



RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

por Albadilo Silva Carvalho

DEDICATÓRIA

À Deus que me permitiu essa oportunidade rara,
Aos meus pais pela dedicação em minha educação,
A Talita Pires Carvalho, pelo amor e paciência,

E aos amigos e colegas que ajudaram a construir esse sonho.

AGRADECIMENTOS

Meu especial agradecimento a todos que, direta ou indiretamente
contribuíram para que fosse possível a realização dessa pesquisa
e a finalização desse estudo.

Ao Profº Alcio Manoel de Souza Figueiredo pelos ensinamentos
trazidos durante o curso, e pela paciência na orientação deste estudo,

A Profª Marcia Siécola, pelo esforço e dedicação.

Aos advogados e amigos Antonio Augusto Ferreira Porto e Luís Oscar Six Botton,
pelo apoio, incentivo e exemplo ético profissional a ser seguido.

Com dedicação e amor, minha gratidão

“Todas as crises, portanto, que pelo Brasil estão passando, e que dia a dia sentimos crescer,
aceleradamente, a crise política, a crise econômica, a crise financeira, não vêm a ser mais do que
sintomas, exteriorizações parciais, manifestações reveladoras de um estado mais profundo, uma
suprema crise: a crise moral.”

“Nós cremos na fatalidade das leis morais, como cremos na fatalidade das leis físicas. Por mais
que os cétricos riam, as primeiras são tão necessárias, tão eternas, tão divinas, quanto as segundas.”

“Habituai-vos a obedecer, para aprender a mandar.
Costumai-vos a ouvir, para alcançar o entender.
Afazei-vos a esperar, para lograr concluir.
Não delireis nos vossos triunfos.”

Rui Barbosa



RESUMO

O presente estudo é voltado a demonstrar qual empresa poderá beneficiar-se do instituto da recuperação judicial com fundamento no princípio da viabilidade econômico-financeira, objetivando viabilizar a superação da crise defrontada pelo devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Para atingir esse objetivo analisa-se os aspectos históricos do direito falimentar, iniciando-se o percurso pelas principais fases do direito concursal, direito primitivo, idade média, o Código de Napoleão, e o surgimento no direito brasileiro de normas falimentares até o surgindo da nova lei de falências, delineando as principais posições doutrinárias acerca da recuperação judicial. Sequencialmente verifica-se os principais fatores da recuperação da empresa, partindo-se de conseqüências que levam uma empresa à crise e a solução de mercado como meio de superação, em seguida apresenta-se as disposições gerais da recuperação judicial, como os objetivos e preceitos da recuperação judicial, os legitimados a requer a recuperação, os créditos sujeitos ao procedimento, os meios de recuperação disposto na lei de recuperação, os princípios norteadores do instituto e o procedimento judicial da recuperação. Ao fim analisa-se um estudo de caso concreto, demonstrando-se por meio do princípio da viabilidade qual empresa terá condições de requerer a recuperação judicial, verificando-se parâmetros objetivos para aferição da viabilidade de recuperação empresarial, tratando-se de pressupostos não declarados expressamente na legislação falimentar, mas vitais na ação de recuperação judicial, fatores que precisam estar presentes para que a recuperação seja entrevista como recomendável. Visualizando-se ao final deste estudo, a importância fundamental de conceder a recuperação judicial à empresa que demonstrar ser viável, para suplantar a crise empresarial.

1 INTRODUÇÃO

Com a aprovação da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, revogando a ultrapassada legislação falimentar prevista no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, foi criada a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário



e da sociedade empresária, sendo objeto deste estudo a recuperação judicial, que surge em substituição à concordata preventiva.

Com advento da nova legislação falimentar, cujo principal objetivo é viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A nova lei de falências está fundamentada em novos princípios que buscam não só a preservação da empresa como unidade geradora de empregos, mas, também, como fonte de recolhimento de tributos.

Além disso, busca-se a eliminação do instituto da concordata, que efetivamente já não atendia mais aos interesses dos credores, além de não resolver o problema da insolvência da empresa. Assim, foi introduzido o instituto da Recuperação Judicial, na qual a participação dos credores não se dá compulsoriamente, mas sim, com participação voluntária de todos.

Portanto o objetivo central da nova lei de falências é recuperar a empresa que esteja em crise econômico-financeira, para isso, mister analisar a viabilidade da empresa para suportar a recuperação judicial.

Para apontar-se qual empresa poderá beneficiar-se do processo de recuperação judicial, é necessário analisar o princípio da viabilidade econômico-financeira, o qual, destaca-se pela sua importância essencial no deferimento da recuperação judicial, em relação aos demais princípios previstos da nova legislação falimentar.

Portanto, o estudo tem como principal objetivo verificar frente ao princípio da viabilidade econômico-financeira qual empresa poderá beneficiar-se do processo de recuperação judicial.

A relevância do tema justifica-se, por tratar-se de um novo instituto jurídico, tornando-se pertinente a análise, verificando se a nova lei oferece subsídios à empresa viável.

O estudo visa também, analisar um caso concreto de recuperação judicial fundamentado no princípio econômico-financeira, verificando-se quais foram os fatores que levaram a empresa à crise e quais os objetivos para sua recuperação.

Para atingir os objetivos delineados, o presente estudo divide-se em três capítulos, o primeiro aborda-se os aspectos históricos do direito falimentar, desde o direito primitivo, passando pela idade média, o Código de Napoleão e o surgimento



do direito falimentar no ordenamento jurídico brasileiro, verificando-se ao final deste capítulo a posição doutrinária acerca da nova lei de falências e algumas considerações sobre esse novo instituto jurídico.

No segundo capítulo, apresenta-se a recuperação judicial da empresa, traçando inicialmente quais fatores que levam uma empresa a crise e em seguida a visão doutrinária acerca da crise empresarial, apresentando a solução de mercado como meio de recuperação da empresa, sequencialmente verifica-se as disposições gerais, objetivos e natureza jurídica da recuperação judicial, e quem tem legitimidade para requerer a recuperação, quais os créditos sujeitos a recuperação judicial, os meios de recuperação dispostos na nova legislação, e por fim apresenta-se os principais princípios da recuperação da empresa e o procedimento da recuperação judicial.

O terceiro capítulo, vislumbra-se estudo de caso concreto, analisando preliminarmente o princípio da viabilidade econômico-financeira, e posteriormente o estudo de caso prático citando como exemplo a recuperação judicial da empresa Viação Aérea Rio Grandense S.A – VARIG, verificando-se quais fatores que levaram a empresa à crise, e quais as medidas adotadas para sua recuperação, e a fundamentação sob ótica do princípio da viabilidade, vislumbrando-se a superação da crise econômico-financeira.

Finalizando-se, nas considerações finais serão verificados os pontos relevantes abordados nesse estudo.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO FALIMENTAR

Neste capítulo pretende-se apresentar a evolução histórica do direito falimentar, desde os primeiros delineamentos históricos até a atualidade com o advento da Lei 11.101 de 9 de novembro de 2005¹, que regulamenta a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Desta forma, verifica-se a importância de resgatar a evolução de fundamentos constitutivos do direito falimentar, passando-se de uma execução pessoal para preservação da empresa.

¹Íntegra da Lei encontra-se disponibilizada no ANEXO A - LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005. p. 74.



Para tanto, será dividido em cinco momentos, iniciando-se nos primeiros delineamentos históricos, em seguida vislumbra-se a fase da idade média, posteriormente a importância do código de Napoleão e o surgimento do direito falimentar no ordenamento jurídico brasileiro, que perdurou por muito tempo até o surgimento da atual legislação, sendo esta transição abordada pela posição doutrinária, e por último, breves considerações sobre LRE.

2.1 PRIMEIROS DELINEAMENTOS HISTÓRICOS

Para melhor compreender o direito falimentar, faz-se mister recordar a evolução histórica da execução, iniciando-se no direito romano, onde surgiu seus principais princípios, assim, a execução inicialmente era feita sobre o próprio corpo do devedor, sendo a obrigação essencialmente pessoal, não se exigia a intervenção do Estado, todo problema era resolvido pela própria mão do credor.

A fase mais primitiva do direito romano foi o direito quiritário, época essa, que a pessoa do devedor era adjudicada ao credor e reduzida a cárcere privado. Sob esse aspecto as palavras de Amador Paes de Almeida²:

O direito quiritário (período mais primitivo do direito romano) admitia a adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão para com o credor. Não solvido o débito, podia vendê-lo como escravo no estrangeiro (Trans Tiberim), e até mesmo matá-lo, repartindo-lhe o corpo segundo o número de credores, numa trágica execução coletiva

A partir da Lei das XII Tábuas se delinearam a execução singular e coletiva, sendo esta fase de grande contribuição do direito romano ao direito falimentar³.

Formou-se entre os romanos o contrato denominado *nexum*, mediante o qual o devedor poderia evitar o início da execução contra ele, obrigando-se a prestar

²ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 9.

³OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Direito falimentar brasileiro**. Disponível em: <http://derecho-comercial.com/Doctrina/oliveira01.pdf>. Acesso em 31 maio 2006.



serviços como escravo ao credor, até a satisfação de toda a dívida.

Tal sistema perdurou até 428 a.C., com a promulgação da *Lex Poetelia Papiria*⁴, que introduziu ao direito romano a execução patrimonial, abolindo o desumano critério da responsabilidade pessoal, proibindo expressamente a morte ou a venda para escravidão, estabelecendo que a garantia do credor é o patrimônio do devedor.

Este extenso caminho histórico, partindo-se da execução pessoal para a execução patrimonial, encontra-se em linhas gerais em todos os sistemas de direito, como bem assevera Manoel Justino Bezerra Filho⁵:

O art. 200 do Código de Hamurabi estipulava que, se um homem arrancou um dente de outro homem livre igual a ele, arrancarão o seu dente. No Código de Manu, da Índia, o credor poderia submeter o devedor ao trabalho escravo, proibindo a lei qualquer excesso. Admitiu-se também no Egito antigo a escravidão para pagamento de dívidas. No antigo direito helênico o devedor vendia sua própria pessoa ao credor, para pagamento. Inúmeros são os exemplos deste tipo de execução, seguindo-se sempre na história o caminho em direção ao afastamento da execução sobre o corpo do devedor, para se passar à execução exclusiva sobre seu patrimônio.

Com Rutilio Ruffo, pretor de Roma, é acrescentado ao processo romano a figura da *bonorum sectio*, instituiu a *missio in bona* ou *missio possessionem*, que consistia no desapossamento dos bens do devedor, a pedido do credor e por ordem do magistrado. Assim o devedor perdia a administração de seus bens, que passavam ao curador, nomeado pelo magistrado. O credor dava, então, publicidade

⁴De acordo com Ovídio Batista, no Brasil, a conquista da *Lex Poetelia Papiria* fez-se sentir desde a época das Ordenações. Esclarece o autor que a vedação da pena de prisão por dívidas, que remonta às nossas antigas Ordenações do Reino português, foi indiscutivelmente outro fator decisivo para o entendimento de que, no domínio das relações privadas, o inadimplemento das obrigações jamais poderia determinar a imposição de qualquer tipo de coerção pessoal contra o devedor que se recusasse a cumprir a obrigação. Fonte: SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 344.

⁵BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falência comentada**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 32.



ao processo de penhora, para que os outros credores pudessem vir a concorrer, dentro de trinta dias.

Se passado esse prazo o devedor não solvesse seus compromissos, o curador alienava ao melhor ofertante o patrimônio do devedor e que o sucedia a título universal e respondendo, conseqüentemente, pelas obrigações assumidas pelo devedor, pagando proporcionalmente caso o ativo fosse insuficiente para a satisfação completa de todos e obedecendo a mais perfeita igualdade. Se o devedor preferisse, podia usar da *cessio bonorum*⁶, isto é, fazer cessão de seus bens ao credor que podia vendê-los separadamente por intermédio do curador a fim de pagar, em rateio aos demais credores.⁷

Esse movimento em favor da execução real se desenvolveu no ano 737, quando a *Lex Julia* introduziu a *cessio bonorum*, por meio da qual o devedor de boa-fé, mediante declaração judicial ou extrajudicial, abandonava seus bens aos credores, poupando-se assim, à prisão e a infâmia. Nessa fase, alguns autores consideram a formação do direito falimentar, neste sentido Amador Paes de Almeida ao citar Waldemar Ferreira⁸:

Não poucos romanistas divisam na Lex Julia o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e da par *condictio creditorum*.

Com a *cessio bonorum*, o credor passa a tomar iniciativa da execução em seu benefício e também dos demais credores, surgindo assim, o conceito de massa falida.

Este longo caminho histórico traz a baila, a execução singular realizada por

⁶O devedor evitava execução pessoal e a infâmia e não poderia sujeitar-se de novo à execução, salvo por aquisição de novos bens. Ficava-lhe também reservada certa parte de seus bens para atender a suas necessidades para viver. No direito romano, qualquer desses institutos recaía sobre qualquer devedor, fosse comerciante ou civil. Fonte: LACERDA, J.C.Sampaio. **Manual de direito falimentar**. 14. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S. A., 1999. p. 41.

⁷OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Op.cit.*, p.3.

⁸ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 5.



único credor e a execução coletiva, realizada por diversos credores. Esta última forma executiva, estabelece um concurso de credores, para que fosse possível fazer a correta divisão do patrimônio do devedor, na ordem ou na proporção que coubesse a cada qual. Dessa necessidade nasce o direito falimentar, conforme ensina Manoel Justino Bezerra Filho⁹:

Dessa execução coletiva surge o embrião do direito falimentar, nada mais sendo a falência do que uma execução coletiva, na qual, em linhas bastante gerais, arrecadam-se todos os bens do devedor para venda judicial e apuração de dinheiro, o qual será em seguida dividido entre os credores, na proporção e segundo a ordem legal referente a cada um deles.

2.2 IDADE MÉDIA

A trajetória inicial no período medieval é mencionada por Rubens Sant'anna¹⁰, com "a invasão dos bárbaros e a consequência queda de Roma acarretou, na execução contra os devedores, a adoção do critério da execução individual, sobre a pessoa ou sobre os bens móveis do devedor".

Com a evolução da execução, passando a incidir exclusivamente sobre o patrimônio do devedor, consequentemente ocorre o deslocamento da iniciativa da execução, passando às mãos do Estado, de tal forma que só pode efetuar a execução sob a tutela estatal, proibida qualquer execução de mão própria.

Nelson Abraão¹¹ destaca com propriedade esse momento:

É, entretanto, na fase intermédia da História da Humanidade que o processo de execução se aperfeiçoa, graças ao robustecimento da autoridade estatal, aparelhando-se, assim, para coibir os abusos de caráter privado. Caminhou-

⁹BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op.cit., p.32.

¹⁰SANT'ANNA, Rubens. **Falências e concordatas**. São Paulo: Síntese, 1977. p.16.

¹¹ABRÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. São Paulo: Universitária. 1997. p. 25



se, gradativamente, para supressão do teor privado da execução, a qual se tornou monopólio do Estado.

A Idade Média teve como base o direito romano e o direito canônico, formando seu direito comum. Nessa fase, o processo de execução se aperfeiçoa em decorrência do crescimento da autoridade estatal que procurou coibir os abusos de caráter privado, mas isso não fez abolir a repressão penal, sendo esta, traço característico do instituto falimentar daquela época. Depois de instaurada a falência os credores instituía, por meio de assembléias, um administrador para os bens do falido, sendo dado prazo de um ano pra saldar suas dívidas. Caso não fizesse certos estatutos excluía-no de todo e qualquer benefício; outros o privavam do direito de cidadania, lembrando-se também que estendia todas as conseqüências dessas dívidas aos seus filhos e herdeiros, nesse sentido assevera Joaquim César Sampaio de Lacerda ¹².

Formou-se um novo direito comercial, nesse intento são as palavras de Manoel Justino Bezerra Filho:¹³

Já na Idade Média, a partir do século XIII, está em formação um direito comercial informal e cosmopolita, decorrente dos usos e costumes comerciais das corporações de ofício. Estabelecem-se aí a falência tanto ao devedor comercial quanto ao devedor civil, sendo o falido coberto de infâmia, tido como fraudador, réprobo social, sujeito a severas medidas penais, além da perda total de seu patrimônio.

