios contratuais na contemporaneidade e a autonomia privada

Primeiramente, há de se falar que apenas aquelas ações consideradas relevantes para o campo jurídico, constituem os chamados atos jurídicos. Nesta mesma ótica, a vontade possui o poder de gerar certos efeitos jurídicos na medida em que institui resultados. Daí, a doutrina contemporânea determina tal declaração de vontade, focada em obter certo resultado, como sendo o negócio jurídico.

Como se vê, os negócios jurídicos possuem tanto seus efeitos como fundamentos baseados na vontade humana, vontade esta manifestada em conformidade com a lei. Desta feita, o negócio jurídico é uma espécie de ato jurídico, porém, nem toda declaração de vontade é considerada negócio jurídico, tendo em vista que nos atos jurídicos a mesma também se encontra presente.

Por um motivo de prevalência da ordem pública e da convivência social, o princípio da autonomia da vontade sofre restrições em determinadas situações fundamentais da vida, nos levando a refletir acerca de qual elementar prevaleceria na hipótese de conflito envolvendo a finalidade do negócio jurídico, se a lei ou à vontade. Havendo a vontade sem a lei, não há como identificar os efeitos "jurídicos" antes mencionados, já que, como vimos, há a necessidade de uma concordância dos mesmos com a ordem legal.

Diante dessas possibilidades, de acordo com Pereira (2007, p. 480),

> [...] o negócio jurídico é uma função da vontade e da lei, que procedem na sua criação, completando-se reciprocamente. No negócio jurídico há, pois, a convergência da atuação da vontade e do ordenamento jurídico. Uma vontade orientada no sentido de uma finalidade jurídica, em respeito à qual atribui efeito ao negócio jurídico, e em razão de que se diz que aquele efeito decorre diretamente da vontade.

No entendimento de Lima (2003), os juristas enfrentam, atualmente, a crise da contratualidade, ou seja, a principal espécie de negócio jurídico estaria em decadência.

É de se dizer que o Estado Liberal permitiu uma extensa liberdade em contratar e ainda, deixa aos contratantes o papel de estabelecer as mais subjetivas condições do instrumento negocial. Porém, no Estado Social, a intervenção estatal nas relações jurídicas, "molda" um novo modelo.

Esta nova contratualidade, portanto, é estabelecida frente uma releitura das funções do contrato e de seus princípios, tendo em vista a presença do Estado Social no vigente Código Civil e no paradigma do Estado Democrático de Direito, que tem por fim maior, superar as ideologias dos Estados Liberal e Social, reconhecendo os direitos fundamentais de 3ª geração, quais sejam, os difusos. Tais direitos, para fins didáticos, dizem respeito a toda sociedade, ou seja, pessoas ligadas por alguma relação de fato, o que difere tais direitos daqueles chamados coletivos, que atingem pessoas ligadas por determinada relação jurídica.

As normas principiológicas, diante disso, aplicam a chamada "Constitucionalização do Direito Civil", nas quais são irradiadas, juntamente com os valores, pela Constituição Federal de 1988. Assim, a norma privada será construída e interpretada à luz da norma constitucional.

O contrato, por sua vez, possui três básicas funções: econômica, pedagógica e social, sendo que para que seja possível alcançá-las, o Estado, por meio das normas cogentes, interfere na liberdade contratual.

A função social é a principal base do Código Civil de 2002 e, sem dúvida, o contrato deve também dispor de respaldo social. Com isso, o contrato passa a ser considerado meio para algum fim social no qual concilia a liberdade dos contratantes com a sua função. Função esta que permite, aos aplicadores do Direito, analisarem de maneira justa a respeito da intenção no objeto contratado e a igualdade de condições entre as partes; ou seja, a função social possui o condão de deixar o contrato sob uma ótica que frise a dignidade da pessoa humana.

O Código Civil vigente consagrou a nova principiologia contratual, sendo, portanto, importantíssimo uma releitura destes princípios em conjunto com o CDC (Código de Defesa do Consumidor). Tal código, vigente a partir da década de 1990 (Lei 8.078/1990), introduziu de forma explícita princípios norteadores das relações contratuais desta natureza. Essa introdução adequou os princípios às características específicas das relações de consumo, ou seja, o CDC compôs um sistema que se desviou dos princípios fundamentais do Código Civil.

