

MÁRCIO EDUARDO MORO

GESTÃO DE EMPRESA EM CRISE DIANTE DAS DISPOSIÇÕES DA LEI N.º
11.101/2005 (LEI DE FALÊNCIAS E DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS)

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Gestão Empresarial do Centro de Pesquisa e Pós-Graduação em Administração (CEPPAD) da Universidade Federal do Paraná (UFPR), como requisito para obtenção do Título de Especialista em Gestão Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Pedro José Steiner Neto

Curitiba - Paraná

2008

RESUMO

Este trabalho, através de um estudo da legislação falimentar e da doutrina jurídica, buscar traçar um panorama sobre as novas disposições legais que tratam das empresas em crise, com o intuito de demonstrar a necessidade do empresário em se adaptar a esta nova realidade, bem como em demonstrar a necessidade de qualificação do profissional que atuará na posição de Administrador Judicial.

A indicação de formas de gestão e de implementação de planos de recuperação é essencial para analisar se basta a mudança legislativa para que se obtenha o sucesso almejado com a manutenção de empresas economicamente viáveis.

A recomendação de profissionais capacitados e especificamente qualificados para a atuação com empresas em crise econômico-financeira, onde a disponibilidade de pessoal qualificado e ambientado à tal realidade é crítica, mostrando-se como o ponto chave do presente estudo justamente a mudança da realidade do empresariado quanto à tal necessidade de adaptação.

Por fim, analisando de maneira global os ensinamentos doutrinários e os resultados já obtidos com a nova legislação, traçar uma panorama do que se pode esperar deste novo remédio jurídico destinado à manutenção e desenvolvimento da atividade produtiva.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. A NOVA LEI DE FALÊNCIAS (LEI 11.101/2005) - ASPECTOS GERAIS E OBJETIVOS.....	8
3. DO INSTITUTO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.....	15
3.1. Características Gerais	16
3.2 Da Recuperação Judicial	20
4. PROPOSTAS.....	30
5. CONCLUSÕES.....	32
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	35

1. INTRODUÇÃO

Muitas expectativas foram criadas na classe empresarial a partir da aprovação da Nova Lei de Falências (Lei n.º 11.101/2005), até porque muito se disse, entre as instituições financeiras, que a antiga Lei era uma das causas do elevado *spread* bancário no que diz respeito às taxas de juros praticadas no mercado.

Dentre as profundas alterações sofridas em referido diploma falimentar, merece uma análise pormenorizada, uma das principais modificações ocorridas, qual seja, a supressão do instituto da concordata e a inserção dos institutos de recuperação de empresas.

Busca-se na presente introdução, a realização de uma breve análise da Nova Lei de Falências (Lei n.º 11.101/2005), a qual foi promulgada após, aproximados, 12 (doze) anos de análises, estudos e discussões, tendo sido inserida em nosso ordenamento jurídico em substituição ao “ultrapassado” Decreto-Lei 7.661 datado do ano de 1945.

Assim, tem-se como o OBJETIVO GERAL do presente estudo a análise dos novos meios de recuperação empresarial. Já como OBJETIVOS ESPECÍFICOS, temos que os mesmos podem ser ilustrados com a resposta aos seguintes questionamentos: Como deverá ser a gestão da empresa em crise? Qual a função do Administrador Judicial e sua qualificação?

Com amparo nesta situação peculiar e duvidosa em nosso meio jurídico atual (doutrinário e jurisprudencial), busca-se a resposta de tais questionamentos

e de outros atinentes a este tema, tendo em vista a reviravolta substancial e expressiva que causou ao direito falimentar nacional, o qual, hoje, teria sido previsto com o objetivo de garantir a manutenção da unidade empresarial recuperável entendendo esta como fonte geradora de bens, serviços, produtos, riquezas e empregos.

Este novo modelo de direito falimentar, causou grande furor no mercado econômico nacional e nos investidores estrangeiros que aplicam seu capital em nosso país, uma vez que teria sido investido aos novos institutos de recuperação de empresas, a responsabilidade pela diminuição do risco de crédito, o qual auxiliaria de forma incisiva o tão aguardado crescimento econômico brasileiro, com a esperada redução do *spread* bancário e um maior volume de investimentos privados¹.

Desta forma, tem-se que a Nova Lei de Falências, com a introdução dos institutos da recuperação judicial e extrajudicial do devedor, em substituição à antiga e ineficiente concordata, e dos novos mecanismos de proteção ao crédito, como os acima descritos, buscará a preservação e a continuidade dos negócios das empresas viáveis, a manutenção de empregos e o pagamento dos credores.

Assim, o objetivo geral do presente estudo é a análise dos novos

¹ ARMANDO MONTEIRO NETO, presidente da Confederação Nacional da Indústria (CNI), explicitou a expectativa do país quanto aos reflexos da nova legislação falimentar quanto ao mercado financeiro nacional, afirmando que “A nova lei é um marco importante na agenda de reformas do país”. E continuou dizendo que “Esperamos que, além de outros resultados, ela possa contribuir para a redução do spread no Brasil, já que os credores bancários passam agora a ter tratamento diferenciado e mais equânime”. Mesmo posicionamento explicita PAULO SKAF, presidente da Fiesp (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), em matéria publicada no mesmo periódico em data de 16 de dezembro de 2004 com o título de ‘Lei de Falências beneficia banco, vê analista’, afirmando que “O que nós, a rigor, esperamos é o cumprimento pelo sistema financeiro da redução do ‘spread’ bancário, já que por muito tempo o setor reclamava pelas mudanças [trazidas pela lei] para reduzir suas taxas”. (_____. Lei de Falências demora a baixar o juro. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 11 fev. 2005)

institutos de Recuperação de Empresas e a sua efetividade diante da nova realidade do empresariado brasileiro. Como já dito anteriormente, os nossos objetivos específicos referem-se à análise da necessidade de especialização dos profissionais que atuarão como verdadeiros protagonistas nestes tormentosos, e nem sempre recompensadores, processos de recuperação de empresas e de falência, ou seja: tanto o gestor da empresa em crise, quando o Administrador Judicial nomeado pelo Juízo presidente da recuperação.

2. A NOVA LEI DE FALÊNCIAS (LEI N.º 11.101/2005) - ASPECTOS GERAIS E PRINCIPAIS OBJETIVOS

A Nova Lei de Falências, sancionada pelo Presidente da República Luis Inácio Lula da Silva em 9 de fevereiro de 2005, alterou completamente o Direito Falimentar pátrio, inserindo os institutos de “Recuperação de Empresas”, bem como, modificando o trâmite processual do processo de falência, promovendo-o com mais celeridade.

Novamente, a legislação falimentar incorpora regras de direito material e de direito processual, aplicando, subsidiariamente e naquilo que não lhe contrariar, as regras previstas na legislação civil brasileira (Código Civil e Código de Processo Civil).

Importante destacar que a nova legislação falimentar encontra-se em consonância com as novas regras comerciais instituídas a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/2002 (Novo Código Civil brasileiro), a qual revogou a primeira e a segunda partes do Código Comercial de 1850.