Nessa fase, a falência é vista como um delito, cercando-se o falido de infâmia e impondo-se-lhe penas que vão da prisão à mutilação. Daí a expressão falência¹⁴, do verbo latino *fallere*, que significa enganar, falsear.

¹²LACERDA, J.C.Sampaio. Op.cit., p.42.

¹³BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op.cit., p.33.

¹⁴Vem do latim, *fallere*, fallhar, declinar, decair, e, em sentido amplo, é sinônimo de insolvência comercial, também conhecida como “quebra” ou “bacarota”. É o processo de execução coletiva decretada por sentença judicial que se destina a realizar o ativo, liquidar o passivo e



Este processo precursor falimentar, salienta Manoel Justino Bezerra Filho¹⁵, que “apresentou-se com maior nitidez e de forma bem definida nas cidades italianas do norte (Florença, Veneza, Milão, Gênova), exercendo influência preponderante sobre o direito francês”, por força do árduo comércio que cidades francesas mantinham com estes pólos italianos de comércio.

É, portanto, no norte da Itália que surge, primordialmente e com extrema nitidez, a execução de caráter coletivo, remanescendo ainda as penas severíssimas para os devedores falidos, e a falência, por si só, constituía crime. A finalidade primeira era a liquidação do patrimônio do devedor, por meio da execução coletiva.

Sobre o devedor, comerciante ou não, podia incidir a falência, em três hipóteses: a requerimento do credor, a pedido do devedor ou em caso de fuga deste.

Eram, pois, rigorosas as penas para os falidos, derivadas, aliás, do fato de ser a falência considerada um delito. Por isso quase sempre o devedor procurava todos os meios lícitos e ilícitos para evitar a ação dos credores e, quando fosse impossível, acabava fugindo.

Como visto, a falência surgiu dos estatutos medievais das cidades italianas como escopo de, por meio de um processo expropriatório global dos bens do devedor, comerciante ou artesão, fugitivo, ou que se ocultava, presumindo-se, por isso, sua insolvência, logrando-se um resultadoolutivo, isto é, o pagamento dos credores.

2.3 O CÓDIGO DE NAPOLEÃO E O DIREITO BRASILEIRO

Ao final da Revolução Francesa, com advento do Código comercial francês, de 1807, na elaboração do mesmo Napoleão Bonaparte teve preponderante atuação, conquanto impondo severas restrições ao falido, constitui-se em inegável evolução do instituto, restrito na legislação francesa, ao devedor comerciante. Gradativamente, abrandam-se os rigores da legislação, assumindo a falência um caráter econômico-social, refletindo no seu bojo as profundas alterações por que se

repartir o produto entre os credores. Quando ocorrente, forma o chamado Juízo Universal da Falência. Fonte: FELIPE, Donaldo J. **Dicionário jurídico de bolso**: terminologia jurídica: termos e expressões latinas de uso forense. 16.ed. São Paulo: Millennium, 2004. p. 133.

¹⁵BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op.cit., p.33.



passaria o direito comercial e que culminaria com a modificação do próprio conceito de empresa, vista hoje como uma instituição social¹⁶.

Progressivamente, aquelas idéias espalham-se daí para todo o mundo ocidental, influenciando diretamente no direito português e, por via de consequência, no direito brasileiro.

Em relação ao exame histórico do direito falimentar brasileiro, inicia-se com as Ordenações Afonsinas, promulgadas em 1446, estavam vigendo quando da descoberta do Brasil, em 1500; as Afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, em 1521, e, posteriormente, pelas Filipinas, em 1603.

Sobre esse momento, é oportuna a transcrição das palavras de Rubens Requião citadas por Celso Marcelo de Oliveira¹⁷:

As Ordenações Afonsinas revistas por ordem Del Rei D. Manuel, em 1521, passando a se denominar Ordenações Manoelinas, regulavam também o concurso de credores, que ocorria quando o patrimônio do devedor não bastava para solver todos os seus débitos. Prevalecia, entretanto, ainda o princípio do primeiro exeqüente, dada a influência do antigo direito visigótico. No ano de 1603, surgiram as Ordenações Filipinas, que abrangiam a Espanha e Portugal, submetido ao Reino de Castela, e que tiveram maior influência no Brasil, devido o florescimento da Colônia e de suas atividades mercantis. Nessa fase, sendo o devedor condenado por sentença que transitasse em julgado, era, automaticamente, executado e penhorados os seus bens. Caso não achassem os bens, ele seria recolhido a cárcere privado, até que pagasse, cabendo ao devedor optar por fazer a cessão de seus bens, sendo assim, seria libertado. Amador Paes de Almeida, escreveu que eram impostas ao devedor culposo penas que variavam do degredo até a pena de morte, mas para os credores que não agiram com culpa, era dado tratamento diferente. Em suas palavras: E os que caírem em

¹⁶OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Op.cit., p. 4.

¹⁷Idem, p. 4-5.



pobreza sem culpa suas, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra em seus tratos e comércios lícitos, não constando de algum dolo, ou malícia, não incorrerão em pena alguma crime. E neste caso serão os autos remetidos ao Prior Cônsules do Consulado, que os procurarão concertar e compor com seus credores, conforme a seu regimento.

No entanto, o primeiro diploma legal que cuidou de matéria falimentar foi a Lei de 08.03.1595, promulgada por Felipe II, que veio a influenciar as Ordenações Filipinas, promulgadas oito anos depois, em 1603. Em 1756, o Marquês de Pombal outorga o Alvará de 13 de dezembro, tratando do processo de falência.

Após 7 de setembro de 1822, com a proclamação da independência do Brasil, continuaram vigendo as leis portuguesas, como sempre ocorre em qualquer ruptura institucional. Apesar de estabelecida nova situação política, há uma fase *in albis* de controle legislativo, durante o qual permanecem as leis do sistema anterior, que aos poucos vão sendo adaptadas à nova ordem¹⁸.

O instituto da falência no Brasil, conforme observa Moacyr Lobato Campos Filho¹⁹ ao mencionar Trajano de Miranda Valverde, conheceu quatro fases importantes:

A primeira delas identifica-se com a publicação do Código Comercial de 1850 e vai até o advento da República. Caracterizava a chamada quebra, então prevista na Parte III do Código Imperial, a cessação de pagamentos. Os quarenta anos de vigência da legislação falimentar do Código foram entrecortados pela edição de decretos que tinham, por objetivo, o tratamento de questões pontuais em matéria falimentar.

¹⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Op.cit., p. 5.

¹⁹ CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato. Da caracterização do estado falimentar segundo a nova lei de falência e recuperação judicial e extrajudicial. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**. Vol. 2. Disponível em: www.pge.mg.gov.br/documentos/revista_juridica_vol_II_dezembro_2005.pdf. Acesso em: 02 jun. 2006.



A segunda fase da evolução do instituto falimentar no Brasil corresponde à edição do Decreto Republicano nº 917, de 24 de outubro de 1890, de autoria de CARLOS DE CARVALHO. Naquele diploma legal, o estado de falência passou a ser caracterizado por atos ou fatos previstos em lei, mormente pela impontualidade, instituindo-se a moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva como meios inibidores da declaração de falência.

A Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908, dá início ao terceiro período. O texto de lei em questão, simplificando o mecanismo processual da lei, aperfeiçoou os princípios que informavam o Decreto nº 917 de 1890, corrigindo imperfeições que a prática então revelara.

O registro digno de relevo que identifica a quarta fase histórica da falência corresponde à edição do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, segundo o qual a falência há de ser declarada se o comerciante não paga, no vencimento, obrigação líquida, constante de título que legitime a execução, sem relevante razão de direito para não fazê-lo.
[grifo do autor]

O processo falimentar, então, estava voltado ao objetivo de promover o acertamento da situação jurídica do devedor falido, sendo mesmo identificável a existência de duas fases distintas, embora não formalmente separadas: a fase cognitiva, com ênfase na arrecadação de bens que dessem consistência material à massa falida e a fase de liquidação de patrimônio, com a alienação dos bens da massa para pagamento no limite da expressão material da mesma, aos credores classificados de acordo com a prelação do art. 102 do Decreto-Lei nº 7.661/1945.

A falência caracterizou-se, como instituto tipicamente mercantil em decorrência da sujeição passiva dos comerciantes e das sociedades comerciais ao disposto na lei. Sendo que, a declaração judicial da falência não estava condicionada à pluralidade de credores, nem o pedido submetido a valor mínimo legalmente fixado.



No Brasil, além de restringir-se aos comerciantes e sociedades comerciais, carecia, o direito falimentar, de tratamento legal mais adequado à realidade econômica e social do país, em virtude das profundas modificações implementadas em nossa estrutura e desenvolvimento, sobretudo, a partir da segunda metade do séc. XX.

Finalmente, o Decreto-Lei nº 7.661/1945, foi substituído pela Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, originária do PL nº 4.376/1993, que tramitou durante 12 anos até sua promulgação e que sofreu uma série de desvios de rumos ou correções de rota, como se queira, até chegar ao diploma atual.

2.4 POSIÇÃO DOUTRINARIA

Diz-se que havia reconhecidamente grande insatisfação com os resultados obtidos nos processos de falências e concordatas regulados pelo Decreto-Lei nº 7.661/1945, o exemplo do desgaste é ainda mais gritante quando imaginou-se, que a meta da lei anterior ao tratar da concordata era a de conceder simples moratória.

O sistema profundamente formal, além de rígido, submetia os credores a um modelo pronto e único traçado na lei. Além disso, a lentidão que sempre cerca esse tipo de processo quase sempre deteriorava o patrimônio da empresa, que é a garantia dos credores. Finalmente, com advento da LRE, nova forma proposta pela sociedade, a prioridade não é mais absoluta aos créditos fiscais e trabalhistas, o que se coaduna com o modelo adotado em outros países.

Ressalta-se, todavia as posições doutrinárias trazidas por Manoel Justino Bezerra Filho²⁰, em sua obra Nova Lei de Recuperação e Falências, que inicialmente menciona-se a posição de Rubens Requião, afirmando:

A falência e também a concordata, na forma como se encontravam estruturadas no Dec.-Lei 7661/1945, não ofereciam possibilidade de solução no sentido de propiciarem ao então comerciante, hoje empresário ou sociedade empresária, em situação em crise, a possibilidade de se recuperarem.

²⁰BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op.cit., p. 34.



Em consonância com a lição sempre precisa de Nelson Abraão, trazida por Manoel Justino Bezerra Filho²¹ menciona que:

Pensava-se, então, na falência do *boutiquier* (vendedor). Com efeito, refere-se o diploma legal brasileiro, de maneira sistemática, ao comerciante individual. As sociedades mercantis, não só as chamadas de pessoas, como as sociedades por ações, são mencionadas em plano secundário. Ora, legislando-se para o indivíduo, evidentemente se tem a visão da importância do organismo economicamente organizado, e que se sobrepõe à pessoa física de seu titular ou titulares, que é a empresa.[grifo do autor]

Seqüencialmente tem-se a posição de Jorge Lobo:²²

O que se verificava é que o sistema anterior não conseguia proteger os credores da empresa concordatária ou falida e não conseguia também, por outro lado, preservar a atividade empresária, apresentando-se como sistema incapaz de preservar qualquer tipo de interesse, atendendo apenas, na grade maioria das vezes, ao empresário oportunista e desonesto.

No dizer sempre expressivo de Rubens Requião²³, embora sua obra tenha sido escrita sob o regime da lei anterior, suas lições merecem atenção, até porque preconizam a necessidade do instituto da LRE:

²¹Ibidem.

²²Idem, p. 36.

²³REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 248.



A falência e a concordata, como institutos jurídicos afins, na denúncia de empresários e de juristas, se transformaram em nosso País, pela obsolescência de seus sistemas legais, mais do que nunca, em instrumentos de perfídia e de fraude dos inescrupulosos. As autoridades permanecem, infelizmente, insensíveis e esse clamor, como se o País, em esplêndida explosão de sua atividade comercial e capacidade empresarial, não necessitasse de modernos e funcionais instrumentos e mecanismos legais e técnicos adequados à tutela do crédito, fator essencial para o seguro desenvolvimento econômico nacional. Não se capacitaram os tecnocratas e os juristas burocráticos, por outro lado, de que a falência não se constitui apenas meio de cobrança de interesses fiscais e privados. Nestes últimos anos suas preocupações foram as de acrescer, com privilégios excepcionais e absolutos, os créditos da Fazenda Pública, com preceitos não mais admissíveis no direito moderno.

Assim, Rubens Requião²⁴ exprime a idéia relativa aos meios práticos para que se pudesse obter a recuperação de uma empresa em crise, dizendo que:

Quando uma empresa está precisando de socorro devido a problemas financeiros ou passa por dificuldades gerenciais em virtude da sucessão de controlador ou de incompatibilidade entre os sócios, as técnicas de aquisição e fusão, respectivamente, podem ser saída para a crise. (...) Quando uma empresa não mais tem condições de se autofinanciar, quer pelo aporte de recursos dos próprios sócios, quer pela capitalização através de novas ações ou debêntures; quando uma empresa não mais consegue financiamento bancário, por representar um grande risco, somente o auxílio estatal pode salvá-la.

²⁴REQUIÃO, Rubens. Op.cit., p. 248.



Corroborando com o assunto, tem-se a posição de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo²⁵, o qual, grande estudioso da matéria, e, reiterava que a preocupação principal que deveria nortear o legislador deveria ser aquela no sentido de preservação da empresa. Fazia então advertência, no sentido de que:

Precisamos ver com muita cautela, mas também com muita atenção, essas soluções do direito estrangeiro. Todas se centram numa idéia nuclear, uma diretriz que as norteia e que é a da preservação da empresa. É uma idéia na qual hoje, na nossa realidade positiva, ou seja, na lei em vigor no Brasil, não se pensa, mas há de se pensar em que a empresa, como unidade econômica, deve ser preservada, sempre que se manifestar viável e, portanto, econômica e socialmente útil. A solução não está em fechar empresas, fechando toda uma porta que pode ser importante para um determinado setor da economia. As empresas, portanto, dentro da concepção mais atual, devem ser, sempre que possível e sempre que viáveis, preservadas.

É fundamental trazer a baila, o posicionamento de Rubens Approbato Machado²⁶ o qual menciona que:

A falência (com a previsão da continuidade do negócio) e a concordata, ainda que timidamente permitissem a busca da recuperação da empresa, no decorrer da longa vigência do Decreto-lei 7.661/45 e ante as mutações havidas na economia mundial, inclusive com a sua globalização, bem

²⁵TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. A reforma da lei de falências e a experiência do direito estrangeiro. **Revista do Advogado n. 32**. AASP. p. 82.

²⁶MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 22.



assim nas periódicas e inconstantes variações da economia brasileira, se mostraram não só defasadas, como também se converteram em verdadeiros instrumentos da própria extinção da atividade empresarial. Raramente um empresa em concordata conseguia sobreviver e, mais raramente ainda, uma empresa falida era capaz de desenvolver a continuidade de seus negócios. Foram institutos que deixavam as empresas sem qualquer perspectiva de sobrevivência. Com a manutenção do modelo constante no Decreto-lei 7.661, extinguindo-se, periodicamente, fontes de produção, geradoras de empregos, de créditos, de tributos, de gerência social e de fonte de fortalecimento da economia brasileira.

Esse quadro levou à necessária produção de uma reforma substancial da Lei de Falências, com o objetivo principal de preservação da empresa, dentro de seu novo conceito de fonte geradora de bens patrimoniais, econômicos e sociais.