A conduta esperada pelos contratantes é representada pelo princípio da boa fé objetiva. Este, fixa critérios para hermenêutica contratual, cria direitos secundários e estabelece limites aos direitos das partes contratantes. Lima (2003, p.7) afirma que o novo Código Civil, em seu artigo 112, assimila a Teoria da Confiança:

> Também denominada teoria do crédito social, empresta valor à aparência da vontade, se não é destruída por circunstâncias que indiquem a má-fé em quem acreditou ser verdadeira. Havendo divergência entre a vontade interna e a declaração, os contraentes de boa-fé, a respeito dos quais a vontade foi imperfeitamente manifestada, têm do direito a considerar firme a declaração que se podia admitir como vontade efetiva da outra parte, ainda quanto esta houvesse errado de boa-fé ao declarar a sua vontade. Enquanto pois tem um dos contraentes razão para acreditar que a declaração corresponde à vontade do outro, há de se considerá-la perfeita, por ter suscitado a legítima confiança em sua veracidade.

Assim, a boa fé é peça fundamental à interpretação negocial, pois busca esclarecer o sentido real das declarações das vontades manifestadas no instrumento e quais efeitos devem ser determinados por este.

A interpretação subjetiva busca investigar a vontade real, indagando a intenção comum das partes, atribuindo a cada cláusula, o sentido formador da totalidade do instrumento, sendo, portanto, em contratos pré-determinados, interpretados a favor do outro.

Diante da interpretação objetiva x subjetiva, a doutrina indaga se, na hermenêutica contratual desta, não sendo possível desvendar o sentido do negócio jurídico e estabelecer seus efeitos, a interpretação deveria ser de maneira objetiva, sendo fundada na boa fé, na conservação do contrato e no princípio da extrema *ratio*, ou seja, equilíbrio de ônus entre os contratantes. Não há em se falar em prevalência de interpretações, o interprete deve aplicar de forma similar às duas hermenêuticas, subjetiva e objetiva.

Vale ressaltar que o Princípio da Boa Fé está presente em todas as fases contratuais. Porém, as análises são outras como, por exemplo, conhecer as possíveis

causas de nulidade do negócio jurídico, a obrigação futura do outro em contratar ou cumprir com procedimentos que se estendem ao longo do tempo etc. Nessas fases, as partes devem, sob pena de indenização, desenvolver condutas de lealdade e probidade.

Desta feita, a nova contratualidade parte da assimilação de diversos sistemas de releituras contratuais, sendo a sociabilidade a função principal, norteada pelos Princípios da autonomia da vontade, boa-fé objetiva e justiça contratual. Nesta, deve haver igualdade das partes na contratação (justiça formal) e ainda, deve haver efetivo equilíbrio de direitos (justiça substancial).

Neste cenário, a autonomia privada surge como o poder de realizar negócios jurídicos, se concretizando uma liberdade negociação. Desta forma, o ordenamento jurídico atribui ao indivíduo tal poder no qual será utilizado para reger suas próprias relações com os referidos efeitos jurídicos. Além da proteção do ordenamento jurídico, esse poder confere ao seu titular a possibilidade de, por si mesma, regular suas ações e as consequências jurídicas decorrentes destas, ou seja, determinando o conteúdo e efeito de suas relações jurídicas.

Segundo Ferri (apud LOTUFO; BORGES, 2007), autonomia privada é sinônimo de poder de disposição e, este, significa o poder de ditar normas, ou seja, um poder normativo contido na própria norma jurídica. Seguindo esta diretriz, conforme Andrade (apud LOTUFO; BORGES 2007, p. 47), autonomia da vontade é a "ordenação das relações jurídicas pela vontade dos particulares" e o negócio jurídico é "o meio proposto pela ordem jurídica à disposição da pessoa privada (singular ou coletiva) para modelar como lhe aprouver as suas relações jurídicas, pondo-as de acordo com os seus interesses, tais como os entende ou aprecia".

A autonomia privada é o princípio do direito privado e como tal se materializa na realização dos negócios jurídicos. Como conceituado anteriormente, estes são instrumentos à disposição das partes para servirem como base aos seus interesses, permitindo o desenvolvimento da relação entre eles, sendo consideradas as formas mais intensas da expressão da liberdade jurídica da autonomia privada.

Neste mesmo âmbito, possuindo o poder criador, modificador e de extinguir as relações jurídicas, a autonomia jurídica se faz como prática social, na qual, por possuir um tratamento específico estabelecido pelo ordenamento jurídico, confere aos interessados os desejados efeitos jurídicos às condutas realizadas.

Os dois princípios aqui confrontados possuem importantes consequências na medida em que modifica a noção de negócio jurídico.

Há uma assimilação de transição necessária da autonomia da vontade para a autonomia privada. Os doutrinadores viam a autonomia da vontade como essência do negócio jurídico, sendo, inclusive, fonte de direito, o qual permitia às partes uma liberdade de contratar, sem maiores limitações, conceituando o negócio jurídico simplesmente como a manifestação da vontade destinada a produzir efeitos jurídicos obrigatórios entre as partes.