Desta forma, com o início de vigência do Novo Código Civil, o Direito Comercial brasileiro acabou tendo seu campo de trabalho alterado, uma vez que, o que anteriormente era definido e delimitado pela “Teoria dos Atos de Comércio” (Mercancia), passou agora, a ser regido pelas disposições da chamada “Teoria de Empresa”.

Convém ressaltar-se, ainda, que a alteração da legislação falimentar, até então vigente em nosso país, através do, quase, sexagenário Decreto Lei n.º 7.661/1945, por qual TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE debruçou e despendeu anos de

estudo de sua vida², era esperada pela grande massa de estudiosos do direito e de todos aqueles entes ligados, direta ou indiretamente, com as regras previstas em referido diploma legal, uma vez que o meio empresarial é muito dinâmico, sofrendo alterações substanciais à cada dia, destacando-se às ocorridas nestas últimas décadas³, bem como, pela influência que supra citado diploma exerce sobre toda a economia nacional, principalmente, quanto à entrada de investimentos exteriores em nosso país.

Neste sentido, do ponto de vista econômico, a ampla reforma da legislação falimentar regente das relações de insolvência e de crise do empresário e da sociedade empresária, era medida intimamente relacionada com a questão dos juros cobrados pelas instituições financeiras para o fomento da atividade empresarial, uma vez que, estes deveriam prever possíveis intempéries da atividade empresarial, as quais poderiam levar a bancarrota da unidade

2 Sobre este aspecto, pertinentes as palavras do Relator do PLC 71/2003 no Senado Federal, Senador RAMEZ TEBET: “A realidade sobre qual se debruçou Trajano de Miranda Valverde para erigir esse verdadeiro monumento do direito pátrio, que é a Lei de Falências de 1945, não mais existe. Como toda obra humana, a Lei de Falências é histórica, tem lugar em um tempo específico e deve ter sua funcionalidade constantemente avaliada à luz da realidade presente. Tomar outra posição é enveredar pelo caminho do dogmatismo. A modernização das práticas empresariais e as alterações institucionais que moldaram essa nova concepção de economia fizeram necessário adequar o regime falimentar brasileiro à nova realidade. (TEBET, Ramez. **Parecer n.º _____ de 2004 - Da COMISSÃO DE ASSUSTOS ECONÔMICOS** sobre o PLC n.º 71, de 2003, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. Brasília : Senado Federal. 2004. p. 6-7).

3 TEBET, com sabedoria, afirmou: “A lei deve guardar consonância com a realidade social e econômica da época em que é elaborada, prevendo estímulos a comportamentos desejáveis no futuro.” E, ainda no tocante à adequação da nova legislação à realidade, explicitou que: “Sobre a tentativa de moldar a sociedade ao desenho da lei deve prevalecer o movimento em sentido oposto: o conhecimento desenvolvido pelas ciências sociais deve ser integrado à lei, servindo-lhe de base. A lei deve espelhar o conhecimento do mundo, as mesmo tempo que deve infundir, na dinâmica social, os valores sociais prevaletentes”. E finaliza: “O conhecimento do mundo progride, amplia-se e não estará nunca limitado ao círculo do conhecimento jurídico momentâneo.” (Ibidem. p. 8).

empresarial, com a extinção das suas atividades.⁴

Contudo, talvez o ponto de maior relevância presente na nova legislação falimentar seja a perspectiva de preservação da empresa em virtude de sua função social⁵.

Sobre estes aspectos RAMEZ TEBET explicitou que:

“Nesse sentido, nosso trabalho pautou-se não apenas pelo objetivo de eficiência econômica – que a lei sempre deve propiciar e incentivar – mas, principalmente, pela missão de dar conteúdo social à legislação. O novo regime falimentar não pode jamais se transformar em *bunker* das instituições financeiras. Pelo contrário, o novo regime falimentar deve ser capaz de permitir a eficiência econômica em ambiente de respeito aos direitos dos mais fracos.”

Entretanto, logo após o início da vigência da nova legislação em nosso ordenamento jurídico, algumas críticas foram veiculadas por estudiosos do tema, destacando-se às considerações formuladas por FÁBIO ULHÔA COELHO, como se vê abaixo:

“Em 18 de abril de 1992, o jornal *O Estado de S. Paulo* publicou um artigo meu sobre o anteprojeto do Ministério da Justiça de que originou a lei atual. Entre outros aspectos, critiquei a vinculação do indeferimento da ‘concordata’ (naquela versão, ainda conviviam esse instituto e o da recuperação da empresa) à decretação da falência nos seguintes termos: ‘seria necessário pôr-se fim ao que eu considero um mecanismo legal incentivador da indústria das concordatas. Isto é, deve-se reconhecer ao Poder Judiciário a possibilidade de denega-la, sem decretação da falência do requerente (ou,

-
- 4 Sobre este aspecto, destacamos um princípio adotado na análise do Projeto de Lei de Falências (PLC n.º 71/2003) relacionado pelo Relator de tal Projeto no Senado Federal, Senador RAMEZ TEBET. Qual seja: “**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.” (Ibidem, p. 16)
- 5 Tal objetivo foi classificado como um dos Princípios da Nova Legislação Falimentar, conforme se observa da análise do PLC pelo Senador TEBET que, assim, consignou: “**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 perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis como nome, ponto comercial, know-how, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.” (Ibidem, p. 15).

na linguagem do anteprojeto, sem a liquidação do ativo do devedor). Porque diante de um concordatário que não atende a todos os requisitos, o juiz, sem outra alternativa senão a falência do devedor, prefere, com toda a razão, conceder o favor legal a decretar a quebra, que a todos prejudica (empregados, fisco, credores, consumidores etc.). E com isto, empresários que não teriam direito à concordata acabam sendo por esta beneficiados, porque a lei não dá ao Judiciário outra alternativa a não ser decretar a falência. É o momento de se acabar com esta estreiteza de visão, afastando-se os pressupostos teóricos sem fundamento real e possibilitando ao juiz que, simplesmente, indefira o pedido de concordata daquele que não atende aos requisitos para sua obtenção, sem que isto signifique a drástica solução da falência, ou liquidação do seu ativo' (p. 9 do caderno 'Justiça').”⁶

Pertinente à crítica do nobre jurista, uma vez que estando vinculado o indeferimento do pedido de recuperação judicial à decretação da falência do empresário e da sociedade empresária que o pleiteou, nenhuma chance será dada à estes de encontrar outros meios de recuperarem-se, podendo-se admitir, inclusive, que pelo não cumprimento, imediato, de alguma exigência formal prevista em referida legislação, o mesmo poderá ter a sua falência decretada imediatamente, ocasionando todos os efeitos nefastos que o decreto de quebra gera à toda sociedade dependente de referido ente produtivo, o que, parece-nos uma grande contradição com o objetivo-fim da nova legislação falimentar, que é a apresentação de meios e formas que possibilitem a ampla e efetiva recuperação e preservação da empresa, enquanto atividade.⁷