Tem-se ainda a posição do Senador Tarso Jereisatti²⁷, ao fazer apresentação do relatório elaborado pelo Senador Ramez Tebet sobre a LRE, observa-se:

Após mais de dez anos de tramitação no Congresso Nacional, veio pois à luz a Lei nº 11.101, de 2005, que cuida da recuperação judicial e extrajudicial e da falência de pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade regida pelas leis comerciais, antigo anseio da sociedade brasileira. Revoga a antiga Lei de Falências, o superado Decreto- Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, instrumento elogiável, mas que hoje se apresentava anacrônico, na medida em que não mais se

²⁷TEBET, Ramez. **Lei de recuperação de empresas**. Disponível em: www.senado.gov.br/web/senador/ramez/lei%20de%20recupera%E7%E3o%20de%20empresas.pdf. Acesso em: 13 maio 2006.



coadunava com a realidade das relações empresariais da modernidade.

A dinâmica dos negócios modernos impõe aos estudiosos do Direito e ao legislador a obrigatoriedade de estarem atentos à evolução das relações comerciais, de modo a constantemente repensar e promover as alterações legais necessárias. O processo legislativo não permite esta instantânea adaptação, carência esta suprida, na medida do possível, pelo recurso aos usos e costumes comerciais. No caso da insolvência e da falência, entretanto, a defasagem já se mostrava de tal forma agigantada, que se fazia urgente uma norma completamente nova.

O superado instituto da concordata, que em boa hora sai de cena, permitia em certos casos uma série de oportunidades de o mau devedor dilapidar o patrimônio da empresa, em detrimento de credores de todas as espécies, o que se refletia imediata e negativamente no mercado de crédito, restringindo, em última instância, a própria atividade econômica.

Em seu lugar surgem a recuperação judicial e extrajudicial, em que se tratará das reais possibilidades de recuperação da empresa, ora mediante procedimento judicial vinculado a um plano de recuperação a ser acompanhado pelo juiz que decidirá ou não pela falência na medida de seu andamento, ora diante da renegociação entre os credores mais relevantes, buscando condições para a efetiva continuidade do negócio e os evidentes benefícios desta solução.

Não se poderia deixar de mencionar a opinião do Deputado Federal Osvaldo Biolchi, o Relator do PL n.º 4.376/93 que originou a LRE, citado por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo:²⁸

²⁸TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. IX.



Há muito tempo a sociedade brasileira esperava e clamava por uma nova legislação que pudesse disciplinar a situação das empresas em crise, por intermédio de procedimentos de recuperação judicial, extrajudicial e a revisão do modelo falimentar em vigor. (...)

Nossa legislação pode ser considerada uma das mais antigas do mundo, se levarmos em conta o prazo de sua vigência, e também a qualidade encerrada deixava muito a desejar no âmbito do procedimento judicial. Enquanto no Brasil o tempo médio de um processo era de 12 anos, no Japão é de 6 meses, na Inglaterra é de 1 ano, na Argentina de 2,8 anos, e na Índia de 11,3 anos. (...)

Desta forma, se torna fácil concluir que uma legislação atual é vital para a integração dos mercados e fundamentalmente na direção da economia brasileira sólida.

2.5 A LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESA

A sociedade em geral questionou-se a reforma imediata da Lei de Falências, regulada pelo Decreto-Lei nº 7.661/1945, para adaptação ao novo milênio, caracterizado por novos mercados e blocos comerciais, profundas alterações político-sociais, queda e criação de novos impérios econômicos, descobertas tecnológicas e científicas, que exigem do legislador mais que meros expedientes legislativos, senão intensa arte de elaboração legislativa, porque o Direito é aquele que anda de mãos dadas com a justiça social e com a realidade. Com as transformações econômico-sociais ocorridas no país, a antiga legislação falimentar não mais atendia aos reclamos da sociedade, fazendo-se necessária a edição da LRE, mais ágil e moderna.

A LRE coloca à disposição da sociedade mecanismos jurídicos mais desburocratizados e, ao que tudo indica mais rápidos, que permitem a composição dos interesses da empresa, a preservação dos empregados e da própria atividade, aumentando as possibilidades de efetivo recebimento por parte dos credores, sem a necessidade de intervenção excessiva do Poder Judiciário.



No sistema anterior, as alternativas da lei eram a concordata preventiva ou suspensiva e a falência. Agora, a nova lei, além de eliminar a concordata, cria dois novos procedimentos, a recuperação extrajudicial e a recuperação judicial, além de manter, e aprimorar, o instituto da falência.

Também passaram a ser contempladas na LRE a situação das muitas micro e pequenas empresas, que não eram abrangidas na antiga Lei de Falências e agora gozam de um regime especial.

Em estudo realizado pelos consultores Humberto Lucena Pereira da Fonseca e Marcos Antônio Köhler²⁹, à Consultoria Legislativa do Senado Federal, esclarecem com propriedade as principais inovações da LRE, observa-se:

A nova Lei de Falências, (...) trará importantes inovações aos processos falimentares e de recuperação de empresas, tornando-os mais céleres e eficientes. A redação dos dispositivos, como descrito no parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, fundamentou-se nos seguintes princípios: preservação da empresa, separação dos conceitos de empresa e de empresário, recuperação das sociedades e empresários recuperáveis, retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis, proteção aos trabalhadores, redução do custo do crédito no Brasil, celeridade e eficiência dos processos judiciais, segurança jurídica, participação ativa dos credores, maximização do valor dos ativos do falido, desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação de empresas.

Atributo relevante dos novos mecanismos é conferir agilidade ao processo, permitindo que sejam efetuadas tempestivamente as transferências de titularidade dos ativos,

²⁹FONSESA, Humberto Lucena Pereira da. KÖHLER, Marcos Antônio. **A nova lei de falências e o instituto da recuperação extrajudicial**. Senado Federal. Texto para discussão nº 22. Disponível em: http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm Acesso em: 06 maio 2006.



parciais ou totais, que eventualmente sejam essenciais à solução dos problemas financeiros ou operacionais vividos pela empresa em dificuldade. Como resultado, a economia em geral não sofrerá perda de produto decorrente da não utilização temporária, depreciação e obsolescência tecnológica de ativos produtivos – tangíveis ou intangíveis – disponíveis para a produção de riquezas.

Ademais, a nova Lei enfatiza o soerguimento de empresas viáveis que estejam passando por dificuldades temporárias, a fim de evitar que a situação de crise culmine com a falência. Nesse sentido, é extinta a ineficiente concordata e criado o instituto da recuperação judicial, que tem como principal característica o oferecimento aos credores de um plano de recuperação, que, na prática, envolverá negociações e concessões mútuas, além de providências e compromissos do devedor visando a persuadir os credores da viabilidade do plano. Esse plano deverá ser aprovado pela maioria dos credores em assembléia, e a decisão vinculará não só os que expressamente anuírem, mas também os que votarem contrariamente.

Tal mecanismo, além de dar aos credores poder de decisão para defesa de seus legítimos interesses, tem a virtude adicional de entregar a decisão sobre a viabilidade da empresa àqueles agentes que têm melhores condições de fazer essa avaliação. Os credores, em geral, conhecem os mercados em que atuam e têm maior capacidade de avaliar se as dificuldades vividas por empresas têm causa conjuntural ou estrutural.

A submissão da minoria à decisão da maioria é medida de inquestionável gravidade jurídica, já que implica possibilidade, com amparo na lei, de descumprimento de cláusulas contratuais válidas ou sua modificação sem a anuência da parte contrária, o que pode abalar a segurança jurídica e a estabilidade dos contratos no Brasil. Entretanto, tendo em vista que a alternativa para a empresa em crise é a



falência, que a ninguém beneficia, é razoável que a lei facilite a recuperação da empresa em dificuldades, sem descuidar-se do necessário equilíbrio entre os princípios do respeito aos contratos e da preservação da empresa. Por isso, a Lei apresenta uma série de mecanismos para garantir que a recuperação judicial seja utilizada como último recurso da empresa em crise, e não como expediente para prejudicar terceiros.

A conjuntura inaugurada no Brasil pela LRE, de modo algum implica em fácil transição, de um modelo limitado e anacrônico, criado sob a ótica vigente na primeira metade do século passado, para um modelo baseado no entendimento das causas e efeitos da falência sob aspecto mais amplo e harmônico à contemporaneidade, mas que se encontra ainda em fase de evolução.

Sendo que, a LRE se resume na efetiva recuperação de empresas em crise, porém viáveis, visando a sua perenidade, restando comprovado que o desaparecimento destes entes gera uma cadeia de prejuízos com a eliminação de empregos, redução na arrecadação tributária, bem como, se tem por certo que outras conseqüências imprevisíveis ao mercado e a toda sociedade, inescapavelmente, surgirão.

Para dimensionar o impacto e entender o grau de conhecimento da LRE, bem como a compreensão sobre o que significa a recuperação de empresas, a empresa Deloitte³⁰ analisou dados secundários e estudos realizados por renomadas instituições brasileiras e internacionais. Conduzindo, ainda, uma pesquisa com os principais executivos de organizações de médio e grande portes para avaliar a percepção do empresariado sobre esses temas. O resultado dessas análises é apresentado ao final deste estudo.³¹

3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA

³⁰Deloitte Touche Tohmatsu. Recuperação de Empresas - estudo sobre o impacto da nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências. Disponível em: <http://www.deloitte.com.br/>. Acesso em 05 jun. 2006.

³¹ANEXO B - ESTUDO SOBRE O IMPACTO DA LRE. p. 87.



Trata-se o presente capítulo em aduzir estudo sobre o instituto da recuperação judicial de empresas, nova figura trazida pelo legislador por meio da LRE, que consagra inovações importantes no direito falimentar brasileiro.

Para tanto, será dividido em três momentos, inicialmente abordando-se a empresa em crise, em seguida as disposições gerais da recuperação judicial, e por último, o processo de recuperação judicial.

3.1 A EMPRESA EM CRISE

O sonho da grande maioria da população brasileira é ter o seu próprio negócio, ser empreendedor, alguns iniciam um empreendimento porque descobrem um mercado novo ou pouco explorado ou, pelo menos, promissor, um nicho de mercado. Outros, porque apenas querem investir em algo que está dando certo, ou ainda, por uma questão de sobrevivência, por exemplo, o desemprego.

A empresa constitui a base do Direito Comercial contemporâneo, o que não afasta a problemática de conceituação daquela ou mesmo, do comerciante. Atualmente, o conceito tradicional de comerciante foi substituído pelo de empresário. Do mesmo modo deixou-se de analisar os atos de comércio isoladamente, passando ao estudo da atividade organizada desenvolvida pelo empresário.

Empresário é definido na lei como o profissional que exerce atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços, conforme preceitua o art. 966 do Código Civil³²:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

³²BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 ago. 2006.



Assim, destacam-se os requisitos ou elementos na definição de empresário, as noções de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços, consoante a lição de Fábio Ulhoa Coelho³³.

O profissionalismo, exige três condições, sendo a habitualidade, que não considera-se empresário quem não produz ou presta serviços de forma habitual; a segunda condição é a pessoalidade, pois o empresário no exercício de suas atividades deve contratar empregados, ou seja, produzir e fazer circular bens e serviços, assim o empresário na condição de profissional exerce a atividade empresarial pessoalmente, enquanto os empregados, produzem ou circulam bens e serviços, fazendo-se em nome do empregador; e a terceira condição é o monopólio de informações, em que o empresário é um profissional que tem o dever de conhecer as características e outros aspectos dos bens ou serviços colocados no mercado, como exemplo, a oferta, publicidade, da proteção à saúde e segurança, condições de uso, qualidades, riscos, defeitos, vício do produto e serviço.

Atividade econômica organizada refere-se à atividade da empresa, ou seja, empresário é o exercente profissional de uma atividade, então empresa é uma atividade. É atividade empresarial econômica, pois tem como objetivo o lucro, nenhuma atividade econômica se mantém sem lucratividade no regime capitalista. Por outro lado, é organizada, pois explora a produção, a circulação de bens ou serviços, levando em consideração os quatro fatores de produção: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia.

Por fim a noção de produção ou circulação de bens ou serviços, em relação a produção de bens, refere-se a fabricação de produtos, pois, toda atividade industrial é empresária, cita-se como exemplos: fábrica de eletrodomésticos, montadoras de veículos, confecção de roupas e etc. De outro lado a produção de serviços, é relativa a prestação de serviços, com exemplo, bancos, seguradoras, hospitais, escolas, estacionamentos, provedores de acesso a *internet* e etc. Quanto a circulação de bens e serviços, a primeira é atividade do comércio, e a segunda é intermediação na prestação de serviços.

Muitas empresas, entretanto, não são bem-sucedidas e seu primeiro passo é normalmente um declínio de lucratividade. O empresário pode não saber identificar

³³COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 11-15.



o problema, por falta de controle interno e contabilidade gerencial, ou então por ausência de aconselhamento adequado.

Quando o empresário identificar o declínio do lucro, será forçado a usar o limite de crédito para financiar suas operações, ou, necessite de mais crédito que o modesto limite atualmente disponível. Neste estágio, a empresa provavelmente conseguirá obter linhas de crédito, porém, a custo de um envolvimento comprometedor por parte do empresário. Em termos estritos, nesta fase a empresa provavelmente passa a encaixar-se dentro da primeira definição de insolvência; ou seja, ela não é capaz de saldar suas dívidas nas respectivas datas de vencimento. As linhas de crédito do banco provavelmente já estarão em seu limite, ou este limite não comportará pagamentos apresentados para quitação no dia seguinte. As contas a pagar agora excedem os créditos a receber.

No dizer sempre preciso de Waldemar Ferreira³⁴ menciona-se que:

Quando, no desenvolvimento da profissão, sua situação patrimonial, em razão de infortúnios ou por motivos outros, se modifica, de modo a que suas dívidas excedam à importância de seus bens, ele entra em estado de insolvência. (...) O estado de insolvência todavia é muito mais estado econômico do que jurídico.

Os problemas com que a empresa neste estágio defronta-se são muito mais sérios, à medida que os prejuízos aumentarem, dentro de certo tempo, que varia de empresa para empresa, qualquer capital antes disponível já terá desaparecido. Nos casos em que a empresa se encontra envolvida em importantes contratos a longo prazo, e que seus balancetes gerenciais sejam inadequados, a inadimplência de um de tais contratos poderia resultar em um colapso da empresa da noite para o dia. Passando agora, para o segundo estágio da insolvência, ou seja, seu passivo total excede seu ativo total.

É geralmente nesta época que os avisos de protesto começam ocorrer, dos primeiros, poucos serão possivelmente quitados antes que seja efetivado o

³⁴FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**: o estatuto da falência e da concordata. v.14. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 51.



protesto, mas aí ocorrem as despesas com o cartório. Quando não houver mais caixa disponível, é possível que ocorram as ações de busca e apreensão de mercadorias ou mesmo de veículos, ou então, na pior das hipóteses, de equipamentos da empresa para posterior venda em leilões. Essa situação corresponde-se a um pequeno passo antes da chegada de ações executivas judiciais e de pedidos de falência, com bem explica Ian Walker³⁵.

A identificação de uma empresa com dificuldades financeira, é objetivamente mencionada pelo autor supra citado:

- A empresa necessita pela primeira vez fazer uso de seu limite de crédito para saque a descoberto, ou é forçada a solicitar um aumento do atual limite.
- O banco determina um hipoteca ou uma penhora fixa e outra fluante, em relação aos ativos da empresa, podendo vir a solicitar o aval pessoal dos diretores.
- O banco passa solicitar reuniões freqüentes, balancetes gerenciais mensais e previsões de fluxo de caixa que estejam regularmente atualizadas.
- A empresa começa a apresentar prejuízos.
- A empresa não consegue receber suas contas tão rapidamente como fazia no passado.
- As contas a pagar excedem as a receber pela primeira vez.
- Os fornecedores começam a solicitar mais rapidamente seus pagamentos.
- O cheque especial da empresa está sempre no seu limite ou além dele, e seus cheques quase sempre precisam ser reapresentados.
- As contas a pagar sempre superam os créditos.
- A empresa não pode saldar seus compromissos nas datas de vencimento.
- Ocorre o primeiro protesto contra a empresa.