A nova ordem contratual imposta, sobretudo pela constitucionalização do Direito Privado, modifica os princípios clássicos da autonomia da vontade, da obrigatoriedade, da relatividade dos efeitos e da intangibilidade dos contratos, cedem lugar a novíssimos princípios, como o da solidariedade social, da função social do contrato, da boa-fé objetiva, do equilíbrio das prestações, do não enriquecimento sem causa, entre outros importantes.

A autonomia privada, por sua vez, é entendida como um poder conferido ao indivíduo de regulamentar os próprios interesses, dentro de determinados parâmetros. Trata-se de uma autorregulamentação que se manifesta precipuamente, no campo do direito contratual, mas não exclusivamente[3]. A autonomia privada limita-se pela ordem pública e pelos bons costumes, sendo que estes são as regras morais que formam a mentalidade de um povo e que se expressam em princípios como o da lealdade contratual. Como ordem pública considera-se o "conjunto de normas que regulam e protegem os interesses fundamentais da sociedade e do Estado, e as que, no âmbito do direito privado, estabelecem as bases jurídicas fundamentais da ordem econômica, intervindo na economia". (AMARAL, 2008, p. 82).

Pode-se concluir, portanto, que a autonomia privada trata-se da liberdade do indivíduo de decidir ou não pelo exercício de direitos subjetivos, tanto na esfera patrimonial quanto na existencial, contudo, este exercício será limitado pelo princípio da auto responsabilidade e por todos aqueles basilares do Estado Democrático de Direito. Portanto, é um direito fundamental da pessoa humana, garantida pela Constituição Federal e, como todos os direitos, não é absoluto.

[3] Lima (2003, p. 48) vê na autonomia privada um princípio com relevante para desempenhar na chamada esfera existencial ou não patrimonial, citando alguns exemplos: "a luta pelo direito de redesignaçao sexual, o reconhecimento de diferentes modelos de família (matrimonial, não-matrimonial, monoparental, etc.), o modelo de filiação voltado antes para a paternidade socioafetiva de que para a paternidade apenas biológica, a união legal de pessoas do mesmo sexo, entre outras".

Sem dúvida, a vontade é requisito para a existência do negócio jurídico, porém não é suficiente para sua validade, uma vez que a mesma, em certos aspectos daquele, será suprida pelo direito, impondo condutas aos sujeitos. A autonomia privada segue e respeita os limites impostos pelo ordenamento jurídico, sob pena de ilicitude. Desta feita, o negócio jurídico deixa de ser meio de afirmação da liberdade, se tornando instrumento de realização dos interesses privados.

Faz-se necessário observar que a crítica existente à teoria dos negócios jurídicos baseia-se no confronto entre a igualdade formal e substancial. Na primeira, temos a ideia de que todos são iguais perante a lei, ou seja, é uma igualdade legal. Já na igualdade substancial, busca-se um tratamento diferenciado compatível com sua condição de desigualdade jurídica, objetivando um equilíbrio. Como no caso do Plano de Recuperação Extrajudicial de Empresas, percebemos que, na homologação obrigatória, apenas uma parte dos credores (aqueles que o aceitaram) auto regula seus interesses, tendo para quem reconhece sua natureza contratualista, a sua retirada do gênero dos negócios jurídicos, como instituto independente.

A transição a qual se refere este item, não exclui o devido reconhecimento à autonomia da vontade, uma vez que é de suma importância, à capacidade do contratante, serem inclusos os poderes de praticar certos atos e, ainda, abster-se de outros, sempre observando a vontade. Porém, ainda assim, a presença da autonomia privada é considerada como estímulo à prática de atos negociais, considerando tanto aspectos pessoais, quanto patrimoniais.

Com tal resistência à interveniência estatal, Bittar (apud LIMA, 2003) faz referência ao princípio da autonomia da vontade como uma “liberdade negocial”, fundada na autonomia para obrigar-se ou não. Desta forma, a interveniência do Estado, também conhecida como dirigismo contratual, aos poucos possibilitou a origem de várias formas contratuais não vinculadas à teoria dos negócios jurídicos, como por exemplo, contrato de adesão ou, ainda, se consideramos a natureza contratual do Plano de recuperação de empresas, quando ocorre a homologação obrigatória, sendo a política econômica e/ou atuação financeira são consideradas como fins do dirigismo contratual.

Assim, o plano de recuperação de empresas por ser considerado, nas hipóteses apontadas acima, como uma obrigação de vinculação, não se reconhece a concepção tradicional de negócio jurídico, ou seja, a intervenção, por motivo de justiça, se faz necessária, contradizendo o conceito de negócio jurídico no qual se tem dúvida se será

observada a vontade negocial dos credores ou a lei. Lei esta que manifesta resquícios do dirigismo contratual.