Conclui-se, portanto, que com a existência de íntima e indissociável vinculação do indeferimento do pedido de recuperação judicial à decretação da

6 COELHO, *Comentários à Nova Lei ...*, p. Nota XIII.

7 Importante a observação de FÁBIO ULHÔA COELHO que afirma: “Para mim, o instituto da recuperação judicial corre sério risco de insucesso enquanto o juiz for obrigado a decretar a falência do requerente que não a obtém.” E continua: “O argumento em favor da vinculação parece ser forte: a lei, ao vincular o indeferimento da recuperação judicial à decretação da falência, impediria que alguém solicitasse o benefício se não estivesse realmente necessitando dele; sendo grande o risco (decretação da falência), apenas os devedores que se encontrassem mesmo em sérias dificuldades econômicas, financeiras ou patrimoniais se encorajariam a postular a recuperação judicial.” (Idem)

falência do empresário, os credores irão acatar qualquer proposta apresentada pelo devedor, uma vez que, indubitavelmente, a posição de “esperar para ter algo” é mais vantajosa que a posição de “esperar para nada ter”, o que, neste último caso, quase que invariavelmente culmina o, tortuoso e penoso, procedimento falimentar⁸.

Sendo o objetivo da nova legislação falimentar, a busca racional e efetiva pela preservação e recuperação da unidade empresarial, obviamente que desde que esta demonstre sua viabilidade econômica, a mesma faria jus a utilizar-se do instituto da recuperação de empresas, inserido em nossa sociedade em substituição ao instituto da concordata anteriormente existente⁹, o qual possui como legitimados, ativa e passivamente, os empresários e à sociedade empresária¹⁰, assim definidos na legislação civil pátria.

Assim, para bem ilustrarmos a alteração legislativa, destacamos as principais modificações contidas na Lei n.º 11.101/2005 quando comparada com o revogado Decreto Lei n.º 7.661/1945, das quais relacionamos as principais, quais sejam: i-) exclusão no novo regime falimentar do instituto da concordata; ii-) alterações no rito processual da falência, proporcionando-o maior celeridade em busca de melhores resultados com a venda dos bens arrecadados; iii-) criação do

8 Corroboramos este pensamento das lições do afamado Professor quando aduz que: “Pois bem, enquanto a vinculação entre o indeferimento da recuperação judicial e a decretação da falência, os credores tendem a aprovar, na Assembléia, qualquer plano de reorganização, ainda que seja inconsistente e flagrantemente inviável. Planos alternativos são admitidos, mas é improvável que os credores em geral se interessem em custeá-los. Sua opção será pela aprovação do plano inconsistente porque a outra alternativa que se avizinha é a decretação da falência e perda total do crédito.”. (Ibidem, p. Nota XIV).

9 TEBET, em seu judicioso parecer, novamente, explicita que: “Em lugar da atual concordata – um regime ao qual poucas empresas conseguem sobreviver e que tem como desfecho mais freqüente a decretação da falência – criam-se as opções da recuperação extrajudicial e da recuperação judicial.” (TEBET, p. 7)

10 Nova Lei de Falências (Lei n.º 11.101/2005). “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”. (BRASIL, 2005)

Instituto de Recuperação da Empresa, através de duas modalidades: a Recuperação Judicial e a Recuperação Extrajudicial.

Pertinente, a demonstração, neste momento dos princípios norteadores da nova legislação falimentar¹¹, quais sejam: i-) preservação da empresa; ii-) separação dos conceitos de empresa e de empresário; iii-) recuperação das sociedades e dos empresários recuperáveis; iv-) retirada do mercado das sociedades ou dos empresários não-viáveis; v-) proteção aos trabalhadores; vi-) redução do custo do crédito no Brasil; vii-) celeridade e eficiência dos processos judiciais; viii-) segurança jurídica; ix-) participação ativa dos credores; x-) maximização do valor dos ativos do falido; xi-) desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; xii-) rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

Desse modo, tendo em vista os objetivos traçados pelo legislador infraconstitucional quanto à aplicabilidade e funcionalidade da nova legislação falimentar, a qual busca, certamente, tanto do ponto de vista econômico como do social, a preservação de empregos, geração de impostos, renda e desenvolvimento social, temos que a nova legislação traz as perspectivas de alcançar o êxito almejado. Entretanto, não podemos deixar de demonstrar, no decorrer do presente estudo, que o êxito almejado não poderá ser obtido sem uma ampla reforma no Poder Judiciário, com a especialização dos Juízes, com o aparelhamento de referido Poder, e principalmente, com a mudança de enfoque dos magistrados quanto ao fim buscado com referido diploma falimentar, obrigando-os a debruçarem-se sobre os processos de recuperação e de falência como técnicos, com o fim de liquidar satisfatoriamente os ativos da empresa falida,

11 Conforme Relatório apresentado pelo insigne Relator do Projeto no CAE, Senador RAMEZ TEBET.

ou, em outra hipótese, de imprimir celeridade ao processo de recuperação a fim de obter-se a preservação das atividades do empresário e da sociedade empresária em crise.

3. DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

“Loucura para uns, escândalo para outros, a instituição democrática da empresa é princípio de sabedoria e dignidade para o amanhã imediato. Pois ‘os progressos da humanidade’, como observou recentemente um romântico, ‘medem-se pelas concessões que a loucura dos sábios faz à sabedoria dos loucos.’”¹²

Conforme já exposto anteriormente, o Novo Diploma Falimentar pátrio está positivado através da Lei n.º 11.101/2005, legislação esta que inseriu o instituto da Recuperação de Empresas no ordenamento jurídico pátrio.

O instituto de recuperação de empresas inserto em nosso ordenamento jurídico encontra-se dividido em três partes, quais sejam: A Recuperação Judicial; A Recuperação Extrajudicial; A Recuperação Judicial Especial para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Nos ateremos, neste estudo, à Recuperação Judicial.

Pertinente, assim, a transcrição de uma lição extraída do ordenamento jurídico francês no tocante à recuperação e manutenção da empresa, na qual esta deve ser entendida como: “a preservação da empresa como centro autônomo de interesse, sem prejuízo da punição e do afastamento do empresário faltoso.”¹³

Este talvez seja o cerne de todo o nosso novo sistema de Recuperação empresarial o qual está pautado na preservação da empresa como atividade, não havendo preocupação com a pessoa do empresário, sendo possibilitado, inclusive

12 (COMPARATO, A Reforma da empresa. Revista de Direito..., p. 74). Neste mesmo sentido, manifestou-se FÁBIO ULHOA COELHO: “no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; assim, os interesses de empregados quanto aos seus postos de trabalho de consumidores em relação aos bens ou serviços de que necessitam, do Fisco voltado à arrecadação outros.” (COELHO, **Comentários à Nova Lei ...**, p. 8.)

13 Conforme lição do mestre FÁBIO KONDER COMPARATO. (Op. cit., p. 66).

o seu afastamento caso esteja, notadamente, criando embaraços a regular atividade do ente produtivo.