³⁵WALKER, Ian. **Comprando uma empresa com dificuldades financeiras**. Tradução: Pedro Catunda. São Paulo: Makron Books, 1994. p.16-17.



- Os diretores atrasam os pagamentos a seus credores quando for possível fazê-lo.
- O passivo total excede o ativo total da empresa.
- Os diretores passam a ignorar os problemas [grifo do autor]

O crédito é o impulso principal da atividade mercantil, já que possibilita circulação de riquezas, conforme destaca Carlos Alberto Farracha de Castro³⁶, ao citar Paulo Penalva Santos:

É inquestionável que o crédito pode ser comparado ao oxigênio para dar vida a qualquer sistema econômico, pois o mecanismo da circulação das riquezas tem nele um dos elementos essenciais de propulsão. Sem operações de créditos, as atividades econômicas encontrariam maiores limites muito estreitos para se reproduzirem, ainda maiores para se expandirem.

É sobretudo importante assinalar a opinião de Carlos Alberto Farracha de Castro³⁷, o qual, destaca-se que o “crédito e confiança, portanto, estão diretamente ligados. Afinal, aquele que possui crédito, inexoravelmente, possui prazo para pagar, e se detém prazo é porque merece confiança”.

Esse fator ocasiona a primeira volubilidade na empresa, nesse sentido frisa-se Carlos Alberto Farracha de Castro³⁸, que “a ruptura do crédito, motivada pelo não-pagamento no prazo prometido, cria verdadeira desconfiança, que se não for reparada imediatamente, ocasiona uma instabilidade do comércio geral”.

A descrição dos sintomas mencionados anteriormente, foram bastante simples e não justificam as reais causas do declínio da empresa. De modo similar, os indícios acima apontados não apresentam razões que porventura estejam por trás

³⁶CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Falências e concordatas: A recuperação da empresa em crise**. Curitiba: Juruá, 2000. p.37.

³⁷Ibidem.

³⁸Ibidem.



das dificuldades de uma empresa, sendo tão somente os sinais externos de tais causas subjacentes.

Na seqüência apresenta-se por intermédio da doutrina, as causas que conduzem uma empresa a crise.

3.1.1 A crise empresarial vista pela doutrina

Com despontar da LRE, o Brasil dará os primeiros passos no processo de tratamento das dificuldades empresarias, as quais surgem de diferentes formas. Em algumas situações, ainda que graves, não provocam a ruína da empresa e não significam que a mesma esteja necessariamente em estado irreversível, podendo se prevenir e estancar o processo de desencadeamento da crise, defendendo a planificação da solução por meio da intervenção judicial para evitar uma futura liquidação de bens.

As diversas dificuldades enfrentadas pelo setor empresarial brasileiro, não se resume somente na impontualidade ou na cessação dos pagamentos, ou ainda pela insolvência, como decorreu no Decreto-Lei nº 7.661/1945.

As empresas desenvolvem suas atividades inseridas em um âmbito econômico no qual imperam as relações de interdependência, sujeitando-se a períodos de prosperidade, alternados por crises de diversas proporções e conseqüências. Este quadro é bem retratado por Waldo Fazzio Junior:³⁹

A síntese de todos os perfis da empresa compõem um organismo e, como tal, suscetível de conhecer crises de diversas índoles. Nenhum organismo é imune às crises. Uns mais, outros menos. Crises mais prolongadas, crises transitórias. Crises mais profundas, crises superficiais. A história do organismo empresarial, similar à da economia de mercado, é uma sucessão de períodos em que se alternam altos e baixos. A raiz das crises por que passa o organismo empresarial também é de matriz diversa. Não há linearidade.

³⁹FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**. Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005. São Paulo: Atlas, 2005. p. 21.



Para exemplificar algumas situações particulares de crises empresariais, mister reportar-se a classificação de Jorge Lobo, citado por Lídia Valério Marzagão:⁴⁰

- a) **causas externas:** aperto da liquidação dos bancos; redução de tarifas alfandegárias; liberação das importações; mudanças nas políticas cambial, fiscal e creditícia; criação de impostos extraordinários; surgimento de novos produtos; queda da cotação dos produtos agrícolas nos mercados internacionais; retração do mercado consumidor; altas taxas de juros; inadimplemento dos devedores, inclusive do próprio Estado;
- b) **causas internas ou imputáveis às próprias empresas ou aos empresários:** sucessão do controlador; desentendimento entre sócios; capital insuficiente; avaliação incorreta das possibilidades de mercado; desfalque pela diretoria; operações de alto risco; falta de profissionalização da administração e do estoque; obsolescência dos equipamentos; redução das exportações; investimento ou novos equipamentos; e
- c) **causas acidentais:** bloqueio de papel moeda no BACEN; maxidesvalorização da moeda nacional; situação econômica anormal da região do país ou do mercado consumidor estrangeiro; conflitos sociais. [grifo do autor]

A crise empresarial geralmente precede-se de fatores que, bem interpretados e combatidos, evita-se o agravamento de uma situação ou até mesmo que a empresa entre em colapso. Entretanto, as empresas têm dificuldade para identificá-

⁴⁰MARZAGÃO, Lídia Valério. A recuperação judicial. In MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 78-79.



los e costumam demorar a adotar uma estratégia de recuperação, o que só piora a questão, fazendo com que a crise se estenda à níveis mais severos.

De acordo com Fabio Bartolozzi Astrauskas⁴¹ consultor da SIEGEN⁴², especializada na administração de empresas em crise financeira, tais fatores são relativos a três grupos distintos: gerencial, operacional e financeiro:

- **Principais sinais de carência gerencial:** gestão tipicamente familiar; pouco conhecimento por parte da empresa de marketing e/ou finanças; ausência ou excesso de delegação de poderes; alto índice de rotatividade dos empregados ou funcionários muito antigos; sobrecarga na agenda dos executivos; constantes decisões de alto risco; excesso de reuniões; reuniões com alto grau de tensão, desentendimentos e constantes interrupções nas atividades gerenciais para cuidar de assuntos urgentes.
- **Sinais de carência operacional:** falta de qualidade nos controles internos da empresa; incapacidade de responder com agilidade às mudanças e tendências de mercado; perdas de pedidos e/ou contratos por atrasos no cronograma de entrega; perda de eficiência da planta, queda ou estagnação do faturamento; e perdas de margem de contribuição.
- **Reflexos mais comuns no desempenho financeiro:** atrasos nos pagamentos; pagamentos em cartório; perda de capital de giro; endividamento bancário crescente; mudança no perfil de endividamento de longo para curto prazo; envio de informações filtradas para bancos e, conseqüentemente, perda de linhas de crédito. [grifo do autor]

⁴¹ASTRAUSKAS, Fabio Bartolozzi. **Como identificar uma empresa em crise**. Disponível em: <http://www.anfac.com.br/servlet/ServletConteudo?acao=consultarConteudo&txtCodiCont=19>. Acesso em 10 ago. 2006.

⁴²Serviços de Informação Empresarial e Gestão Estratégica de Negócios. Fonte: <http://www.siegen.com.br/>. Acesso em 10 ago. 2006.



Não há como olvidar-se do entendimento de Fábio Ulhoa Coelho⁴³ que classifica a crise empresarial, em econômica, financeira e patrimonial, veja-se:

Por crise *econômica* deve-se entender a retração considerável nos negócios desenvolvidos pela sociedade empresaria. Se os consumidores não mais adquirem igual quantidade dos produtos ou serviços oferecidos, o empresário varejista pode sofrer queda de faturamento (não sofre, a rigor, só no caso de majorar seus preços). Em igual situação está o atacadista, o industrial ou o fornecedor de insumos que vêem reduzidos os pedidos dos outros empresários. A crise econômica pode ser generalizada, segmentada ou atingir especificamente uma empresa; o diagnóstico preciso do alcance do problema é indispensável para a definição das medidas de superação do estado crítico. Se o empreendedor avalia estar ocorrendo retração geral da economia, quando, na verdade, o motivo da queda das vendas está no atraso tecnológico do seu estabelecimento, na incapacidade de sua empresa competir, as providências que adotar (ou que deixar de adotar) podem ter o efeito de ampliar a crise em vez de combatê-la.

A crise *financeira* revela-se quando a sociedade empresária não tem causa para honrar seus compromissos. É a crise de liquidez. As vendas podem estar crescendo e o faturamento satisfatório – e, portanto, não existir crise econômica –, mas a sociedade empresária ter dificuldades de pagar suas obrigações, porque ainda não amortizou o capital investido nos produtos mais novos, está endividada em moeda estrangeira e foi surpreendida por uma crise cambial ou o nível de inadimplência na economia está acima das expectativas. A exteriorização jurídica da crise financeira é a impontualidade. Em geral, se a sociedade empresária não

⁴³COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v.3., São Paulo: Saraiva, 2005. p. 231-232.



está também em crise econômica e patrimonial, ela pode superar as dificuldades financeiras por meio de operações de desconto em bancos das duplicatas ou outro título representativo dos créditos derivados das vendas ou contraindo mútuo bancário mediante a outorga de garantia real sobre bens do ativo. Se estiver elevado o custo do dinheiro, contudo, essas medidas podem acentuar a crise financeira, vindo a comprometer todos os esforços de ampliação de venda e sacrificar reservas imobilizadas.

Por fim, a crise *patrimonial* é a insolvência, isto é, a insuficiência de bens no ativo para atender à satisfação do passivo. Trata-se de crise estática, quer dizer, se a sociedade empresaria tem menos bens em seu patrimônio que o total de suas dívidas, ela *parece* apresentar uma condição temerária, indicativa de grande risco para os credores. Não é assim necessariamente. O patrimônio líquido negativo pode significar apenas que a empresa está passando por uma fase de expressivos investimentos na ampliação de seu parque fabril, por exemplo. Quando concluída a obra e iniciadas as operações da nova planta, verifica-se aumento de receita e de resultado suficiente para afastar a crise patrimonial. [grifo do autor]

As distinções acima são de grande importância para que identifique-se quais empresas têm capacidade de recuperar-se e quais devem se submeter ao processo falimentar, encerrando suas atividades. Segundo Fábio Ulhoa Coelho⁴⁴, "a recuperação de empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo"; sob pena de se transferir o risco da atividade empresarial do empresário para o credor.

No próximo item, apresenta-se a solução de mercado, como uma forma de superação da crise econômico-financeira.

⁴⁴COELHO, Fábio Ulhoa. Op.cit., p. 234.



3.1.2 Solução de mercado e recuperação da empresa

A empresa que enfrenta dificuldades financeiras pode-se restabelecer se houver uma solução de mercado, ou seja, as empresas tendem a recuperar-se por iniciativa de empreendedores e investidores, que identifiquem nelas, apesar do estado crítico, uma alternativa de investimento atraente.

Nesse sentido ressalta-se o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho:⁴⁵

A superação da crise da empresa deve ser resultante de uma "solução de mercado": outros empreendedores e investidores dispõem-se a prover recursos e adotar as medidas de saneamento administrativo necessário à estabilização da empresa, porque identificam nela uma oportunidade de ganhar dinheiro. Se não houver solução de mercado para determinado negócio, em princípio, o melhor para a economia é mesmo a falência da sociedade empresária que o explora. (...)

Se nenhum empreendedor ou investidor viu nela uma alternativa atraente de investimento nem mesmo os seus atuais donos, então o encerramento da atividade, com a realocação dos recursos nela existentes, é o que mais atende a econômica. Quando não há solução de mercado, aparentemente não se justificaria a intervenção do estado (Poder Judiciário) na tentativa de recuperação da empresa. O próprio instituto jurídico da recuperação parece, *prima facie*, um despropósito no sistema econômico capitalista. Se ninguém quer a empresa, a falência é a solução do mercado, e não há por que se buscar à força a sua recuperação.

Não é bem assim, contudo. Quando as estruturas do sistema econômico não funcionam convenientemente, a solução de mercado simplesmente não ocorre. Nesse caso, o estado deve intervir, através do Poder Judiciário, para zelar pelos

⁴⁵Idem, p. 235.



vários interesses que gravitam em torno da empresa (dos empregados, consumidores, fisco, comunidade, etc.) [grifo do autor]

Como exemplo da disfunção do sistema Fábio Ulhoa Coelho⁴⁶ cita o “valor idiossincrático da empresa”, ou seja, o valor sentimental que representa a empresa para seu dono. É muito habitual que o empreendedor valorize a sua empresa de modo bem particular. Fábio Ulhoa Coelho⁴⁷ menciona-se que “trata-se de um valor subjetivo e individual, derivado da auto-imagem do empreendedor, da qual a empresa serve de projeção psicológica”.

Assim, o valor idiossincrático compromete a racionalidade das negociações. Por fim, Fábio Ulhoa Coelho⁴⁸ sintetiza-se:

A recuperação da empresa por intervenção do aparato estatal (Executivo ou Judiciário) é justificável apenas se a solução de mercado não pôde concretizar-se por disfunção do sistema de liberdade de iniciativa, na hipótese de o empreendedor atribuir à empresa, por exemplo, valor idiossincrático. (...)

O instituto da recuperação da empresa tem sentido, assim, no capitalismo para corrigir disfunções do sistema econômico, e não para substituir a iniciativa privada. [grifo do autor]

Ao ensejo de conclusão deste item, verifica-se as diversas formas que uma empresa entra em crise, para tanto, a solução jurídica desta conjuntura é a LRE, especificadamente o instituto da Recuperação Judicial, que abre-se a possibilidade de reestruturação às empresas economicamente viáveis que passem por dificuldades momentâneas, mantendo os empregos e os pagamentos aos credores.

⁴⁶COELHO, Fábio Ulhoa. Op.cit., p. 234-235.

⁴⁷Idem, p. 236.

⁴⁸Idem, p. 237.



Assim, sequencialmente aborda-se em específico as disposições gerais da recuperação judicial da empresa.

3.2 DISPOSIÇÕES GERAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O grande mérito apontado na LRE é a prioridade dada à manutenção da empresa e dos seus recursos produtivos. Ao pôr fim a concordata e criando-se a recuperação judicial e extrajudicial, a referida lei aumenta a abrangência e a flexibilidade nos processos de recuperação de empresas, mediante o desenho de alternativas para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora.

3.2.1 Objetivos e natureza jurídica da Recuperação Judicial

O objetivo central da recuperação judicial está disposto no art. 47 da LRE⁴⁹:

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

A par disso, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo⁵⁰ explica:

⁴⁹BRASIL, Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em: 25 ago. 2006

⁵⁰TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. Recuperação judicial, a principal inovação da lei de recuperação de empresas - LRE. **Revista do Advogado** n. 83. AASP. p. 102.



Dispõe expressamente a LRE que, por meio da recuperação judicial, objetiva “viabilizar a superação da crise econômico-financeiro do devedor”.

O pressuposto objetivo a ser considerada é este, genericamente indicado. Não se exige que a situação esteja marcada pelo inadimplemento de certa obrigação, ou que se mostre iminente a impossibilidade de cumprir os compromissos financeiros assumidos. O legislador não se prende a fórmulas: a crise existe, e ninguém mais apto do que o devedor para proclamá-la. O que se quer, agora, é a possibilitar o meio para sua superação. [grifo do autor]

Cumpra-se assinalar que Amador Paes de Almeida⁵¹, entende que “a recuperação judicial tem, a rigor, o mesmo objetivo da concordata, ou seja, recuperar, economicamente, o devedor, assegurando-lhe, outrossim, os meios indispensáveis à manutenção da empresa, considerando a função social desta”.

Ressalta-se desígnio a ponderação de Sidnei Agostinho Beneti⁵² veja-se:

O instituto assemelha-se, realmente, à antiga concordata preventiva, mas, em verdade, dela difere profundamente. Pode-se dizer, em síntese, que a evolução do enfoque prévio da insolvência trilhou caminho iniciado na cobrança da dívida dos primórdios da execução coletiva, passou pela proteção ao crédito na legislação de 1945 e, agora, visa à superação da crise econômico-financeira da empresa.