Segundo Lima (2003, p. 6), sob uma visão contratual, combinada com a autonomia privada, esta obriga:

> A liberdade de contratar ou não contratar. [...]. A liberdade de escolher a contraparte. [...]. A liberdade de estabelecer o conteúdo das cláusulas contratuais, respeitados os limites da lei. [...]. A liberdade de mobilizar ou não o Poder Judiciário para fazer respeitar o contrato, que, uma vez celebrado, torna-se fonte formal de Direito.

Interpretando as obrigações acima, observamos que nenhuma pessoa poderá ser obrigada a celebrar contratos, porém, é impossível, no dia a dia, que uma pessoa fique sem contratar e concluir que há liberdade plena na escolha de com quem contratar e qual será o objeto deste instrumento.

Certas situações não somente impõem a obrigatoriedade na contratação, como também à submissão das condições do instrumento. Podemos, desde já, mesmo que de forma superficial, remetemos ao objeto desta pesquisa, no qual, tal interpretação dos autores acima, se enquadra na hipótese do plano de recuperação de empresas extrajudicial. Desta feita, a autonomia privada é a liberdade na regulação de meus interesses respeitando a lei. A autonomia privada não é fenômeno puramente da vontade real, ou seja, as pessoas, em certas situações, contratam por necessidade – é a teoria preceptivista, pela qual a vontade é determinada por fatores externos.

Neste raciocínio, a lei 11.101/05, visando superar a situação da crise financeira vivenciada pelo devedor empresário, procura manter a fonte produtora e o emprego. Porém, é inegável admitir que os interesses dos credores sejam desconsiderados. A teoria contratualista, baseada em todo arcabouço principiólogico abordado acima, rechaça o entendimento institucionalista, no sentido se atribuir significativa importância à vontade das partes, reconhecendo o importante papel dos agentes, principalmente, por meio da liberdade negocial e da capacidade nos mesmos quando da objetiva análise da viabilidade econômica do plano de recuperação extrajudicial proposto.

Mister esclarecer que a Lei Falimentar também possui conteúdo institucionalista, contudo, a mesma respeita e ampara a evidência do caráter contratualista na medida em que valoriza a vontade nas tratativas negociais, estimulando a tentativa de solução amigável dos débitos do empresário em situação econômico-financeira vulnerável e seus respectivos credores às margens do Poder Judiciário.

A diretriz principiológica da preservação da empresa permite interpretar o artigo 47 da Lei em harmonia com os interesses das partes e a manutenção da fonte produtora, ou seja, o foco institucional está condicionado, em grande parte, na autonomia dos agentes envolvidos.

Superado o entendimento de que a recuperação extrajudicial possui natureza jurídica de um negócio jurídico, uma vez que sua amplitude assimila o conteúdo principiológico e conceitual dos contratos privados, passa-se à abordagem da lógica no mercado presente nesta relação entre empresários.

4 Dos contratos empresariais e a ordem Jurídica do mercado neles inserida

Entender as relações estabelecidas entre os agentes de mercado é essencial no reconhecimento desta nova visão de atuação de uma atividade empresarial, sendo que, por meio de suas transações, concretizam-se as mais diversas relações contratuais indispensáveis na manutenção da mesma, ao passo que identifica o mercado neste conjunto de instrumentos circulantes de riqueza.

Nesta perspectiva, a empresa posiciona-se como parte ativa na celebração de contatos com as mais diversas categorias de agentes econômicos, cada qual com sua tratativa jurídica que lhe é própria. Neste cenário, os contratos interempresariais merecem atenção, já que somente empresários formam os polos das negociações de naturezas lucrativas. Fixado este pensamento, os contratos de natureza consumerista e civil, não integram o Direito Empresarial sob a ótica aqui estudada, uma vez que desenvolve o entendimento da essência do vínculo jurídico entre as partes e a autonomia destes ramos.

Apesar de não ser objeto do presente estudo, mister esclarecer que é perfeitamente possível identificar uma relação de natureza consumerista entre dois empresários, contudo, aqui, pretende-se abordar as tratativas de acordos comerciais de finalidade lucrativa. Desta feita, a relação estabelecida entre empresários nos contratos mercantis, segue um sistema de paridade na negociação, sendo incompatível com os ramos acima citados.

Contudo, não se deve ratificar que, frente a esta igualdade negocial na qual os empresários estão inseridos, seja impossível identificar posição desfavorável. Pelo contrário, apesar de pressupor que a relação contratual está livre de sobreposição de uma das partes, em conformidade com a nova tratativa principiológica dos contratos e regras do Direito Empresarial, merecem a devida tutela jurisdicional a fim de reprimir

as situações em que se materializem abuso, evidenciando-se situação de dependência econômica. Coibir a imposição de condições que acarretam aceitação forçada e laços de dependência econômica, decorrentes de situações imprevisíveis, faz parte, cada vez mais, da realidade da esfera do Direito Contratual Empresarial.