Desse modo, com a inserção no ordenamento jurídico pátrio dos novos institutos da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial, a mentalidade de gestão empresarial no Brasil deverá sofrer uma sensível mudança, com objetivo de permitir uma maior transparência e responsabilidade nas ações de gerência da atividade empresarial perante todos os credores da empresa.

Feitas estas considerações preliminares, convém destacarmos as características gerais dos institutos de Recuperação de Empresas.

4.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS

Conforme já amplamente demonstrado no decorrer do presente estudo, o novo modelo falimentar pátrio foi inspirado em modelos estrangeiros, dos quais merece destaque o modelo existente na França.

A semelhança dos novos institutos inseridos em nosso ordenamento jurídico com àquele presente no direito francês, refere-se, principalmente, pela preocupação que o legislador deste país deu à chamada função social da empresa, preocupando-se com o meio social em que a sociedade empresária estava relacionada, apresentando diversos meios e formas de preservá-la.¹⁴

Este sempre foi o principal objetivo almejado pelos doutrinadores brasileiros quando tratados assuntos relacionados com os institutos de reforma e de recuperação empresarial, conforme destaca o posicionamento de RICARDO

14 Neste sentido: “O sistema francês expressa significativa preocupação com o meio social em que a empresa se encontra e apresenta aspectos importantes voltados para a sua preservação.” (MARZAGÃO, Lídia Valério. A Recuperação Judicial. In MACHADO, Rubens Approbato (coord.). Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo : Quartier Latin, 2005. p. 75)

TEPEDINO¹⁵ no sentido de que *“a doutrina comercialista, de forma uníssona, aponta para que todos os esforços sejam desenvolvidos em favor da preservação da empresa, e, com isso, dos empregos diretos e indiretos que ela gera, dos tributos que recolhe e da circulação de riquezas que propicia.”*

Os pensamentos de nossos juristas no sentido da necessidade da preservação da empresa ganharam destaque nas últimas décadas, onde a preservação da empresa tornava-se o objetivo principal da nova legislação falimentar diante de seu relevante interesse social.¹⁶

Merece destaque, a explicitação de que o *“(...) o interesse social não significa o interesse dos credores ou do devedor, que na realidade são os únicos parâmetros adotados pelo Projeto.”*¹⁷

Sobre esta nova visão exposta pela doutrina nacional, com propriedade explícita FREDERICO SIMIONATO que *“com o surgimento de uma nova perspectiva sobre a importância da atividade empresarial para toda a coletividade, representando uma verdadeira instituição, foram alçadas novas tendências conceituais para que a falência fosse deixada apenas para os casos em que o comprometimento financeiro da empresa atingisse patamares que impossibilitassem o seu salvamento e, por conseguinte, sua manutenção como ente produtivo.”*¹⁸

Felizmente os legisladores ouviram nossos doutrinadores que há tempo

15 TEPEDINO, Ricardo. A recuperação da empresa em crise diante do decreto-lei 7.661/1945. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série. São Paulo, Ano XLI, n. 128, p. 166, out./dez. 2002

16 Desta forma, lecionou PAULO PENALVA SANTOS: “Somente nas últimas décadas é que se chegou à conclusão de que era importante adotar o procedimento de reorganização da empresa, diferente dos modelos até então existentes, para evitar o seu desaparecimento quando houvesse um interesse social relevante.” (SANTOS, p. 126).

17 Quando se referia ao Projeto de Lei n.º 4.376/1993 de reforma da Lei de Falências. (ibidem. p. 128)

pleiteavam pela ampla reforma do direito falimentar pátrio com o objetivo, principal, de implementar a substituição dos meios de recuperação até então existentes (Concordatas)¹⁹, por mostrarem-se ineficientes na conjuntura econômica e na realidade empresarial da atualidade, por outros que viabilizassem a efetiva recuperação e preservação das empresas recuperáveis, ou seja, àquelas que apresentassem condições efetivas de viabilidade econômica²⁰.

Importante destacar que nosso legislador buscou, no novo diploma falimentar destacar os aspectos nefastos que a decretação da falência do

18 SIMIONATO, Frederico. **A Disciplina da Reorganização da Empresa em Crise Econômica no Projeto de Lei Concursal**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série, São Paulo, Ano XXXVI, n. 111, p. 138, jul./set. 1998, p. 138.

19 Sobre a extinção do instituto da Concordata na nova legislação, algumas críticas foram tecidas pelo ilustre jurista PAULO PENALVA SANTOS, expondo que: “A concordata preventiva não é incompatível com o instituto da recuperação econômica da empresa, como imaginava o Projeto [hoje Lei]. Cada qual tem sua a finalidade específica.” Ainda sobre a viabilidade da manutenção do instituto da concordata preventiva ao lado do novo instituto de Recuperação Judicial de Empresas, continua o mesmo jurista dizendo que “a concordata preventiva atenderia à maioria absoluta das necessidades dos empresários, para evitar a falência, pois são questões ligadas à má utilização do crédito, causando um desequilíbrio financeiro ou econômico momentâneo, de outro, a recuperação econômica visaria casos especiais, nos quais o interesse social relevante está acima dos interesses dos credores e do próprio devedor.” Mostrando certa “flexibilidade”, conclui que: “A concordata, sem dúvida, deve ser aprimorada, mas jamais suprimida. Tenha ou não natureza contratual, seja ou não um mero favor legal, ela terá sempre um relevante papel de regularizar as relações patrimoniais entre o devedor e seus credores quirografários, evitando-se a falência. O seu objetivo é de resolver o conflito de interesses meramente patrimoniais, ou seja, questões típicas das relações de interesse privado, protegendo a empresa contra a ameaça de sua destruição.” (SANTOS, p. 134).

Com entendimento diverso e no sentido da impossibilidade da manutenção do instituto da Concordata ao lado dos institutos de Recuperação de Empresas, manifesta-se RICARDO TEPEDINO: “O instituto da concordata, transformada pela lei de 1945, num favor legal que se concede à vista do preenchimento de meras formalidades, sem qualquer preocupação com a probabilidade de recuperação do impetrante, está longe de propiciar a execução de um plano de reestruturação da empresa em crise. Igualmente concebida para o pequeno comerciante individual, pressupunha suficiente a dilação de prazos, de modo a permitir a venda de estoques e a desmobilização de ativos fixos para honrar compromissos.” (TEPEDINO, p. 166)

20 Elucidativa a explanação de LÍDIA VALÉRIO MARZAGÃO: O legislador brasileiro toma consciência da necessidade de dar tratamento diferenciado às empresas que se encontram em estado de crise econômico-financeira transitória, que as impedem de cumprir suas obrigações momentaneamente, criando condições plausíveis para que elas possam superar as conjunturas adversas através de um processo de recuperação, em substituição à Concordata, porém com a diferença de que esta poderá ser desenvolvida, também, de forma extrajudicial, deixando à escolha ao devedor.” (MARZAGÃO, p. 76-77)

empresário e da sociedade empresária causam à toda sociedade a elas, de alguma forma inter-relacionadas, para, após, apresentar os novos institutos de Recuperação de Empresas.