Para Manoel Justinho Bezerra Filho⁵³ o objetivo central é recuperar a empresa viável, em quanto a inviável, o caminho é a falência, verifica-se:

⁵¹ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 298.

⁵² BENETI, Sidnei Agostinho. O processo da recuperação judicial. In PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. p. 228.



A recuperação judicial destina-se às empresas que estejam em situação de crise econômico-financeira, com possibilidade, porém, de superação, pois aquelas em tal estado, porém em crise de natureza insuperável, devem ter sua falência decretada, até para que não se tornem elemento de perturbação do bom andamento das relações econômicas do mercado. Tal tentativa de recuperação prende-se, como já lembrado acima, ao valor social da empresa em funcionamento, que deve ser preservado não só pelo incremento da produção, como, principalmente, pela manutenção do emprego, elemento de paz social.

A LRE, com a instituição da recuperação judicial, cria, inquestionavelmente, polêmica quanto à sua natureza jurídica, parte da doutrina define como contratualista, que a princípio, obriga a participação efetiva de todos os credores representados em assembléia geral de credores, que terão o poder de aprovar ou não o plano de recuperação apresentado pelo devedor. Para Amador Paes de Almeida⁵⁴, “a recuperação judicial pressuposto manifestação prévia de credores, inclusive a aprovação, por devedor e credor, de plano alternativo, tem, ao nosso ver, nítida natureza contratual – um contrato entre o devedor e a coletividade de credores.”

Ao passo que Jorge Lobo⁵⁵ define a natureza jurídica da recuperação judicial nos seguintes termos:

A recuperação judicial é um ato complexo, uma vez que pode ser considerada sob vários aspectos, pois abrange um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação *ex lege*.

⁵³BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falência comentada**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.130.

⁵⁴ALMEIDA, Amador Paes de. Op.cit., p. 336.

⁵⁵LOBO, Jorge. Arts. 34 à 69. In TOLEDO, Paulo F. C, Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 105 e 130-131.



(...)

A ação de recuperação judicial é constitutiva, porque cria nova situação jurídica para o devedor e os credores a ela sujeitos (art. 49), quer no plano do direito processual (art. 6), quer no plano do direito material (art. 59), podendo afirmar-se, como, aliás, se diz em França, ser autêntico “processo de sacrifício”.

3.2.2 Quem pode requer a Recuperação Judicial

A legitimidade para requer a recuperação judicial, consoante o disposto no art. 48 da LRE, será do empresário ou sociedade empresária que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos requisitos substanciais, cumulativamente. Tais requisitos correspondem-se a) não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; b) não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; c) não ter, há menos de 8 (oito) anos, alcançado concessão de recuperação judicial com base no plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte; e d) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na LRE.

Por fim, a recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Portanto, a ação de recuperação judicial pode ser proposta pela sociedade empresária e pelo empresário, denominado pela LRE, como devedor⁵⁶, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos essenciais especificados nos incisos I a IV do art. 48 da LRE. Registra-se a opinião de Manoel Justinho Bezerra Filho⁵⁷:

À semelhança do que exigia a lei anterior (art. 158, I), este art. 48 inicia a listagem dos impedimentos ao pedido de recuperação, excluindo de seu âmbito o empresário com

⁵⁶LRE - Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

⁵⁷BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op.cit., p.131.



menos de dois anos de atividade regular, entendendo que não seria razoável que, em prazo inferior a este, viesse o devedor a colocar-se em situação na qual necessitasse de socorro judicial para recuperação. Tal fato denotaria uma inabilidade tão acentuada para atividade empresarial, que a Lei prefere que, em casos assim, seja negada a possibilidade de recuperação.

Assinala-se, ainda, a definição de legitimidade trazida por Fabio Ulhoa Coelho:

Só tem legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial quem é legitimado passivo para o de falência. Isto é, somente quem está exposto ao risco de ter a falência decretada pode pleitear o benefício da recuperação judicial. Como essa é medida destinada a preservar o devedor da falência, a lei só a defere quem pode falir.

Ademais, os requisitos formais da ação de recuperação judicial estão elencados nos arts. 51 e 53 da LRE, os quais serão expostos mais adiante no item 3.4.

3.2.3 Créditos sujeitos a recuperação judicial

Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos que se tenha contra o devedor recuperando na data do pedido de recuperação, ainda que não vencidos, conforme o disposto no art. 49 da LRE.

Ressalta-se, entretanto, que esta regra possui exceções, visto não estarem sujeitos à recuperação judicial os seguintes créditos: a) no qual o credor tenha a posição de credor fiduciário de bens móveis ou imóveis. É o caso, por exemplo, da alienação fiduciária em garantia, forma contratual muito utilizada em nossos dias; b) relativos a arrendamento mercantil (*leasing*); c) no qual o credor seja proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos



contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias; d) cujo credor seja proprietário de bem objeto de venda com reserva de domínio; e) decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio para exportação onde o recuperando seja devedor; f) os créditos fiscais.

Em que pese o contido no art. 49 da LRE, destaca-se observação de Manoel Justino Bezerra Filho⁵⁸:

Este artigo, se efetivamente encontrasse correspondência na Lei, talvez trouxesse possibilidade de permitir a recuperação judicial. No entanto, à semelhança do art. 47, acima - que permaneceu no texto como declaração de princípios, sem respaldo no conjunto da Lei -, o art. 49 é contraditado por inúmeros outros artigos, de tal forma que deixa de ficar sujeita à recuperação uma série de créditos, aliás, os mais importantes e determinantes em qualquer tentativa de recuperação.

Os créditos que foram mais diretamente ressaltados são os de origem financeira, de tal forma que, quando da elaboração final da Lei, dizia-se que esta não seria a lei de "recuperação das empresas" e sim, a lei de "recuperação do crédito bancário". E, efetivamente, a Lei não propicia grande possibilidade de recuperação, principalmente por não corresponder à realidade o que vem estabelecido no art. 49.

3.2.4 Meios de Recuperação Judicial

Consoante noção cediça de Lídia Valério Marzagão⁵⁹, "as dificuldades que atingem uma empresa são de tão diferentes ordens e complexidade que se torna impossível um diploma legal exauri-las".

A LRE confere no art. 50, lista exemplificativa de 16 (dezesseis) meios de recuperar uma empresa em dificuldade econômica. No dispositivo encontra-se

⁵⁸BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op.cit., p.134

⁵⁹MARZAGÃO, Lídia Valério. Op.cit., p.95.



instrumentos financeiros, administrativos e jurídicos que normalmente são empregados na superação de crises empresarias.

Portanto, pode-se sobrelevar a crise por intermédio dos instrumentos financeiros, destacando-se: a) redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; b) venda parcial dos bens; c) equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; d) emissão de valores mobiliários; e e) constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Ao passo que, pode-se afastar a crise por meio dos instrumentos administrativos: a) concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; b) alteração do controle societário; c) substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; d) concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; e) constituição de sociedade de credores; e f) administração compartilhada;

Por fim, aplicam-se alguns instrumentos jurídicos na superação da crise: a) cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; b) aumento de capital social; c) trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; d) dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; e e) usufruto da empresa.

Ressalta-se que na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Ademais, nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

Por conseguinte, o empresário ou os administradores da sociedade empresaria, objetivados em requerer a recuperação judicial devem analisar, junto



com advogado e demais profissionais que assessoram a empresa, se entre os meios elencados há um ou mais, que mostram-se eficientes no elevar da atividade econômica.

Em consonância com a lição sempre precisa de Fabio Ulhoa Coelho⁶⁰ menciona-se que:

Como se trata de lista exemplificativa, outros meios de recuperação da empresa em crise podem ser examinados e considerados no plano de recuperação. Normalmente, aliás, os planos deverão combinar dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade que cerca as recuperações empresariais.

A lista legal compreende: a) *Dilação do prazo ou revisão das condições de pagamentos.* b) *Operação societária.* c) *Alteração do controle societário.* d) *Reestruturação da administração.* e) *Concessão de direitos societários extrapatrimoniais aos credores.* f) *Reestruturação do capital.* g) *Transferência ou arrendamento do estabelecimento.* h) *Renegociação das obrigações ou do passivo trabalhistas.* i) *Dação em pagamento ou novação.* j) *Constituição de sociedade de credores.* l) *Realização parcial do ativo.* m) *Equalização de encargos financeiros.* n) *Usufruto de empresa.* o) *Administração compartilhada.* p) *Emissão de valores mobiliários.* q) *Adjudicação de bens.* [grifo do autor]

À guisa de exemplos cita-se, a classificação sintetizada por Jorge Lobo⁶¹:

Sistematizando-os, podemos classificá-los em meios de reestruturação: a) do poder de controle; b) financeira; c) econômica; d) administrativa; e) societária; e f) complexa ou

⁶⁰COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 134

⁶¹LOBO, Jorge. Op.cit., p.123.



híbrida ou mista, que a LRE instituiu como o “objetivo de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor” (art. 47), uns empregados diretamente na empresa, outros, em sua controladora, sobrelevando notar, desde logo, que, em geral, será indispensável utilizar vários meios de recuperação ao mesmo tempo para alcançar a salvação da empresa.

Diante do exposto, pode-se verificar que muito embora LRE relaciona-se os meios de recuperação, os quais poderão ser utilizados de forma isolada ou conjunta, outros poderão implicar o devedor num plano, desde que contenham a solução completa do passivo.

3.2.5 Princípios da Recuperação da Empresa

Os princípios que regem a falência e a recuperação de empresas, consoante à LRE, *prima facie* são aqueles elencados no relatório elaborado pelo Senador Ramez Tebet⁶², segue-se abaixo os referidos princípios:

- 1) **Preservação da empresa:** em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.
- 2) **Separação dos conceitos de empresa e de empresário:** a empresa é o conjunto organizado de capital e

⁶²TEBET, Ramez. **Lei de recuperação de empresas**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/senador/ramez/lei%20de%20recupera%E7%E3o%20de%20empresas.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2006.



trabalho para a produção ou circulação de bens ou serviços. Não se deve confundir a empresa com a pessoa natural ou jurídica que a controla. Assim, é possível preservar uma empresa, ainda que haja a falência, desde que se logre aliená-la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases eficientes.

3) **Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis:** sempre que for possível a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere, estimulando, assim, a atividade empresarial.

4) **Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis:** caso haja problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que negociam com pessoas ou sociedades com dificuldades insanáveis na condução do negócio.

5) **Proteção aos trabalhadores:** os trabalhadores, por terem como único ou principal bem sua força de trabalho, devem ser protegidos, não só com precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial, mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservem também seus empregos e criem novas oportunidades para a grande massa de desempregados.

6) **Redução do custo do crédito no Brasil:** é necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico.



7) **Celeridade e eficiência dos processos judiciais:** é preciso que as normas procedimentais na falência e na recuperação de empresas sejam, na medida do possível, simples, conferindo-se celeridade e eficiência ao processo e reduzindo-se a burocracia que atravança seu curso.

8) **Segurança jurídica:** deve-se conferir às normas relativas à falência, à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos e, assim, fique prejudicado o planejamento das atividades das empresas e de suas contrapartes.

9) **Participação ativa dos credores:** é desejável que os credores participem ativamente dos processos de falência e de recuperação, a fim de que, diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial o recebimento de seu crédito, otimizem os resultados obtidos com o processo, com redução da possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida.

10) **Maximização do valor dos ativos do falido:** a lei deve estabelecer normas e mecanismos que assegurem a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos intangíveis. Desse modo, não só se protegem os interesses dos credores de sociedades e empresários insolventes, que têm por isso sua garantia aumentada, mas também diminui-se o risco geral das transações econômicas, o que gera eficiência e aumento da riqueza geral.

11) **Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte:** a recuperação das micro e pequenas empresas não pode ser inviabilizada pela excessiva onerosidade do procedimento. Portanto, a lei deve prever, em paralelo às regras gerais,



mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso dessas empresas à recuperação.

12) Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial: É preciso punir com severidade os crimes falimentares, com o objetivo de coibir as falências fraudulentas, em função do prejuízo social e econômico que causam. No que tange à recuperação judicial, a maior liberdade conferida ao devedor para apresentar proposta a seus credores precisa necessariamente ser contrabalançada com punição rigorosa aos atos fraudulentos praticados para induzir os credores ou o juízo a erro. [grifo do autor]

Certamente nem sempre é possível atender cada um desses expostos, principalmente quando há conflito entre dois ou mais deles. Nesses casos, é necessário sopesar as possíveis conseqüências sociais e econômicas e buscar o ponto de conciliação, a configuração mais justa e que represente o máximo benefício possível à sociedade.

Nota-se, que doutrina sintetiza os princípios adotados na LRE, nesse sentido, cita-se o rol de princípios assinalados por Jorge Lobo⁶³, em que, "a recuperação judicial baseia-se nos princípios da: a) conservação e função social da empresa; b) dignidades da pessoa humana e valorização do trabalho; e c) segurança jurídica e efetividade do direito, conforme se depreende o art. 47."

Por outro lado, Waldo de Fazzio Júnior⁶⁴, classifica os princípios do regime de insolvência do agente econômico, em: a) princípio da viabilidade da empresa; b) princípio da relevância do interesse de credores; c) princípio da publicidade dos procedimentos; d) princípio da *par conditio creditorum*; e) princípio da maximização dos ativos; e f) princípio da preservação da empresa.

Como se depreende o objetivo deste estudo, que visa identificar frente ao princípio da viabilidade econômico-financeira, qual empresa poderá beneficiar-se do processo de recuperação judicial. Para tanto, o referido princípio, que por sinal eleva-se aos demais, será posteriormente explanado no próximo capítulo.

⁶³ LOBO, Jorge. Op.cit., p.123.

⁶⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 616.



3.4 O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo recuperação judicial pode-se dividir-se em três etapas, a primeira fase postulatória, em que o empresário ou sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. Inicia-se com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial de processamento do pedido.

A segunda etapa é a deliberativa, ou seja, após a verificação dos créditos, discute-se e aprova-se um plano de reorganização. Inicia-se com o despacho de recuperação e finaliza-se com a decisão concessiva do benefício.

Por fim, a última etapa define-se como execução, pois compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. Começa com a decisão concessiva da recuperação e finaliza-se com a sentença de encerramento do processo.

Registra-se que para Waldo Fazzio Junior⁶⁵ o processo de recuperação judicial “desenvolve em duas etapas, fase de processamento, e fase de execução do plano. O marco divisório entre as duas fases é a decisão interlocutória que defere o pedido”.

O foro competente para a distribuição do pedido de recuperação será o local onde está localizado o maior volume de negócios do devedor, ou seja, o seu principal estabelecimento, ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

A petição inicial de recuperação judicial formulado pelo devedor deve conter os requisitos e documentos obrigatórios previstos no art. 51 da LRE. Trata-se de extensa lista, cujos itens não podem ser dispensados pelo juiz, até porque, deve-se o pedido inicial ser uma radiografia da situação do devedor. O pedido pressupõe a preparação cuidadosa, pelo requerente e por seu advogado, sob pena de lhe faltarem requisitos de compreensão, o que tornará inviável a instauração do processo de recuperação.

Ressalta-se nesse ponto, a observação de Jorge Lobo⁶⁶, destacando-se como documentos essenciais a exposição das causas concretas do estado de crise econômico-financeira:

⁶⁵FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 154.

⁶⁶LOBO, Jorge. Op.cit., p. 132.



A LRE exige que a petição inicial seja instruída com “exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeiro” (art. 51, I), parecendo aconselhável que a sua elaboração fique a cargo e sob responsabilidade de técnico ou empresa de consultoria especializada no ramo de atividade do devedor (art. 53, III, por extensão), porquanto a formulação de um plano de recuperação (art. 53) consistente vai depender de preciso e detalhado diagnóstico das razões de sua situação patrimonial e de percuciente estudo de viabilidade (art. 53, III)

Neste ensejo, destaca-se o posicionamento de Amador Paes de Almeida⁶⁷, a “peça exige detalhada demonstração das causas ensejadoras das dificuldades econômico-financeiras da empresa, dentre as quais de todo conveniente ressaltar a retratação dos negócios, os altos juros que concorrem e encargos tributários”.