A finalidade em questão refere-se ao interesse geral do comércio em inibir determinadas situações que comprometam o fluxo das relações mercadológicas, não se criando distinção na essência das relações jurídicas comerciais, civis e consumeristas, mas sim reconhecer as especificidades dos contratos mercantis. Desta feita, tal análise da autonomia destes contratos é de grande destaque, uma vez que na sua tratativa peculiar cria-se a necessidade de uma tripartição contratual.

Nas palavras de Forgioni (2011, p. 46), o

> [...] traço diferenciador marcante dos contratos comerciais reside no *escopo de lucro bilateral*, que condiciona o comportamento das partes, sua "vontade comum" e, portanto, a *função econômica* do negócio, imprimindo-lhe *dinâmica diversa e peculiar*.

O contrato mercantil é a forma pela qual a atividade empresarial se manifesta, sendo significativo o impacto deste nos negócios firmados com a vontade comum. Neste sentido, nos contratos empresariais estão presentes as mais diversas relações que o traduzem em uma categoria independente.

Nesta perspectiva, devidas a especificidades abordadas que traçam os contratos empresariais, entendendo a lógica do mercado neles inserida, seguem considerações acerca da adequada interpretação das relações de natureza mercantil.

5 A interpretação dos contratos empresariais

Conforme proposto no item anterior, compreender o funcionamento dos contratos empresariais é essencial para o funcionamento do sistema empresarial e, consequentemente analisar sua atuação como categoria autônoma de negócios jurídicos e o impacto mercadológico.

A vantagem econômica traduz como principal diretriz dos contratos empresariais, ou seja, o escopo de lucro e sua natureza onerosa fundamentam a atuação de determinada atividade empresarial no mercado, uma vez que a celebração dos contratos desta natureza é fundamental nos negócios mercantis. Daí importante destacar a função econômica desta modalidade contratual, haja vista que não traduzem meras trocas de declarações de vontades, pois ao se obrigar, o empresário, ou sociedade empresária, estará vinculada a determinado escopo vantajoso, aproximando-o com a

lógica do mercado, valendo-se da autonomia privada como meio efetivo na materialização do instrumento de circulação mercantil.

A função econômica do negócio está diretamente ligada aos custos de transação, pois o subjetivismo das partes perde espaço para uma perspectiva objetiva, uma vez que o agente econômico contrata entendendo que a relação lhe trará vantagens e será melhor alternativa frente à produção de custos. E ainda, importante esclarecer acerca do instituto da racionalidade limitada, já que é impossível a previsão de todas as contingências que decorrerão deste contrato. Assim, os contratantes não possuem a capacidade de prever todos os eventos futuros decorrentes da relação.

Certo destas situações, o sistema jurídico criou mecanismos que denunciam o advento de eventos que alterem significativamente a econômica contratual, evidenciando-se, portanto, a mitigação da aplicação do dirigismo contratual nos contratos empresarias e, obviamente, ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Nesta ótica, em conformidade com os princípios que lhe são peculiares, a relação entre empresários no cenário mercadológico merece destaque no que se refere à interpretação dos negócios mercantis. O método interpretativo destas relações, atualmente, atende aos princípios próprios da natureza do vínculo formado entre os empresários.

O negócio comercial, então, deve ser interpretado sob o resguardo mercadológico, não desconsiderando os vetores de funcionamento deste sistema, como boa-fé, custos de transação, usos e costumes, tutela jurisdicional do crédito e função econômica. Tal interpretação impõe a exigência ética de correção social, sendo certo que os atos empresariais devem considerar a vontade comum, em consonância com a função econômica, direcionando a natureza da relação, dentro de um critério de racionalidade e integração contratual. São parâmetros importantes, ao passo que nos permitem considerar que os empresários são agentes acostumados à prática de negócios desta natureza, distanciando-se do cidadão comum, ou seja, o conhecimento da praxe acarreta na interpretação adequada do negócio. No Código Civil vigente, destacam-se alguns dos principais dispositivos na influenciam na correta interpretação dos contratos empresariais, quais sejam, os artigos 112, 113, 114, 157, 421, 422, 423 e 424. Estes, além de destacarem a preponderância da intenção real das declarações de vontade, dispõem acerca da conformidade dos princípios da boa-fé e usos e costumes, nos limites da função social do contrato.

Após a abordagem da realidade inerente à esfera dos contratos empresariais, passa-se a uma análise acerca da teoria da Imprevisão e da possibilidade de sua aplicação no plano de recuperação extrajudicial.

6 Teoria da imprevisão: aspectos gerais e da aplicabilidade na recuperação extrajudicial

Nos contratos em que possuem característica de execução continuada, ou seja, com prestações projetadas ao longo do tempo, o surgimento de situações imprevisíveis é totalmente possível. Neste sentido, mecanismos jurídicos buscam retomar o equilíbrio deste abuso econômico. Com isso a cláusula *rebus sic standibus*, em consonância com o princípio da justiça contratual, inibe tal enriquecimento injusto.