Esta forma de organizar os argumentos e as idéias sobre a crise empresarial não foi ao acaso, uma vez que, primeiramente, apresentando-se os efeitos catastróficos que a decretação da quebra de uma empresa pode desencadear na economia local, regional ou, até mesmo, nacional os próximos institutos que visam sua recuperação são vistos, certamente, com mais otimismo.

Neste sentido expõe LÍDIA VALÉRIO MARZAGÃO:

“A Lei é inspirada no direito comparado e tem caráter publicista, na medida em que traz como primordial função prevenir o efeito nefasto que a insolvência traz não somente ao devedor, mas à cadeia de sujeitos envolvidos nas diversas negociações empresariais, dentre eles, os trabalhadores, os fornecedores, os financiadores, os investidores, desenvolvendo-se através de um processo de prevenção de crise, em ambiente de maior eficiência e justiça social, proporcionando a continuidade da exploração das atividades empresariais de modo a realizar a sua função social.”²¹

Importante destacar que, conforme mencionado na Nova Lei de Falências, poderão valer de seus institutos de recuperação, tanto as pessoas físicas que exerçam atividade econômica em nome próprio e de forma organizada com objetivo de lucro, como também os empresários e sociedades empresárias²², conforme conceitos e definições previstos no Novo Código Civil brasileiro (Lei n.º 10.406/2002), aplicando-se as disposições da chamada “Teoria da Empresa”, conforme demonstrado no presente estudo.

Desta forma, feita uma análise generalizada do novo instituto jurídico da

21 Ibidem, p. 79.

22 Lei n.º 11.101/2005 – “Art. 1º. **Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária** [grifo nosso] doravante referidos simplesmente como devedor”

Recuperação de Empresas, parte-se à análise da sua principal “espécie”, qual seja: a recuperação judicial.

4.2 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Prefacialmente, convém transcrevermos o conceito legal de Recuperação Judicial previsto no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005:

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.

Pela análise do conceito legal de recuperação de empresas visualizamos que seu principal objetivo é a “superação da crise econômico-financeira do devedor”.

Pertinente a definição trazida por CELSO MARCELO DE OLIVEIRA quando prescreve que:

“O objetivo econômico da recuperação judicial é permitir às empresas em dificuldades econômicas, que voltem a se tornar participantes competitivas e produtivas da economia. Os beneficiados, sob este ponto de vista, serão não somente os entes econômicos diretamente envolvidos como os controladores, credores e empregados, mas, principalmente, a sociedade.”²³

Portanto, a fim de compreendermos o efetivo alcance do novo instituto de recuperação, convém definirmos a chamada “crise empresarial”.

Inicialmente, podemos classificar as crises empresariais de três formas, quais sejam: crise econômica, crise financeira e crise patrimonial.

²³ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Comentários à nova Lei de Falências*. São Paulo : IOB Thomson, 2005. p. 224.

Na lição do comercialista FÁBIO ULHÔA COELHO *“por crise econômica deve-se entender a retração considerável nos negócios desenvolvidos pela sociedade empresária.”*²⁴. No entanto, *“a crise financeira revela-se quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos. É a crise de liquidez.”*²⁵. Finalmente, *“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 dividas, ela parece apresentar uma condição temerária, indicativa de grande risco para os credores.”*²⁶

Assim, merece destaque a idéia de que as modalidades de crise acima delineadas, quando alcançadas suas maiores proporções podem desencadear um processo de crise classificado como **“fatal”**²⁷, onde os prejuízos com a falta de perspectivas de recuperação da empresa afeta diretamente seus empreendedores, investidores, trabalhadores, fornecedores e a conjuntura econômica em que está inserida²⁸.

Entretanto, o ponto chave da aplicação ou, ao inverso, da não aplicação

24 Op. cit. p. 24.

25 Idem.

26 Ibidem, p. 25.

27 Assim expôs FÁBIO ULHÔA COELHO: “A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos.” (Idem). Neste sentido, pronunciou-se, FREDERICO SIMIONATO: “É evidente a importância que a empresa possui para a economia da sociedade, sendo a grande geradora de empregos e riqueza, tanto que sua administração não repercute somente sobre seus sócios, mas, muito pelo contrário, incide na generalidade dos segmentos que a circundam.” (SIMIONATO, p. 138).

28 Neste sentido, COELHO: “A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação das atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional.” (Op. cit. p. 25)

do instituto da recuperação à determinados empresários e sociedades empresárias, refere-se à noção de viabilidade da recuperação, ou seja, se a empresa que se apresenta em estado de crise é, efetivamente, uma “empresa recuperável”.

Infelizmente nosso legislador foi omissivo no tocante à conceituação ou delimitação de aspectos que caracterizassem o que vem à ser ‘empresa recuperável’²⁹.

Todavia, pela importância de tal elemento na análise da aplicação dos institutos de recuperação, cabe à nós engendramos um conceito de “empresa recuperável”³⁰.

Tal conceito é essencial para definirmos quando e em que situações as pessoas legalmente legitimadas³¹ poderão socorrer-se ao novo instituto da recuperação judicial.

Muitos imaginam que uma simples análise financeira, a qual é restrita à verificação dos “papéis” do devedor, ou seja, aos seus documentos contábeis, bastaria para definirmos se a mesma é ou não recuperável.

29 Sobre este aspecto, novamente destacamos PAULO PENALVA SANTOS: “esta questão, que o novo direito não pode resolver mediante o estabelecimento de um critério rígido de seleção, requer ao menos a elaboração de um padrão de empresa recuperável, que contenha as menos as condições mínimas compatíveis com o interesse social que se pretende conservar” (SANTOS, p. 129)

30 Segundo PAULO PENALVA SANTOS: “Um sistema concursal que pretenda pôr em prática o princípio da conservação da empresa não pode consistir em um mecanismo indiscriminado de conservação de qualquer empresa. O direito moderno não pode desprezar a questão fundamental de se saber em que casos as empresas devem desaparecer, e quando devem ser conservadas.” (Ibidem, p. 128-129).
Corroborar tal entendimento TOLEDO: “Estas [as empresas], quando se mostrarem economicamente viáveis, merecem ser preservadas, propiciando-se, para isso, o instrumental próprio para suas reorganizações, liquidando-se apenas as empresas inviáveis.” (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. TEPEDINO, Ricardo. A disciplina jurídica das empresas em crise no Brasil: sua estrutura institucional. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série. São Paulo, Ano XL, n. 122, p. 172, abr./jun. 2001)

31 Conforme artigo 1º da Lei n.º 11.101/2005.

Sem razão os que pensam desta forma, uma vez que a noção de 'Empresa Recuperável' deve preceder de uma ampla e minuciosa análise globalizada, ou seja: deve-se analisar todo o contexto com o qual está inserida a empresa em crise, sua função social³², o seu número de empregados, o impacto social e econômico que gera para região onde está sediada, o ramo e a perspectiva de mercado para os seus negócios, e, evidentemente, suas efetivas condições econômico-financeiras de permanecer ativa com suas atividades.³³