Distribuída a inicial, será o pedido autuado e remetido a conclusão, para que o juiz possa analisar o pedido, e por conseguinte proferir o despacho deferindo ou não o processamento do pedido de recuperação judicial, em face, sobre tudo, das suas conseqüências, estipulações no art. 52 da LRE.

Nessa fase, pode-se destacar a ressalva de Waldo Fazzio Junior:⁶⁸

Determinar o processamento da recuperação não significa deferimento do pedido. É o marco inicial do exame do pedido de recuperação judicial ofertado pelo devedor. Em outras palavras, o despacho de processamento inaugura o procedimento verificatório da viabilidade da proposta para que se conclua sobre sua aprovação, como foi formulada ou modificada, ou sua rejeição e conseqüência falência do devedor.

⁶⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. Op.cit., p. 317.

⁶⁸ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op.cit., p. 165.



Deferido o procedimento da recuperação, o devedor dela não pode mais desistir, salvo com anuência da assembléia geral de credores.

Em seguida, conforme o art. 53 da LRE, no prazo fatal de 60 (sessenta dias) contados da autorização do processamento da recuperação, o devedor tem a obrigação de apresentar em juízo o plano de recuperação. A penalidade imposta para o descumprimento desse dever é a convalidação da recuperação em falência.

O referido plano trata-se do instrumento mais importante do processo de recuperação judicial, o plano de recuperação deve-se discriminar pormenorizadamente os meios pelos quais, o devedor pretende superar a crise que enfrenta, assim como conter a demonstração de sua viabilidade econômica e laudo econômico-financeiro e a avaliação dos bens e ativos do devedor.

De acordo com LRE, o plano poderá haver alteração ou fazer novação dos créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes de trabalho. Contudo não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Também não poderá, fixar prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

O plano será publicado por edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 da LRE.

Se houver objeção⁶⁹ ao plano, o juiz convocará a assembléia geral de credores, que é um colegiado representativo dos credores trabalhistas, privilegiados, garantido por direitos reais e quirografários, que poderão aprovar, rejeitar ou modificar o pedido de recuperação, caso em que será deferido pelo juiz. Se a assembléia rejeitar a proposta do devedor, o juiz decretará a falência. A assembléia pode alterar o plano proposto se tiver a expressa concordância do

⁶⁹LRE - Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação. § 1º A data designada para a realização da assembléia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial. § 2º A assembléia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído. § 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembléia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes. § 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembléia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor.



devedor e desde que a modificação não acarrete restrição de direitos de credores ausentes.

Em virtude dessas considerações, registra-se a opinião de Waldo Fazzio Junior:⁷⁰

Sempre é bom ter em mente que os planos de recuperação, quaisquer que sejam as vias de resgate eleitas, devem ser flexíveis. Isto significa que devem manter compatibilidade com as condições do mercado sem relegar os interesses econômicos que imediatamente incidem sobre a empresa devedora. A busca do equilíbrio entre os interesses dos credores e ao atendimento do interesse público e social é que vai revelar o acerto ou desacerto de determinado plano de recuperação.

(...)

A aprovação do plano de recuperação passa por um crivo de sua viabilidade empresarial e, subsequentemente, pelo filtro de legalidade formal e material do Poder Judiciário. Nesse sentido, a LRE prevê a apreciação e votação do plano pela assembléia geral de credores, que pode referendá-lo, rejeitá-lo ou alterá-lo, neste caso com a anuência do devedor.

Se a assembléia aprovar o plano, indicará os membros do comitê de credores, juntando aos autos o plano aprovado, ao devedor incumbe, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar certidões negativas de débitos tributários, sob pena de ter sua falência decretada, conforme disposto no art. 57 da LRE.

Portando, aprovado o plano, ou porque não houve objeção, ou ainda a assembléia geral de credores o tenha aprovado, o juiz concederá a recuperação judicial, consoante disposto no art. 58 da LRE.

Amador Paes de Almeida⁷¹, observa-se que “a recuperação judicial, como se vê, não é um favor legal, como ocorria com a concordata na legislação falimentar revogada. Sua concessão está na dependência de credores”.

⁷⁰FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op.cit., p. 127 e 165.



Da decisão judicial que, ante a rejeição do plano, decretar a falência do devedor, bem como da decisão concessiva da recuperação, o recurso cabível e o agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor ou pelo Ministério Público.

Proferida a decisão prevista no deferimento da recuperação o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial. Durante esse período, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 da LRE.

Em caso de decretação de falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

Ressalta-se a observação de Amador Paes de Almeida⁷², que “a sentença de recuperação judicial é título executivo judicial, ensejando ao credor, no inadimplemento da obrigação prevista no respectivo plano, executar o credor”.

Após o período de 2 (dois) anos, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 da LRE.

Cumpridas as obrigações, vencidas no prazo de 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação, o juiz decretará, por sentença, o encerramento da recuperação, determinado-se: a) o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III; b) a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas; c) a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor; e) a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial; e f) a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

Cumpre destacar-se a observação Manoel Justino Bezerra Filho⁷³:

⁷¹ALMEIDA, Amador Paes de. Op.cit., p. 331.

⁷²Idem, p. 332.

⁷³BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op.cit., p.173.



Apenas para esquematizar e facilitar o entendimento, lembre-se aqui: o juiz defere o processamento da recuperação por decisão interlocutória (art. 52); no regular prosseguimento, concede a recuperação por outra decisão interlocutória (art. 58); e, agora, cumpridas as obrigações vencidas no prazo de dois anos a contar da concessão, prolata sentença encerrando a recuperação (art. 63).

Diante do exposto, a guisa de conclusão deste capítulo verifica-se que a recuperação judicial é complexa, não se trata de simples parcelamento de débitos, é na realidade um conjunto de atos dotados de teleologia econômica, administrativa e jurídica.

Outrossim, a recuperação judicial não restringe à satisfação dos credores nem ao mero saneamento da crise econômico-financeira em que encontra-se a empresa destinatária. O principal objetivo é conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa.

Diante disso, somente a empresa que demonstrar viabilidade econômico-financeira poderá beneficiar-se do processo de recuperação judicial. A questão da viabilidade da empresa será exposta no próximo capítulo, justificando-se esse entendimento.

Para exemplificar esse processo de recuperação judicial, apresenta-se ao final deste estudo⁷⁴, fluxograma das principais fases do trâmite da recuperação.

Por fim, apresenta-se estatística elaborada pelo SERASA, um dos maiores e mais respeitados banco de dados do mundo, acompanha e registra em sua base de dados informações sobre falências no Brasil, destinadas a subsidiar decisões para a concessão de crédito e a realização de negócios, em prol do desenvolvimento seguro do sistema creditício do país.

Conforme o levantamento nacional da SERASA, o volume de falências decretadas inicia o ano de 2005 em queda. Em relação a janeiro de 2004, há um decréscimo de 8,1% no número de falências decretadas e uma diminuição de 3,4% nos requerimentos de quebra. O estudo abaixo retrata, estatisticamente, o cenário brasileiro das falências requeridas e decretadas, nos últimos dez anos.

⁷⁴ANEXO C – FLUXOGRAMA DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. p. 102.



Quadro 01: Falências requeridas e decretadas de 1994 à 2004.

Fonte - Serasa

Ano	Falências Requeridas		Falências Decretadas	
	Número	Var. % Ano	Número	Var. % Ano
1994*	12.994	-	2.088	
1995	33.725	159,5	2.721	
1996	47.183	39,9	5.149	
1997	33.939	-28,1	5.594	
1998	30.762	-9,4	5.476	
1999	24.434	-20,6	5.935	
2000	14.798	-39,4	5.144	
2001	12.693	-14,2	3.919	
2002	19.915	56,89	4.928	
2003	19.237	-3,4	5.637	
2004	13.112	-31,8	4.316	

* Implantação do Plano Real - julho

Fonte: SERASA⁷⁵

Recentemente novo levantamento realizado pelo SERASA, aponta que houve retração de 48,2% na comparação de junho de 2004 a maio de 2005, período em que se acumularam 12.448 pedidos; contra junho de 2005 a maio de 2006, com 6.443 pedidos. Também houve queda de 25% na decretação de falências no último ano, com 2.406 registros de junho de 2005 a maio de 2006.

Quadro 02: Dados após um ano de vigência da lei de falências..

⁷⁵ Disponível em: http://www.serasa.com.br/serasalegal/index_ant.htm. Acesso em 25 set. 2006.



Dados após um ano de vigência da Lei de Falências

	Jun/04 - Mai/05 (1)	Jun/05 - Mai/06 (2)	Variação (2) / (1)
Falências requeridas	12.448	6.443	-48,2%
Falências decretadas	3.220	2.406	-25,3%
Concordatas deferidas	100	50	-50,0%
Recuperações Extrajudiciais	-	1	n/d
Recuperações Judiciais	-	208	n/d

fonte: Serasa

Fonte: SERASA⁷⁶

Para os técnicos da SERASA⁷⁷, a expressiva queda do indicador de falências decorre, em parte, da LRE, que desestimulou a utilização do requerimento como um instrumento de cobrança e estabeleceu limite mínimo, em reais, para sua aplicabilidade. Entretanto é também conseqüência do crescimento da atividade econômica, sustentado pelo aumento do consumo interno, fruto da elevação da renda real, e pelas melhores condições de crédito ao consumidor.

Os indicadores de falências, concordata deferida e recuperação judicial e extrajudicial serão também influenciados favoravelmente com a aprovação do projeto de lei que trata do cadastro positivo sobre o crédito⁷⁸.

4 ESTUDO DE CASO

Discorre-se neste capítulo o princípio da viabilidade econômico-financeira ou princípio da viabilidade da empresa, preceito basilar para empresas que pretendem beneficiar-se da recuperação judicial, trata-se de pressuposto indispensável ao

⁷⁶ Disponível em: http://www.serasa.com.br/serasalegal/index_ant.htm. Acesso em 25 set. 2006.

⁷⁷ Ibidem

⁷⁸ PL-5870/2005. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 25 set. 2006.



deferimento da recuperação, sem o qual a empresa não demonstrará sua condição de cumprir os objetivos do art. 47 da LRE, ou seja, não conseguirá manter os postos de trabalho, a empresa em funcionamento, cumprir sua função social e estimular a atividade econômica.

Para apontarmos qual empresa poderá beneficiar-se do processo de recuperação judicial, o presente capítulo será dividido em dois momentos, o primeiro aborda-se o princípio da viabilidade econômico-financeira, destacando-se os fatores: importância social relevante, mão-de-obra e tecnologia empregada, volume do ativo e passivo, tempo de vida da empresa e por fim o seu porte econômico.

E o segundo, apresenta-se estudo de caso prático na aplicação do princípio da viabilidade, citando-se o exemplo da VARIG S.A. em Recuperação Judicial, demonstrando os fatores que levaram a empresa à crise, e quais as medidas adotadas para sua recuperação, e a fundamentação sob ótica do princípio da viabilidade, vislumbrando-se a superação da crise econômico-financeira.

4.1 PRINCÍPIO DA VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

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

Portanto o objetivo da LRE é recuperar a empresa que esteja em crise econômico-financeira, para isso, mister analisar a viabilidade da empresa para suportar a recuperação judicial.

Situando-se em relevo a importância da atividade econômica organizada no cerne de uma sociedade pluralista e de livre iniciativa, pode-se vislumbrar o desserviço prestado pela empresa assolada pela insuficiência de meios de pagamento e pela destruição. Daí infere-se que há um ponto divisório na LRE, de análise obrigatória, buscando-se remédios para os problemas derivados da insolvência empresarial, surgindo-se como critério a viabilidade da empresa em superar a crise.



Nesse propósito destaca-se opinião de Waldo Fazzio Junior⁷⁹ que menciona:

A LRE fixa uma dicotomia essencial entre as empresas economicamente viáveis e as inviáveis, de tal arte que o mecanismo da recuperação é indicado para as primeiras, enquanto o processo de falência apresenta-se como o mais eficiente para a solução judicial da situação econômica da empresas inviáveis.

Viáveis, é claro, são aquelas empresas que reúnem condições de observar o plano de reorganização estipulado no art. 47 da LRE. A aferição dessa viabilidade está ligada a fatores endógenos (ativo e passivo, faturamento anual, nível de endividamento, tempo de constituição e outras características da empresa) e exógenos (relevância socioeconômica da atividade). [grifo do autor]

No mesmo sentido Fábio Ulhoa Coelho:⁸⁰

Somente as empresas *viáveis* devem ser objeto de recuperação judicial ou extrajudicial. Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, o devedor que a postula deve mostrar-se digno do benefício. Deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperada, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la. Essas condições agrupam-se no conceito de viabilidade da empresa, a ser aferida no decorrer

⁷⁹FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 31.

⁸⁰COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 128.



do processo de recuperação judicial ou na homologação da recupera extrajudicial. [grifo do autor]

Para que se possa identificar uma empresa viável mister diagnosticar a viabilidade da empresa, por meio de pressupostos indagando-se a) se existe um plano de recuperação? b) quais critérios devem ser eleitos para sua avaliação ? c) essa avaliação autoriza a expectativa de êxito do plano ? e d) como custodiar sua concretização ?

Qualquer plano de recuperação judicial submete-se a adoção de um dos meios de recuperação estabelecidos no art. 50 da LRE e, como tal, deve-se ser oferecido à consideração judicial e aos credores.

Os critérios para a avaliação do plano proposto devem estar ligados aos já mencionados princípios reitores da LRE. Em caso de conclusão positiva, os mecanismos de fiscalização de sua observância devem ser eficientes o bastante para prestigiar sua eficaz materialização, sem prejuízo da flexibilidade capaz de prover a recuperação das correções de percurso que se apresentarem necessárias e adequadas.

Verificando-se, desde logo, a impossibilidade de cumprimento do plano de recuperação proposto, o indeferimento da pretensão recuperatória é de rigor. A constatação no curso da recuperação judicial da inviabilidade implica-se a conversão do processo de recuperação em solução liquidatória, a teor do art. 73 da LRE.

Nem poderia ser outra forma, assente que recuperar significa reorganização administrativa e financeira da empresa, o que pressupõe a existência de um contingente mínimo de condições e a presença dos pressupostos legais.

Há parâmetros objetivos para aferição da viabilidade de recuperação empresarial. São os verdadeiros pressupostos, embora não declarados expressamente na ação de recuperação judicial, mas são fatores que precisam estar presentes para que a recuperação seja entrevista como recomendável. Os vetores que devem ser analisados para demonstrar a viabilidade são comentados por Fábio Ulhoa Coelho⁸¹:

a) importância social: Para merecer a recuperação judicial, o empresário ou sociedade empresária devem reunir dois atributos: ter potencial econômico para

⁸¹COELHO, Fábio Ulhoa. Op.cit., p. 128-130.



reerguer-se e importância social. É necessário que seja importante para a economia local, regional ou nacional que aquela empresa se reorganize e volte a funcionar com regularidade

b) mão-de-obra e tecnologia empregadas: No atual estágio de evolução das empresas, por vezes esses vetores se excluem, por vezes se complementam. Em algumas indústrias, quanto mais moderna a tecnologia, menor a quantidade de empregados e maior a qualificação que deles se exige. A equação relacionada a esses vetores no exame da viabilidade da empresa, por isso nem sempre é fácil de sopesar;

c) volume do ativo e passivo: O volume do ativo e passivo da sociedade que explora a empresa a recuperar é importante elemento da análise financeira de balanço, que se faz comparando pelo menos dois demonstrativos dessa espécie;

d) tempo da empresa: Deve-se levar em conta a quanto tempo a empresa existe e está funcionando. Novos negócios de pouco mais de dois anos por exemplo, não devem ser tratados da mesma forma que os antigos, de décadas de reiteradas contribuições para a economia local, regional ou nacional.;

e) porte econômico: Não há de tratar igualmente empresas desprezando o seu porte. As medidas de reorganização recomendadas para uma grande rede de supermercados certamente não podem ser exigidas de um lojista microempresário.