Em um primeiro momento, julga-se que a livre contratação, com a exposição dos interesses pelos próprios contratantes, permitiria que tal relação fosse sempre justa e que o equilíbrio se presumisse. Contudo, frente à presença de situações de onerosidade excessiva, com a evolução da teoria dos contratos e destaque ao princípio da autonomia privada, tal presunção deixou de ser absoluta.

Nas palavras de Lopes (1991, p. 100) a teoria da imprevisão

> consiste assim no desequilíbrio das prestações recíprocas, nos contratos de prestações sucessivas ou deferidas, em consequência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se torna prevê-los.

O equilíbrio é comprometido com tais acontecimentos supervenientes que alteram, de maneira significativa, a economia contratual. Reconhecer a possibilidade de revisão do contrato em decorrência de situações imprevisíveis traduz na função ética da Justiça.

Alguns pressupostos são, obviamente, necessários para se admitir a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão. A não execução completa do objeto, o acontecimento anormal e imprevisível, a onerosidade excessiva a uma das partes, alteração das condições econômicas desde o início da execução do contrato, são elementos que legitimam a aplicação desta teoria.

A relativização dos efeitos do contrato está prevista nos artigos 317 e 478 do Código Civil e, inclusive na adequada interpretação do Enunciado 176 do CEJ – Centro de Estudos Judiciários – em destaque: o incentivo à manutenção do contrato deve estar ligado ao princípio da manutenção da empresa.

Nesta monta, riscos previsíveis excluem a possibilidade de se revisar o instrumento contratual, uma vez que condições normais do sistema econômico em que este está inserido, não legitimam a aplicação da teoria da imprevisão.

Nos planos de recuperação extrajudicial, superado o entendimento de que estes possuem, em sua essência, natureza contratual, e ainda, à luz do princípio da boa-fé e por ser um instrumento cujas obrigações se executam ao longo do tempo, é perfeitamente admissível que a teoria da Imprevisão poderá ser aplicação neste instituto, considerando, contudo, que os contratantes estão sujeitos aos riscos inerentes à atividade desenvolvida, nos contratos mercantis e que tais riscos não se confundem com situações imprevisíveis.

A dificuldade na segurança do resgate do equilíbrio contratual estabelecido no Plano de Recuperação Extrajudicial traduz, para parte da doutrina, na falta de previsão legal de requerimento ao juiz para analisar a situação e, no decorrer da execução deste instrumento, nova análise por parte da Assembleia Geral dos Credores. Contudo, na inteligência do artigo 462 do Código de Processo Civil, é perfeitamente possível, a parte prejudicada, manifestar ao Poder Judiciário expondo a situação vivenciada e da necessidade de uma nova Assembleia de Credores.

É certo que o Plano de Recuperação Extrajudicial deve ser mantido, todavia, sob uma ótica de menor grau de prejuízo ao devedor, frente às circunstâncias extraordinárias, que impossibilitem cumprir a obrigação nos moldes do que originalmente foi combinado, legitima a aplicação da Teoria da Imprevisão. A análise do magistrado será limitada, uma vez que a causa de pedir da revisão diverge da resolução contratual, sendo que esta não poderá ser aplicada, haja vista que acarretaria em falência e esta, dependendo da situação, será inevitável.

A intenção é renegociar o plano de recuperação frente às incertezas de determinados eventos e de ser prever as possíveis consequências negativas no decorrer de sua execução, aumentando, consequentemente, os custos de transação que são, por sua natureza, incompatíveis com a natureza recuperacional pretendida pela lei 11.101/05.

O plano de recuperação extrajudicial tem natureza de contrato empresarial, o qual objetiva a cooperação entre o empresário devedor e seus credores, tendo como pano de fundo a boa-fé e decisões baseadas na transparência e na boa governança, criando-se, assim, um sistema jurídico capaz de incorporar o interesse de todos.

Nesta perspectiva, apesar da escassa doutrina e jurisprudência acerca do instituto aqui estudado, me parece, no mínimo adequada e relevante para a comunidade jurídica, abordar sobre a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão, logicamente menos flexível do que nos contratos de natureza consumerista e civil, mas não desconsiderando assimilar as funções do plano de recuperação de empresas extrajudicial, como contrato, com o princípio da boa-fé objetiva, dentro do contexto de sua razoabilidade e realidade mercadológica e empresarial em que está inserido.