Cumprido salientar, ainda, que não basta que a empresa em crise, aparentemente, possua condições de manter-se ativa através de um plano de reorganização. É essencial, não podendo ser desprezado, que este plano de reorganização seja aplicável, ou seja, que os custos de sua adoção sejam menores que os custos com a liquidação da empresa.³⁴

32 Sobre a função social da empresa, leciona RICARDO TEPEDINO: "Impossível esquecer-se de que a Constituição Federal eleva a função social da propriedade e a busca do pleno emprego à condição de princípios da atividade econômica (art. 170, III e VIII), assim como de que o art. 5º da Lei de Introdução manda aplicar a lei no sentido de atender aos fins sociais a qual ela se dirige e às exigências do bem comum. E não será destruindo centros de produção que essas normas serão observadas." (TEPEDINO, p. 167)

33 Este é o entendimento de PAULO PENALVA SANTOS: "É evidente que a noção de viabilidade não se resume somente a uma apreciação financeira, mas é igualmente correto afirmar que uma empresa não pode ser considerada viável se não tem independência financeira de modo permanente, sem que tenha alcançado uma independência econômica." (Loc. cit. p. 130).

34 Neste particular, destacamos o posicionamento de PAULO PENALVA SANTOS: "Porém, o que se verifica é que esse novo direito não pode ser utilizado de forma irrestrita, como se propõe o Projeto, pois a sua aplicação só seria oportuna quando os custos sociais com a conservação da empresa forem menores ao da sua liquidação." (Ibidem, p. 128).

E ainda, corroborando de tal entendimento, destacamos a posição de RICARDO TEPEDINO que afirma: "Naturalmente, só se devem resguardar as empresas viáveis – as inviáveis devem ser liquidadas, do modo mais expedito e eficiente possível, Ademais, a aplicação desse princípio não pode se converter num sistema legal que, dando oportunidade à chicana de devedores inescrupulosos, ocasione a retração de crédito, com conseqüências funestas para a economia." (Loc. cit., p. 167).

Corroborando, ainda, de tal entendimento, FÁBIO ULHÔA COELHO: "Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de

Este é o entendimento de PAULO PENALVA SANTOS³⁵, o qual, com propriedade aduz que, “*é fundamental que na adoção de um plano de reorganização os custos com a conservação da empresa sejam inferiores aos custos com a liquidação.*”

Ainda sobre o aspecto da necessidade de analisar, efetivamente, a viabilidade econômica da empresa em crise, podemos citar, como exemplo, um caso ocorrido nos Estados Unidos da América de uma empresa de aviação comercial (Pan Am – Pan American World Airways), que, os tribunais consideraram-na como viável economicamente, e, meses depois acabou desaparecendo do mercado, sem sequer cumprir com o plano de recuperação proposto e aprovado pelo juiz e por seus credores.³⁶

Isto é o que deve ser afastado de nosso meio jurídico, devemos adequar à legislação, que, novamente e infelizmente, foi omissa quanto à necessidade de traçar quais os aspectos analisáveis a fim de considerar viável ou não viável determinada empresa, a fim de garantir a plena efetividade do plano de recuperação empresarial.

empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores.” (COELHO. *Comentários à Nova Lei ...*, p. 117).

35 SANTOS, Paulo Penalva. **O novo projeto de recuperação da empresa**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série. São Paulo, Ano XXXIX, n. 117, p. 126-135, jan./mar. 2000, p. 129.

Ainda sobre este aspecto: “... a recuperação da empresa deve ser um marco legal que permita, com os menores custos sociais possíveis, a reestruturação ou a liquidação de empresas ineficientes, permitindo o deslocamento desses fatores de produção para campos mais rentáveis.” (Ibidem, p. 133). Mais à frente, conclui o ilustre jurista: “Portanto, a aplicação do princípio da recuperação não é a única forma para modernizar o direito concursal. Ao contrário, na maioria dos casos, pode-se obter uma maior eficiência através de um processo de liquidação eficiente.” (Ibidem, p. 129)

36 Esta foi à conclusão chegada por THOMAS JACKSON, conforme citação de PAULO PENALVA SANTOS: O resultado desastroso constatado por Thomas Jackson revela que grande parte das empresas americanas reorganizadas na forma da lei, e que foram consideradas viáveis judicialmente duraram muito pouco no mercado. Isto é claro, sem considerar o elevado percentual das empresas que sequer conseguiram cumprir os planos de recuperação aprovados pelos credores e pelo juiz, como ocorreu com a PanAm.” (Idem)

Sobre a necessidade de serem traçados pontos a fim de considerar-se um padrão de empresa recuperável ou não, pronunciou-se THOMAS H. JACKSON:

“O direito moderno não pode desprezar a questão fundamental de se saber em que casos as empresas devem ser conservadas e em que hipóteses devem ser eliminadas. Esta questão, que o novo direito concursal não pode resolver mediante o estabelecimento de um critério rígido de seleção, requer ao menos a elaboração de um padrão de empresa recuperável, que contenha as condições mínimas compatíveis com o interesse social que se pretende conservar.”³⁷

Seguindo esta linha de raciocínio, o ilustre jurista FÁBIO ULHÔA COELHO, tentando suprir a ausência legislativa, apresenta um modelo para se aferir a viabilidade ou não de determinado empreendimento, o qual, resumidamente, transcrevemos abaixo:

“O exame da viabilidade deve ser feito, pelo Judiciário, em função de vetores como os seguintes:

Importância Social. A viabilidade da empresa a ser recuperada não é questão meramente técnica, que possa ser resolvida apenas pelos economistas e administradores da empresa. (...). Assim, para mercer a recuperação judicial, o empresário individual ou a sociedade empresária devem reunir dois atributos: ter potencial econômico para reerguer-se e importância social. (...);

Mão-de-obra e tecnologia empregadas. No atual estágio de evolução das empresas, por vezes esses vetores excluem, por vezes se complementam. (...). A equação relacionada a esses vetores no exame de viabilidade da empresa, por isso, nem sempre é fácil sopesar porque pode redundar um círculo vicioso: a recuperação da empresa tecnologicamente atrasada depende de modernização, que implica o fim de postos de trabalho e desemprego; mas se não for substituída a tecnologia em atenção aos interesses dos empregados, ela não se reorganiza.

Volume do ativo e passivo. (...). O volume do ativo e passivo de quem explora a empresa a recuperar é importante elemento da análise financeira de balanço, que se faz comparando pelo menos dois demonstrativos dessa espécie.

Tempo da empresa. Na aferição de viabilidade da empresa deve-se levar em conta a quanto tempo ela existe e está funcionando. (...). em outros termos, empresas muito jovens só devem ter acesso à recuperação judicial se o potencial econômico e a importância social que apresentam forem realmente significativas.