Assim, vislumbra-se que nem toda empresa mereça ou deva ser recuperada, se não compreendida sua viabilidade, até porque, a reorganização de atividades econômicas é custosa, alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito.

Portanto, somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial, assim, a empresa deve demonstrar que reúne condições de observar os planos de reorganização, estas condições serão aferidas no decorrer do processo de recuperação judicial.

Desta forma, verifica-se que a LRE prevê um instituto que tem como objetivo incentivar a reorganização das atividades empresárias, prevendo mecanismos para reerguer-se e ao mesmo tempo deixa clara a preocupação com os preceitos constitucionais, visando sanear a situação de crise econômico-financeira do devedor, salvaguardando a manutenção da fonte produtora, o emprego de seus trabalhadores e os interesses de seus credores, viabilizando desta forma a



realização da função social. Para Ronaldo Cramer⁸² a viabilidade não é um dado isolado:

É claro que o conceito de viabilidade não comporta explicação simplista. A distinção entre empresas viáveis e inviáveis deve ser forjada a partir de mecanismos de mercado. Não pode ser gerada por abstrações normativas. O papel do Direito, aqui, deve ser de mero árbitro da legalidade. A questão é de índole econômico-financeira. O substrato jurídico só disciplina direitos e deveres; não viabiliza nem inviabiliza.

Também deve ser ponderado que, na interpretação das regras da LRE, deve predominar aquela que privilegia a gestão judicial de alternativas no esforço de viabilização. E viabilização, *s. m. j.*, é colocar a empresa em condições de produzir valores para os credores, de modo que sua expectativa de percepção de haveres deve ser melhor que a gerada pela falência. Isso depende em grau muito elevado do momento em que se postula a recuperação, assente que de nada adianta intentá-la quando a empresa já se encontra insolvente.

Por isso, não adianta o empresário buscar o amparo jurisdicional quando seu empreendimento já agoniza. Quanto maior a iliquidez da empresa, menores são as alternativas estratégicas para sua recuperação.

Por isso, o momento do pedido de recuperação, com certeza, é decisivo. Isto porque a insolvência não é um evento repentino, mas um processo, uma cadeia de atos sucessivos na direção da impotência patrimonial.

Portanto, empresa viável não é uma noção tão comum que possa ser diagnosticada superficialmente ou mediante auditorias simplificadas. Quase sempre a raiz dos problemas

⁸²CRAMER, Ronaldo. A emenda, o soneto e o caso. **Valor Econômico**. Caderno Legislação & Tributos, de 23.01.2006. Disponível em: http://www.felsberg.com.br/info_clipping_conteudo.asp?i=20635&desc=if. Acesso em: 04 set. 2006.



não é puramente financeira. A dissonância financeira é a exteriorização de uma negatividade econômica e/ou administrativa, clamando por atitudes estratégicas e operacionais tempestivas. Em suma, não se trata de diagnosticar, simplesmente, se determinada empresa é ou não é viável. A questão é se tem ou não aptidão para integrar produtivamente o mercado. Em outras palavras, viabilidade não é um dado isolado.

4.2 VARIG S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É público e notório que o futuro da LRE é a recuperação da VARIG, diante disso tem-se como objetivo neste item elucidar as questões que levaram a VARIG a crise, e apontar os meios propostos para sua recuperação, não adentrando nas questões de mérito do processo judicial de recuperação, para não gerar polêmicas.

Para analisar o referido processo, as fontes de pesquisas restringiram-se ao acesso via internet, onde encontra-se disponibilizado os principais documentos relativos ao processo de recuperação judicial⁸³ nº 2005.001.072887-7, em trâmite perante 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro-RJ⁸⁴.

Para confirmar as expectativas da LRE na prática, o processo de recuperação judicial da VARIG, ajuizado poucos dias depois da entrada em vigor da LRE, vem sendo encarado como o grande paradigma de aplicação das novas regras.

Em síntese o processo da VARIG apresenta-se da seguinte forma:

Há mais de quinze anos a empresa apresenta balanços financeiros em vermelho, além de ter mudado de comando mais de cinco vezes nos últimos seis anos. Com dívidas estimadas em mais de 7 bilhões de reais, as dificuldades enfrentadas pela empresa são, supostamente, reflexo do congelamento das tarifas aéreas nas décadas de 80 e 90, complementadas por uma administração ineficiente⁸⁵.

No começo do mandato de Lula em 2003, o governo tentou promover uma fusão entre a VARIG e a TAM, parte de um projeto para reduzir os custos

⁸³ Informações acerca da Recuperação Judicial da Varig, encontra-se disponível no site: <http://www.financas.varig.com.br/>. Acesso em 12 out. 2006.

⁸⁴ ANEXO D - HISTÓRICO DO PROCESSO Nº 2005.001.072887-7. p. 104.

⁸⁵ Varig. **Enciclopédia livre**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Varig>. Acesso em: 11 de out. 2006



operacionais de um setor que ainda sofria as conseqüências dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001. A cogitada fusão, no entanto, não acontece, e o prejuízo maior fica com a VARIG, que perde a liderança do mercado de vôos domésticos para a TAM⁸⁶.

Em 22 de junho de 2005 a justiça brasileira deferiu o pedido de recuperação judicial protocolado em 17 de junho do mesmo ano pela VARIG. Com essa decisão, a empresa teve seus bens protegidos de ações judiciais por 180 dias, dispondo de um prazo de 60 dias para apresentar um plano de viabilidade e de recuperação a seus credores⁸⁷.

Em 22 de agosto de 2005, a VARIG requereu a antecipação de venda de seus ativos, mais precisamente a VARILOG, com fundamento no art. 66, *caput* da LRF, sustentando a necessidade de caixa para, em última análise, garantir a efetividade do PRJ, justificando seu pedido no ineditismo dos institutos da LRE que tem concorrido para dificultar a obtenção de créditos novos, o que vem comprometer o fluxo de caixa da recuperanda⁸⁸.

Justifica-se ainda, que o aperto financeiro ocorrido imediatamente após a impetração da recuperação judicial, a VARIG passou a sofrer graves restrições financeiras que afetou diretamente o fluxo de caixa, inviabilizando o pagamento de dívidas posteriores ao ajuizamento da ação de recuperação⁸⁹.

Referida situação é decorrente das incertezas do desconhecimento da nova legislação, e de forma como ela será interpretada pelo Tribunais, afastam os eventuais interessados no negócio⁹⁰.

Em 27 de setembro de 2005⁹¹ houve o despacho do Juiz Luiz Roberto Ayoub e da Juíza Marcia Cunha Silva Araújo de Carvalho, decidindo pela realização de perícia judicial par ao fim de verificar a utilidade e necessidade de realização de um dos ativos da empresa para garantir a efetividade do PRJ.

Em novembro de 2005⁹² a TAP, em conjunção com investidores brasileiros, formalizam a compra das subsidiárias VARIGLOG e VEM, garantindo o pagamento de credores internacionais. No mês seguinte, a FRB fecha um acordo para transferir

⁸⁶Entenda a crise da Varig e o modelo de venda da empresa. **Folha Online**. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u108397.shtml>. Acesso em: 11 de out. 2006

⁸⁷ANEXO E - PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA VARIG. p. 152.

⁸⁸ANEXO F - PETIÇÃO DA VARIG – ART. 66 DA LRE. p.215.

⁸⁹Idem, p.218.

⁹⁰Idem, p.219.

⁹¹ANEXO G - DECISÃO JUDICIAL – PERÍCIA JUDICIAL. p. 229.

⁹²ANEXO H - NEGOCIAÇÃO COM TAP. p. 232.



para a Docas Investimentos 67% das ações ordinárias da FRB-Par, proprietárias da VARIG. A Justiça do Rio de Janeiro, no entanto, suspende a operação, justificando que a troca de controle teria de passar primeiro pela aprovação dos credores.

A assembléia geral de credores da VARIG, ocorreu em 19/12/2005, às 15:00hs, tendo como objetivos: a) votar a transfêrencia do controle acionário das devedoras, detida pela FRB-Par, para Docas Investimentos S/A, e b) votar a aprovação do plano de recuperação judicial⁹³.

Durante a assembléia foi apresentado o PRJ da VARIG⁹⁴, sequencialmente houve a votação do item "a", sendo decidido por 100% dos créditos presentes, pela não transferência do poder acionário. Posteriormente houve o recebimento do documento denominado "Plano de Recuperação Judicial da Varig"⁹⁵, entregue a mesa diretora pelo Sr. Marcelo Bottini, presidente da Varig. E na sequência houve a votação para aprovação do PRJ, tendo 86% dos créditos presentes votando sim, e 14% votando não, diante da apuração foi aprovado o PRJ da VARIG⁹⁶.

Ressalta-se que no mesmo dia que ocorreu a AGC, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul, Senhor Germano Rigotto⁹⁷, encaminhou uma carta aos membros da AGC, manifestando-se acerca da recuperação judicial da VAIRG:

A VARIG carrega no seu nome o próprio nome e uma parte da história do nosso Estado. Ela simboliza o melhor da nossa capacidade empreendedora, não só pela especialização de alto nível tecnológico e pelo empenho e senso de responsabilidade de dezenas de milhares de aeronautas e aeroviários que compõem seus quadros, como também pelo conceito que possui de seriedade, competência e dedicação às coisas do Brasil. Esse conceito foi construído ao longo das muitas décadas em que tem prestado inestimável serviço ao nosso País e a todos os brasileiros, transportando-nos em segurança, pelo mundo afora, e reproduzindo, no ar, a

⁹³ ANEXO I - ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDITORES. p. 238.

⁹⁴ ANEXO J - APRESENTAÇÃO DO PRJ DA VARIG. p.243.

⁹⁵ ANEXO K - PLANO ENTREGUE NA AGC DE 19/12/2005. p.262.

⁹⁶ ANEXO L - RESULTADO DA VOTAÇÃO DA AGC DE 19/12/2005. p. 288.

⁹⁷ ANEXO P – CARTA DO GOVERNADOR GERMANO RIGOTTO À AGC. p. 341.



mesma saga de integração nacional que os gaúchos de todas as origens têm proporcionado ao País.

Todavia, por mais relevantes que sejam as razões regionais acima apontadas, como de fato o são, a causa maior do empenho com que temos nos dedicados à recuperação da VARIG reside no interesse da própria Nação. Muito convém ao Brasil a preservação das conquistas, dos acervos técnicos e econômicos, dos valores dos bens intangíveis, dos postos de trabalho, das linhas internacionais, do conceito e de nome da VARIG, cuja presença no exterior inclui-se entre os símbolos nacionais. [grifo do autor].

Em 28 de dezembro de 2005, a decisão do Juiz Luiz Roberto Ayoub⁹⁸, decidiu que “Isso posto, nos termos do art. 58 da Lei 11.101/2005, considereamos cumpridas as exigências legais e concedemos a recuperação judicial das devedoras, cujo plano foi aprovado na assembléia de credores realizado no dia 19/12/2005”.

Posteriormente houve a consolidação do PRJ⁹⁹, com algumas alterações, sendo devidamente homologado pelo juízo da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro em 15/05/2006.

Por meio do plano de emergência elaborado com a finalidade de sustentar o fluxo de caixa da empresa até meados de julho/agosto de 2006, a VARIG tenta conseguir mais prazo com os credores para quitar suas dívidas. Em abril de 2006 a VARIGLOG oferece 350 milhões de dólares pela empresa, mas a proposta é recusada pelos credores. Uma nova oferta de 400 milhões é feita mas, sem uma definição da empresa, retirada no mês seguinte.

No dia 9 de maio uma nova assembléia dos credores define os termos de leilão da VARIG, conforme edital de alienação judicial¹⁰⁰, a empresa poderá ser vendida integralmente, a VARIG Operações, que cuida dos vôos nacionais e internacionais; ou separada, a VARIG Regional, que cuida das operações domésticas. Os preços mínimos são, respectivamente, US\$ 860 milhões e US\$ 700 milhões.

⁹⁸ ANEXO M - DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DO PRJ DA VARIG. p.298.

⁹⁹ ANEXO N - PRJ CONSOLIDADO DA VARIG. p. 305.

¹⁰⁰ ANEXO O - SUMÁRIO DO EDITAL DE ALIENAÇÃO JUDICIAL DE ATIVOS DA VARIG. p. 339



Após outra proposta de compra feita pela VARIGLOG, uma nova assembléia foi realizada em 17 de junho de 2006. Os credores de acordo com quadro estabelecido no PRJ¹⁰¹, a classe 1 da empresa, formada pelos trabalhadores, aprovaram a oferta. Mas os da classe 2, que conjuga fundos de pensão e o Banco do Brasil, e da classe 3, reunindo empresas públicas e de leasing, rejeitaram a proposta. Foram mais de 20 votos contrários só na classe 3, a maior parte deles advindos de empresas estrangeiras. Este resultado inviabilizou a realização de um novo leilão da VARIG, e como consequência a justiça poderia decretar a falência da empresa.

Em 19 de julho de 2006 a empresa foi vendida por US\$ 24 milhões de dólares, equivalente a R\$ 52,3 milhões de reais no cambio da época, em leilão, para a VARIGLOG, que assumiu R\$ 245 milhões reais em bilhetes emitidos e o passivo de R\$ 70 milhões de reais do Smiles. A VARIGLOG se comprometeu a emitir debêntures, títulos de dívida, de R\$ 100 milhões de reais, que podem ser convertidas em 10% de participação na nova empresa para funcionários e credores com garantias, como o Aerus, fundo de pensão dos empregados da empresa. A VARIGLOG foi à única empresa a participar do leilão. Segundo analistas, o risco de sucessão de dívidas foi o principal fator que afastou o interesse de outras empresas nos leilões da VARIG. Um dos deveres do novo dono é garantir um fluxo de caixa anual de R\$ 19,6 milhões de reais usado para pagar os credores da velha Varig nos próximos 20 anos.

Em resumo este foi até o momento o transcurso do processo de recuperação judicial da VARIG, vislumbrando-se os objetivos deste estudo, apresenta-se a seguir, de acordo com o PRJ da VARIG, as causas que levaram a empresa à crise¹⁰².

Vários fatores recentes contribuíram para que a VARIG escolhesse reestruturar as suas operações sob égide da LRE, dentre eles: a) a guerra de preços no mercado nacional de serviços aéreos de transporte de passageiros; b) a crescente volatilidade no preço de querosene para aviação; c) a incapacidade de reduzir, a curto prazo, os custos de pessoal e outros de natureza operacional; e d) o risco de perda iminente de aeronaves em função do atraso no pagamento dos arrendadores. Além disso, o balanço patrimonial da VARIG apresentou-se

¹⁰¹Varig. **Enciclopédia livre**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Varig>. Acesso em: 11 de out. 2006

¹⁰²ANEXO E - PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA VARIG. p. 156.



substanciais passivos tributários, previdenciários e para com o fundo de pensão dos funcionários, bem como outras dívidas, obrigações essas que dificilmente seriam satisfeitas a não ser que a empresa seja reorganizada e reestruturada, permitindo a entrada de dinheiro novo e de novo(s) investidor(es).

Os principais eventos ou causas externos que determinaram as atuais dificuldades econômicas e financeiras da VARIG estão relacionados a fatores que afetaram o setor de aviação civil no mundo, bem como a outros específicos do diante das flutuações cíclicas da demanda, mas também o seu custo de operação.

Estes custos são maiores dependendo do tempo de existência da empresa e da rotatividade do pessoal e a VARIG tem quase 80 anos de atividade e uma rotatividade baixa 2% a.a.

Um outro aspecto relevante refere-se ao desenvolvimento das condições competitivas no mercado de aviação civil depois do ano 2000. As conseqüências do aumento da competição não foram oportunamente gerenciadas pelo Governo Federal. A economia brasileira cresceu apenas 2,2% a.a. no período de 1999 a 2004, correspondendo a um crescimento do PIB per capita de 0,6% a.a. Todavia, houve um substancial aumento na oferta de capacidade das empresas aéreas.