Não tenho dúvida de que a aplicação desta teoria, que flexibiliza o *pacta sunt servanda*, é presente nos contratos empresariais, com a devida análise dos interesses econômicos e sociais de viabilização da atividade econômica, que ratifica a importância da natureza contratual da recuperação extrajudicial, uma vez que a imposição à minoria não concordante dos efeitos do plano de recuperação, não é suficiente para retirar-lhe tal característica, bem como permite submeter tal instituto, e o instrumento que o materializa, à nova principiologia contratual e aos mecanismos que visam reprimir eventuais conflitos decorrentes de situações imprevisíveis ao longo de sua execução.

Considerações finais

Após breve estudo, vê-se a importância, para a comunidade jurídica, da definição acerca da natureza de negócio jurídico ao Plano de Recuperação Extrajudicial, bem como da possibilidade da aplicação da Teoria da Imprevisão em tal instrumento.

Considerando-se que, em sua essência, o referido instrumento possui aspectos vinculantes à vontade do devedor empresário e seus credores, notadamente, pela aplicação do princípio da autonomia privada necessário à preservação da empresa, pode-se afirmar que tal negociação possui natureza jurídica de um contrato diferenciado, haja vista o instituto possuir respaldo legal para limitar a vontade de certos credores. Ainda assim, a Lei possui significante inovação por, justamente, permitir um leque maior na renegociação do empresário devedor com seus credores, assimilando a negociação empresarial, e seus aspectos, com pontos caracterizadores dos contratos privados.

Fortes são os argumentos para defender a corrente contratualista do plano de recuperação extrajudicial. O primeiro, e o mais evidente, é a prevalência do Princípio da Preservação da Empresa como objetivo principal da Lei 11.101/2005 frente à vontade pura dos credores que com o plano não concordam. A referida lei visa, na medida do possível, viabilizar ao máximo a superação da crise do empresário ou sociedade

empresária, permitindo a manutenção da produção, dos empregos e dos interesses dos credores, tonando-se estímulo à atividade empresarial, quando esta merece, dentro de um contexto mercadológico, ser almejado.

Reconhecida a natureza contratual do plano de recuperação extrajudicial, demonstrou-se a possibilidade de aplicação do instituto da imprevisão, em caso de superveniência de fato imprevisível que altere o equilíbrio entre as prestações antes compactuadas.

Restou evidenciado, no presente artigo, que a aplicação da teoria da imprevisão com consequente relativização do princípio do *pacta sunt servanda* e dos direitos subjetivos, frente à função social da relação materializada no plano de recuperação extrajudicial, traz significativas vantagens à comunidade jurídica, sobretudo, porque a revisão se mostra mais adequada que a frustração da avença prejudicada por circunstâncias imprevisíveis supervenientes. Afinal, mitigar a vontade assegura o reequilíbrio contratual e permite a sociabilidade da relação dentro de uma perspectiva mercadológica que lhe é própria e, ainda, corrobora para que o Plano de Recuperação Extrajudicial atinja o seu objetivo de reabilitar a empresa em crise.

Impossibilitar a aplicação da teoria da imprevisão no Plano de Recuperação Extrajudicial afastaria seu aspecto social e desconsideraria os fins econômicos e sociais inerentes ao instrumento, o que rechaçaria a efetividade do instituto. A justiça do reequilíbrio contratual, revisando seus termos por meio da imprevisibilidade, está diretamente associada ao ideal de socialização da teoria contratual inerente à renegociação aqui apurada.

Com efeito, a alteração do Plano de Recuperação Extrajudicial, em decorrência de determinadas circunstâncias imprevisíveis, permite a utilização da revisão como mecanismo inibidor de abuso financeiro, proporcionando a efetividade dos princípios contratuais e suas respectivas releituras interpretativas, frente à esfera da realidade empresarial.

Assim, tendo em vista sua comprovada natureza de contrato mercantil, a aplicação da teoria da imprevisão no instituto da recuperação extrajudicial é perfeitamente possível, devendo, contudo, ser utilizada com cautela. Isto se dá pelo entendimento de que o cenário específico em que tal tratativa negocial está inserida, no sentido de se atribuir a valoração da vontade de acordo com sua realidade.

Especificamente, quanto à interpretação e a mitigação dos princípios, deve-se considerar a lógica distinta dos contratos mercantis, adequando-se à peculiaridade desta negociação, a fim de não confundir a imprevisibilidade aqui abordada, para fins revisionais, com os riscos inerentes ao negócio, uma vez que o profissionalismo entre as partes e a presunção de paridade, evidencia uma regra geral de que os envolvidos possuem perfeito entendimento da operação assumida e, consequentemente, os riscos do mercado.

Nota-se, contudo, que a presunção de uma negociação perfeita entre empresários não é absoluta durante sua execução, ou seja, o plano de recuperação deve ser reconhecido como instrumento pelo qual a função social, base do Código Civil de 2002, materializa o instituto a fim de buscar, sempre que viável, a superação da crise.