Porte econômico. Por fim, o exame de viabilidade deve tratar do porte econômico da

37 *Apud* VALVERDE, p. 30.

empresa a recuperar. Evidentemente não se há de tratar igualmente as empresas desprezando o seu porte. (...).”³⁸

Outro ponto que merece ser ressaltado da definição legal de Recuperação Judicial é a sua segunda parte, no ponto em que o legislador explicita quanto à necessidade de preservar à empresa “*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.*”

Obviamente que os pontos acima ressaltados por nosso legislador referem-se aos elementos que, conjuntamente, inserem a empresa na conjuntura social e econômica do país, destacando-se a preocupação com a sua função social.

Neste sentido, destacamos a lição de FÁBIO KONDER COMPARATO, citado por CELSO MARCELO DE OLIVEIRA, no sentido de que:

“Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em *função social* ou coletiva. A função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.”³⁹

Sob este prisma da função social exercida pela empresa, grande parte da doutrina acaba sempre a relacionando, tão somente, às grandes empresas, como se somente estas exercessem tal “função social”.

38 COELHO, *Comentários à Nova Lei ...*, p. 128-130.

39 OLIVEIRA, *Comentários à Nova Lei ...*, p. 237.

Entretanto, corroboramos do entendimento de que a função social não está ligada ao porte ou a grandeza da empresa (como empreendimento) posta sob análise, mas sim, no tocante aos impactos que sua bancarrota poderá causar sobre os interesses da comunidade que dela dependem direta ou indiretamente⁴⁰.

Sobre este tema, porém sob outro enfoque, destacamos a explanação de MICHELAN e ARNOLDI, quando, inserindo a empresa na conjuntura econômica nacional, lecionam:

“Com o processo de globalização e regionalização da economia, a empresa passa a desempenhar papel fundamental na sociedade contemporânea. Dela depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa do Brasil e nos países desenvolvidos ou em desenvolvimento, É dessa instituição social que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo mercado, além de prover o Estado da maior parcela de suas receitas fiscais.”⁴¹

Extremamente relevante, portanto, na análise da viabilidade da recuperação judicial da empresa em crise a sua importância social, ou seja, o papel por si desempenhado quando examinado com a conjuntura donde está inscrita, razão pela qual ganha importância a função do gestor empresarial, que deverá nortear a sua atuação considerando a empresa como um ente gerador de riquezas e com importante função social.

Não deve o gestor atual ater-se unicamente aos números , mas deve

40 Importante estudo sobre este tema foi desenvolvido por FERNANDO NETTO BOITEUX, quando afirma que: “A tendência da doutrina é relacionar a função social às grandes empresas, às macro-empresas, na expressão cunhada por Fábio Comparato, na medida em que sua visibilidade facilita a compreensão do fenômeno. Todavia, a questão precisa ser analisada em outro sentido: é necessário verificar o impacto que a empresa tem sobre os interesses da comunidade para avaliar se ela tem, ou não, uma função social. O impacto sobre o meio ambiente, por exemplo, não tem relação direta com o tamanho da empresa, pois uma pequena empresa pode causar maior impacto que uma grande, dependendo de sua atividade.” (BOITEUX, Fernando Netto. **A função social da empresa e o novo código civil**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série. São Paulo, Ano XLI, n. 125, p. 48-57, jan./mar. 2002).

41 ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série. São Paulo, Ano XXXIX, n. 117, p. 157, jan./mar. 2000

ressaltar e dar maior importância ao impacto que a atividade da empresa representa na comunidade onde está inserida.

Ademais, por não se tratar de um mero “favor legal” (como era na antiga concordata preventiva⁴²), o pedido de recuperação judicial deverá estar fulcrado em premissas maiores e que extrapolam o próprio limite territorial da empresa, passando aos seus fornecedores, clientes e, principalmente, funcionários.

Como dito, a empresa deverá ser viável economicamente e interessante para a comunidade em que está inserida para ser classificada como recuperável. Neste momento é que merece destaque a função do Administrador Judicial, que além de fiscalizar a atividade empresarial, deverá propor alternativas ao efetivo cumprimento do plano de recuperação proposto e aceito pelos credores, pensando sempre na efetiva recuperação da unidade produtiva viável.

Por tais razões, os empresários, atentos à esta nova realidade, deverão especializar as suas gestões, buscando novas formas de administrar o seu negócio, tendo como norte a demonstração da importância da empresa além da posição dos seus sócios, mas à todos que dela dependem economicamente.

Neste mesmo sentido atuará o Administrador Judicial, o qual deixará de ser um mero fiscal ou assessor jurídico, passando a atividades próprias de gestor e administrador de um negócio em crise.

Ressalta-se que a manutenção da empresa é tão mais importante que a recuperação do empresário, que este poderá ser excluído da administração do seu negócio, a fim de que outro profissional, especializado, implemente todos os

42 Na antiga concordata, bastava que o requerente cumprisse os requisitos legais previstos no antigo Decreto-Lei 7.661/45 para ter deferido em seu benefício a moratória de seus débitos com credores quirografário – sem garantia. A análise ficava restrita à meros documentos, sem mesmo avaliar se a atividade cuja continuidade era pretendida seria efetivamente viável economicamente. A antiga concordata representava apenas um fôlego concedido ao empresário para pagar suas obrigações.

elementos necessários a salvaguarda e manutenção da atividade produtiva, que é justamente a unidade protegida pela novel legislação.

5. PROPOSTAS

Por tudo o que restou anteriormente exposto, propõem-se que o empresariado nacional profissionalize a sua gestão, atentando-se para a verdadeira função social que desempenha pela sua atividade empresarial.

O negócio não deve ser avaliado apenas por seus números (resultados financeiros), mas principalmente pela riqueza e importância que representa à todos os envolvidos em sua atividade, ou seja: fornecedores, clientes e trabalhadores.

A empresa somente será recuperável, caso seja importante dentro de uma visão macro, onde os efeitos da sua bancarrota seriam extremamente trágicos quando comparados com a possibilidade de sua recuperação.

O plano de recuperação deverá contemplar os credores das mais diversas classes (banco, fornecedores, trabalhadores, etc.), razão pela qual o mesmo deverá ser elaborado com o objetivo de ser efetivamente cumprido. A demonstração ampla e precisa do negócio e da sua possibilidade de se tornar próspero deve ser extremamente clara.

A falência deverá ser evitada, mas somente quando recuperável e viável a manutenção da empresa. Caso contrário, a falência deve ser declarada e a liquidação dos seus ativos deverá ser célere e eficiente. Ainda, ressalta-se que deve-se dar preferência à venda da empresa como um todo, pensando na própria atividade produtiva, a fim de que a mesma possa eventualmente retornar a fim de favorecer toda a comunidade na qual está inserida.

Assim, propõe-se que o Administrador Judicial possua amplos

conhecimentos em gestão empresarial, já que a sua função extrapola o que antes era exercido pelo Síndico (na falência) e pelo Comissário (na concordata).