Como resultado, a Transbrasil e a VASP já não operam regularmente, enquanto a VARIG e a TAM celebraram um acordo de compartilhamento operacional, numa tentativa de mitigar as pressões resultantes do cenário de dificuldades econômicas do setor.

No contexto internacional, diversos fatores relevantes afetaram o setor, como o aumento do preço do querosene de aviação, os atentados terroristas de 11 de setembro, a invasão do Iraque e a epidemia da SARS.

O crescimento dos preços do querosene de aviação teve um impacto substancial nos custos da VARIG, particularmente depois de 1999. Durante o período de 1999 até a primeira metade de 2005, o custo por litro do querosene de aviação subiu, em dólares norte-americanos, em média, 22% ao ano.

Os eventos de 11 de setembro de 2001 constituíram um choque de grandes proporções para o setor de aviação civil em todo o mundo. A demanda desabou, o que teve conseqüências devastadoras e sem precedentes. Nos Estados Unidos, em particular, os eventos reduziram a curto prazo o volume de passageiros em 30% e, nos anos seguintes, de forma estrutural e estimada em 7,3%. Para a VARIG, o decréscimo em 2001 foi de 2,5% no mercado doméstico e de 4,5% no



internacional. De acordo com a IATA, as empresas aéreas participantes sofreram, em 2001 e 2002, perdas no valor global de US\$ 25 bilhões.

Em março de 2003, a crise internacional do setor de aviação civil foi aprofundada com a guerra do Iraque e a epidemia da SARS. De acordo com a IATA, o tráfego internacional de passageiros, em abril de 2003, havia diminuído 18,5%, comparado com o mesmo período do ano anterior.

Em resumo, as principais causas externas das dificuldades econômico-financeiras da VARIG estão ligadas a eventos com um alto grau de incerteza ou a fatores institucionais de difícil gerenciamento.

Vislumbrando-se a superação da crise, a VARIG ingressou com o pedido de recuperação judicial, apresentando-se no prazo legal o plano de recuperação, o qual foi dividido em: a) reestruturação operacional; b) reestruturação financeira; e c) reestruturação do passivo e contingências tributárias e previdenciárias.

Os objetivos do plano de recuperação são os de assegurar que: a) as COMPANHIAS superem as dificuldades econômico-financeiras atuais, com a continuidade do negócio VARIG e, na medida do possível, dos empregos, cuidando, concomitantemente, dos interesses dos credores e acionistas; b) o negócio VARIG, com as suas operações, direitos e ativos, seja viável a longo prazo, permitindo ainda o soerguimento das COMPANHIAS após o reconhecimento das "superveniências ativas", o que permitirá equacionar sua dívida pública fiscal e previdenciária; c) os interesses de todas as partes envolvidas sejam tratados de forma justa, razoável e equilibrada.

Para atingir esses objetivos foram traçadas as seguintes medidas¹⁰³:

- (i) Acesso a fontes de liquidez provisórias, necessárias para atravessar as restrições de caixa geradas após o pedido de recuperação judicial e suportar as operações durante o processo de reestruturação;
- (ii) Implementação de medidas para melhorar os resultados operacionais, baseadas no Plano de Reestruturação Operacional elaborado com apoio da LCG;

¹⁰³ ANEXO E - PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA VARIG. p. 162.



(iii) Alinhamento das condições de trabalho e remuneração com as praticadas no mercado de empresas aéreas, através de negociações com empregados, de forma a assegurar a competitividade das COMPANHIAS;

(iv) Transferência de uma parte das operações das COMPANHIAS para uma nova entidade ("NOVA COMPANHIA"), que se enquadra no conceito de unidade isolada de negócios, com a proteção prevista no art. 60 da Lei 11.101/05, o que permitirá a atração de novo(s) investidor(es). O novo investidor deverá controlar a NOVA COMPANHIA. Certos credores das COMPANHIAS poderão ter a oportunidade de trocar ou substituir seus créditos concursais por valores mobiliários a serem emitidos pelas COMPANHIAS e/ou pela NOVA COMPANHIA;

(v) Retenção pelas COMPANHIAS da parte das operações não transferidas para a NOVA COMPANHIA - incluindo ativos operacionais e não operacionais -, dos direitos relacionados às ações judiciais propostas contra a União Federal e os Estados, dos débitos anteriores ao pedido de recuperação judicial e dos passivos e contingências tributárias e previdenciárias;

(vi) Celebração de Contrato de Consórcio entre as COMPANHIAS e a NOVA COMPANHIA, pelo qual as empresas operarão em conjunto, sob a liderança e administração da NOVA COMPANHIA, nos termos dos Planos de Reestruturação Operacional e Financeira aqui descritos;

(vii) Obtenção de recursos financeiros pela NOVA COMPANHIA através de investidores estratégicos e/ou financeiros, a fim de assegurar liquidez suficiente e flexibilidade financeira na continuidade das operações;

(viii) Pagamentos de prestações periódicas, na medida da disponibilidade de caixa, rateando-se o valor de cada uma pelo número de credores, em parcelas iguais, até o montante dos respectivos créditos, de maneira que, a cada pagamento,



será reduzido o número de credores, até que só remanesçam os de maior valor;

(ix) Concessão de oportunidades aos maiores credores das COMPANHIAS, além da proposta de que trata o item "viii" *supra*, de converter e/ou trocar seus créditos anteriores ao processo de recuperação judicial por uma combinação de valores mobiliários de emissão das COMPANHIAS e/ou da NOVA COMPANHIA, e/ou de créditos contra as mesmas;

(x) Venda de outros ativos, no todo ou em parte, de modo a obter o melhor resultado possível e níveis de liquidez que permitam o pagamento dos credores, o que beneficiará inclusive aqueles de menor valor, entre eles os de natureza trabalhista; e

(xi) Em razão do nível de endividamento das COMPANHIAS e a depender do êxito do Plano de Recuperação, os acionistas das COMPANHIAS, incluindo a FRB-Par, poderão manter participação minoritária nas COMPANHIAS e/ou na NOVA COMPANHIA.

Ao final do plano de recuperação a empresa apresenta-se que a empresa é viável e rentável¹⁰⁴:

As COMPANHIAS acreditam que as informações constantes deste Plano de Recuperação, inclusive a Reestruturação Operacional e as correspondentes projeções financeiras detalhadas neste documento, demonstram que, se reestruturada, a NOVA COMPANHIA será capaz de operar como uma empresa viável e rentável. As COMPANHIAS acreditam que todos os credores terão maiores benefícios com a implementação da reorganização de acordo com a Lei de Recuperação. Este Plano de Recuperação provê uma visão geral de como essa reorganização deverá ser realizada.

¹⁰⁴ ANEXO E - PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA VARIG. p. 213.



O sucesso da LRE dependerá da interpretação das novas regras, na recuperação judicial chama-se a atenção a ausência de previsão para que os credores apresentem um plano alternativo ao plano da empresa. O art. 56, parágrafo 3º da lei prevê, na sua literalidade, que os credores podem propor alterações ao plano da empresa, que, por sua vez, poderá aceitá-las ou não.

E esse plano alternativo não precisa receber a aceitação da empresa para ser aprovado. Os credores, e apenas eles, devem decidir qual plano deve ser aprovado: o alternativo ou o da empresa. Se os credores podem, sozinhos, recusar o plano da empresa, não há sentido para impedir que, também sozinhos, possam aprovar o plano alternativo.

Outra passagem da nova lei está gerando interessantes digressões. Diante a hipótese do art. 58, que prevê uma situação especial, poderá o juiz homologar o plano de recuperação não aprovado pelos credores? Verifica-se que consonância com o princípio da viabilidade, se forem constatados a viabilidade da empresa, o exercício irregular do direito de voto dos credores que desaprovaram o plano de recuperação, o juiz poderá, sim, homologar o plano e conceder a recuperação judicial. Essa decisão seria dada com fundamento no art. 47, que expressa como anteriormente comentado os ideais da LRE, e com base no princípio da preservação da empresa viável.

Como se vê, o processo que corre na 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro não é importante apenas para a sobrevivência da VARIG, mas também para a efetividade dos institutos trazidos pela LRE.

Ao ensejo de conclusão deste capítulo, verifica-se que o interesse em salvar a empresa e demonstrar sua viabilidade, não restringindo-se somente aos interesses dos credores e do devedor mas da coletividade, ou seja, a viabilidade deve ser vista sob o ponto de vista econômico, financeiro e social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 11.101/2005 no que tange a recuperação judicial da empresa é um marco no direito brasileiro. Pois, visa reorganização da empresa, a suplantando seu momento de crise e possibilitar o seu crescimento, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores,



promovendo assim, sua preservação, resguardando sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Esse marco aponta uma evolução na execução coletiva, como visto, a execução inicialmente era realizada sobre o próprio corpo do devedor, posteriormente passou-se sob seu patrimônio, tornando-se um instrumento de liquidação de ativos para pagar os credores, agora os credores juntamente com devedor unem forças para recuperar a empresa e os seus créditos.

Sem dúvida, o processo de recuperação judicial vem sanar as necessidades das empresas com dificuldades, de forma transparente, dando um tratamento adequado aos credores, e com isso provocando a proteção da continuidade da atividade empresarial. Objetivo maior da Recuperação, no caso de empresas viáveis.

Constatou-se nesse sentido, que a LRE se resume na efetiva recuperação de empresas em crise, porém viáveis, visando a sua perenidade, restando comprovado que o desaparecimento destes entes gera uma cadeia de prejuízos com a eliminação de empregos, redução na arrecadação tributária, bem como, se tem por certo que outras conseqüências imprevisíveis ao mercado e a toda sociedade.

Verifica-se que a recuperação judicial é complexa, não se trata de simples parcelamento de débitos, é na realidade um conjunto de atos dotados de teleologia econômica, administrativa e jurídica, objetivando-se a reestruturação da empresa.

A LRE fixa uma dicotomia essencial entre as empresas economicamente viáveis e inviáveis. De tal arte que o mecanismo da recuperação é indicado para as primeiras, enquanto o processo de falência apresenta-se como solução judicial da situação econômica das empresas inviáveis. Viáveis, é claro, são aquelas empresas que reúnem condições de observar os planos de reorganização estipulados pela LRE.

Constatou-se, que com despontar da LRE, o Brasil dará os primeiros passos no processo de tratamento das dificuldades empresarias, as quais surgem de diferentes formas. Em algumas situações, ainda que graves, não provocam a ruína da empresa e não significam que a mesma esteja necessariamente em estado irreversível, podendo-se prevenir e estancar o processo de desencadeamento da crise, defendendo a planificação da solução por meio da intervenção judicial para evitar uma futura liquidação de bens.

Contudo, verifica-se que qualquer plano de recuperação passa pela adoção de um dos meios estabelecidos na LRE e, como tal, deve ser oferecido à consideração



judicial e dos credores. Os critérios para avaliação do plano proposto devem estar jungidos aos já mencionados princípios reitores da nova legislação falimentar.

Nesse contexto, destaca-se o princípio da viabilidade econômico-financeira, que aponta como essencial sua apreciação no deferimento da recuperação judicial, verificando-se que a empresa tenha demonstrado os requisitos: a) ter uma importância social relevante para sua recuperação, b) ter mão-de-obra e tecnologia empregada, c) volume do ativo superior do passivo, d) tempo de vida da empresa; e por fim e) o seu porte econômico.

A empresa que não tiver essas características, para nova lei de falências, serão inviáveis ao processo de recuperação judicial, cabendo apenas a falência.

Restou claro, por fim, que o grande sucesso da nova legislação dependerá da recuperação judicial da VARIG, que está em trâmite perante a 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, referido processo é visto como paradigma para futuras recuperações e efetividade dos institutos trazidos pela LRE.

Finalizando, verifica-se que o interesse em salvar a empresa é demonstrar sua viabilidade, não restringindo-se somente aos interesses dos credores e do devedor mas sim da coletividade, ou seja, a viabilidade deve ser vista sob o ponto de vista econômico, financeiro e social.

Diante do exposto, verifica-se que para apontar-se qual empresa poderá beneficiar-se do processo de recuperação judicial, é necessário analisar sua viabilidade econômico-financeira, tendo que a empresa demonstrar uma importância social relevante, mão-de-obra e tecnologia empregada, volume do ativo superior do passivo, tempo de vida da empresa e por fim o seu porte econômico. A empresa que não tiver essas características, para nova lei de falências, serão inviáveis ao processo de recuperação judicial, cabendo apenas a falência. ♠

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. São Paulo: Universitária. 1997.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Curso de falência e recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ASTRAUSKAS, Fabio Bartolozzi. **Como identificar uma empresa em crise**. Disponível em: <http://www.anfac.com.br/servlet/ServletConteudo?acao=consultarConteudo&txtCodiCont=19>. Acessado em 10 ago. 2006.



BENETI, Sidnei Agostinho. O processo da recuperação judicial. In PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falência comentada**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 ago. 2006.

BRASIL, **Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em: 25 ago. 2006

CALEFFI, Antonio Marcelo. **Uma visão crítica da recuperação judicial instituída pela lei 11.101/05**: nova lei de falências. Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 33, p. 49-62, jul. 2005. Disponível em: www.crcrs.org.br/arquivos/palestras/convencao/caleffi.pdf. Acesso em: 24 mar.2006

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato. Da caracterização do estado falimentar segundo a nova lei de falência e recuperação judicial e extrajudicial. **Revista jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**. Vol. 2. Disponível em: www.pge.mg.gov.br/documentos/revista_juridica_vol_II_dezembro_2005.pdf. Acesso em: 02 jun. 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Falências e concordatas**: A recuperação da empresa em crise. Curitiba: Juruá, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v.3., São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Manual de direito comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CRAMER, Roraldo. A emenda, o soneto e o caso. **Valor Econômico**. Caderno Legislação & Tributos, de 23.01.2006. Disponível em: http://www.felsberg.com.br/info_clipping_conteudo.asp?i=20635&desc=if. Acesso em: 04 set. 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005. São Paulo: Atlas, 2005.

FELIPE, Donaldo J. **Dicionário jurídico de bolso**: terminologia jurídica: termos e expressões latinas de uso forense. 16.ed. São Paulo: Millennium, 2004.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**: o estatuto da falência e da concordata. v.14. São Paulo: Saraiva. 1965.

FONSESA, Humberto Lucena Pereira da. KÖHLER, Marcos Antônio. **A nova lei de falências e o instituto da recuperação extrajudicial**. Senado Federal. Texto para discussão nº 22. Disponível em: http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm Acesso em: 06 maio 2006.

GUARITA, Sérgio Antônio. **Fundamentação e demonstração prática para a manutenção de uma massa falida em operação: Labra – Indústria Brasileira de Lápis S.A., um caso de recuperação**. SG – Assessoria, Consultoria e Participações S.A., 2005

LACERDA, J.C.Sampaio. **Manual de direito falimentar**. 14. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S. A.,1999.

LOBO, Jorge. Arts. 34 à 69. In TOLEDO, Paulo F. C, Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Saraiva, 2005

MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.



MARZAGÃO, Lídia Valério. Recuperação judicial. In MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Direito falimentar brasileiro**. Disponível em: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/oliveira01.pdf>. Acessado em 31 maio 2006.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1993.

SANT'ANNA, Rubens. **Falências e concordatas**. São Paulo: Síntese, 1977.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 344.

TEBET, Ramez. **Lei de recuperação de empresas**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/senador/ramez/lei%20de%20recupera%E7%E3o%20de%20empresas.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2006.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. ABRÃO, Carlos Henrique. (Coord.) **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Recuperação judicial, a principal inovação da lei de recuperação de empresas - LRE. **Revista do Advogado** n. 83. AASP.

_____. A reforma da lei de falências e a experiência do direito estrangeiro. **Revista do Advogado** n. 32. AASP.

WALKER, Ian. **Comprando uma empresa com dificuldades financeiras**. Tradução: Pedro Catunda. São Paulo: Makron Books, 1994.