Com isso, a revisão da renegociação, por meio da aplicação da teoria da imprevisão, não impossibilita o objeto contratado e a igualdade de condições entre as partes frente à extraordinariedade da situação, ou seja, o Plano de Recuperação Extrajudicial, objeto de reanálise, poderá, inegavelmente, manter sua função social preservando o instrumento sob a ótica que frise a dignidade da pessoa humana e as especificidades que lhe são próprias.

Conclui-se, pois, que apesar de suas peculiaridades, o Plano de Recuperação Extrajudicial revisto não perde sua característica de instrumento contratual garantidor de uma ordem econômica justa.

Defende-se, portanto, que a revisão do Plano de Recuperação Extrajudicial não deve ocorrer de maneira desmedida e desenfreada, uma vez que o empresário que se demonstrar inviável seja por equívoco na estratégia, ou falta de diligência, certamente deve ser afastado do cenário mercadológico, em prol da proteção à concorrência e à segurança do ambiente destas relações.

Portanto, é necessária uma análise dos efeitos econômicos decorrentes do plano de recuperação extrajudicial, que pela imprevisibilidade, torna-se abusivo, valendo-se da Teoria da Imprevisão como meio de reequilibrar as condições originalmente contratadas, bem como, aliando-se ao fim maior da lei 11.101/05 em recuperar a empresa viável, sob uma ótica de realidade mercadológica. Tal mitigação da peculiaridade revisional rígida de um contrato mercantil possibilita a efetividade do plano de recuperação de empresas extrajudicial como instrumento que materializa o

instituto considerado inovador da Lei, legitimando tal aplicação em situações concretamente excepcionais.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. A eqüidade no Código Civil. In: ARRUDA ALVIM, José Manuel de; CÉSAR, Joaquim Pontes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coord.). **Aspectos controvertidos do novo Código Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 197-208.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** Introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v. 2.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social, boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial onerosidade excessiva (laesio enormis) In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto. Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil. Escritos em Homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. **Cadernos de Direito**. v. 4, n. 6, 2004. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/viewArticle/739. Acesso em: 30 de Dez. 2015.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2006.

BIOLCHI, Osvaldo Anicetto *et al*. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 Jan. 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm.>. Acesso em 25 nov. 2015.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 Jan.2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 25 nov. 2015 .

BRASIL. Lei 11.101/05, de 09 de Fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 Fev.2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em 25 nov. 2015.

CANTO, Jorge Luiz Lopes do. **O Novo Ordenamento Jurídico Concursal no Direito de Empresa**. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/export/...de.../a_nova_lei_de_falências.doc>. Acesso: em 21 de dez.2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

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

FERRI, Luigi**. L'autonomia privata.** Milano: Giuffrè, 1959.

FIUZA, César augusto de Castro. **Para uma Releitura da Principiologia Contratual**. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/.../Para%20uma%20releitura%20da%20principiologia%20contratual>. Acesso em 21 de dez. 2015

FORGIONI, Paula Andréa. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GRAU, Eros Roberto. "Dirigismo contratual". In: FRANÇA, R. Limongi. **Enciclopédia Saraíva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 32.

LEONARDI, Marcel. Empecilhos à utilização da recuperação extrajudicial**. Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1407, 2007. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/9857>. Acesso em: 22 de dez. 2015.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Princípios Fundamentais do Direito Civil Atual. In: FIUZA, César (Coord.) *et al*. **Direito Civil:** Atualidades. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Cap.13. p. 241-258.

LIMA, Taisa Maria Macena de. **A Nova Contratualidade na Reconstrução do Direito Privado Nacional**. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/.../A%20NOVA%20CONTRATUALIDADE%20NA%20RECONSTR>. Acesso em: 21 de dez. 2015.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial:** empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

LOTUFO, Renan. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. (Coleção Professor Agostinho Alvin).

NASCIMENTO, Sheila Ponciano do**. Uma abordagem do plano de recuperação extrajudicial e o liberalismo econômico do século XVIII.** Disponível em: < jusvi.com/artigos/18122.> Acesso em: 22 de Dez. 2015.

PERES, Ariele Aparecida. **Recuperação Judicial e Extrajudicial. O que a nova lei traz sobre o tema?** Disponível em: <http://flaviocardosoadv.com.br/component/k2/item/31-recupera%C3%A7%C3%A3o-judicial-e-extrajudicial-o-que-a-nova-lei-traz-sobre-o-tema>. Acesso em: 22 de dez. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento n° 7.303.155-5 ap ao AI n° 7.297.877-7.** Relator: Desembargador Jurandir de Souza Oliveira. São Paulo. Publicado em: 15/12/2008. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2708494/agravo-de-instrumento-ag-7303155500-sp/inteiro-teor-101061650. Acesso em 22 dez. 2015.