O Administrador Judicial atuará ativamente na empresa em crise, opinando, fiscalizando e sugerindo mudanças. Tal Administrador, como o próprio nome já diz, deve ser profundo conhecedor da realidade do empresariado, não sendo um simples fiscal ou um “negociador” de ativos, muitas vezes, subvalorados, passando a ocupar uma posição ativa no citado processo de recuperação.

Os juízes deverão dar preferência aos profissionais que detenham conhecimentos práticos e técnicos da gestão empresarial, já que o sucesso da novel legislação, e conseqüentemente do processo de recuperação, passará pela competência e capacidade deste profissional.

Enfim, a efetiva profissionalização da empresa, identificando que a mesma é importante não pelas riquezas individuais que gera aos seus sócios, mas sim pela importância que a mesma representa a um universo de agentes que dela dependem, e principalmente com a profissionalização do Administrador Judicial, será possível manter vivas atividades empresariais efetivamente viáveis, onde a análise de gestão da empresa figura como mais importante que a análise jurídica, a qual é extremamente restritiva.

6. CONCLUSÃO

Conforme pôde ser observado pelo transcorrer do presente estudo diversas aspirações foram desenvolvidas por toda a sociedade brasileira quanto à aprovação do novo diploma falimentar pátrio, o qual, através da instituição de meios próprios para a recuperação e preservação da atividade empresarial, poder-se-ia reduzir o custo do crédito no Brasil.

A nova Lei de Falências que entrou em vigor, em 09 de junho de 2005, como visto anteriormente, trouxe importantes inovações aos processos falimentares e, principalmente, de recuperação de empresas, sob o objetivo de torná-los mais céleres e eficientes.

Merece crítica a novel legislação falimentar, principalmente, por deixar sem qualquer delimitação ou amparo jurídico a noção de viabilidade empresarial, mostrando-se um ponto de extrema subjetividade ao magistrado quando da decisão de deferimento ou não do pedido de recuperação de determinado empresário ou sociedade empresária, culminado com a sujeição do toda uma massa de credores aos seus efeitos sem, no entanto, saber-se com precisão e segurança, se a “espera valerá a pena”, se, efetivamente, os procedimentos de recuperação poderão ser colocados em trâmite.

Profissionalizou-se a função do administrador, não só da massa falida, como da própria empresa em recuperação judicial. Este profissional, o qual poderá ser provenientes dos mais diversos ramos (Administração de Empresas, Economia, Direito, etc.), deverá se mostrar muito além de um mero fiscal e simples alienador de ativos, cabendo aos Juízes escolherem tais profissionais

pensando efetivamente no local em que atuarão, se possível, com relação à própria empresa em recuperação para a qual foram nomeados.

As citadas empresas deverão utilizar-se meios próprios de gestão empresarial, como ferramentas de controle gerencial, marketing, revitalização da marca, alterações em seus controles societários, mudanças na forma de gerir o negócio como situações essenciais e imprescindíveis para a efetiva recuperação das suas atividades.

Em exemplo recente de sucesso no processo de recuperação judicial é o da Parmalat, a qual, após diversas modificações em seu controle acionário, com campanhas de marketing inteligentes, remanejamento de suas unidades produtivas, desenvolvimento de novos canais de distribuição, voltou à mesa dos brasileiros, mantendo-se ativa e reconhecida no mercado consumidor como a fabricante de um produto da mais alta qualidade.

Na crise financeira recente, observou-se diversas empresas unindo as suas forças e mudando as suas políticas internas de gestão para garantir as suas próprias subsistências.

Por todos os exemplos acima, seríamos demagógicos se acreditássemos que o mesmo Poder Judiciário que não possuía condições físicas e técnicas, muitas vezes, de aplicar e fiscalizar o procedimento de Concordata poderá, agora, sem qualquer alteração, aplicar e dar impulso à procedimentos de recuperação empresarial muito mais complexos e que exigem conhecimento técnico aprofundado, inclusive no tocante à previsão de uma maior participação dos credores nas deliberações da sociedade e do empresário em recuperação.

Creemos que não.

Ademais, de uma análise geral do novo diploma falimentar pátrio, o qual foi mascarado com a mágica da transformação da economia com sua aprovação, principalmente no tocante à redução do *spread* bancário, com a qual seria possibilitada uma maior entrada de recursos ao setor empresarial nacional, com custos mais baixos, até o presente momento, nada foi sentido.

Conclui-se, finalmente, que sem o aparelhamento do Poder Judiciário e o investimento na capacitação técnica dos magistrados para a aplicação do novo diploma com a finalidade de buscar a efetiva recuperação e preservação da sociedade empresarial e do empresário viável, bem como e especialmente a nomeação de profissionais extremamente competentes em gerir empresas (passando-os de simples técnicos legais e fiscais da empresa em dificuldade financeira) todas as aspirações tidas com estes novos institutos não passarão de aspirações e as recuperações, tão almejadas, serão de apenas, algumas sociedades com as quais as instituições financeiras demonstrem interesse em sua preservação.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. Lei de Falências demora a baixar o juro. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 11 fev. 2005.

ARANTES, Nélío. Sistemas de gestão empresarial: conceitos permanentes na administração de empresas válidas. São Paulo: Atlas, 1998.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série**. São Paulo, Ano XXXIX, n. 117, p. 157-162, jan./mar. 2000

BOITEUX, Fernando Netto. A função social da empresa e o novo código civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série**. São Paulo, Ano XLI, n. 125, p. 48-57, jan./mar. 2002

COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas : (Lei n.º 11.101, de 9-2-2005)**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série**. São Paulo, Ano XXII, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983.

CRUZ, Tadeu. Manual de Sobrevivência Empresarial. São Paulo: Atlas, 1996.

FERREIRA, Ademir Antônio. Gestão Empresarial: de Taylor aos nossos dias. São Paulo: Pioneira, 1997.

GONÇALVES, C. A; GONÇALVES FILHO, C; REIS, M. T. Estratégia Empresarial: o desafio nas organizações. São Paulo: Saraiva, 2006;

MARZAGÃO, Lídia Valério. A Recuperação Judicial. In MACHADO, Rubens Approbato (coord.). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo : Quartier Latin, 2005. p. 75-118

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentários à nova Lei de Falências**. São Paulo : IOB Thomson, 2005.

PORTER, Michael. Vantagem competitiva: criando e sustentando um desempenho superior. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

PORTER, Michael. MONTGOMERY, Cynthia. Estratégia: a busca da vantagem competitiva. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v.1. 23.ed. São Paulo : Saraiva, 1998.

SANTOS, Paulo Penalva. O novo projeto de recuperação da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série**. São Paulo, Ano XXXIX, n. 117, p. 126-135, jan./mar. 2000

SIMIONATO, Frederico. A Disciplina da Reorganização da Empresa em Crise Econômica no Projeto de Lei Concursal. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série**, São Paulo, Ano XXXVI, n. 111, p. 138, jul./set. 1998

TEBET, Ramez. **Parecer n.º _____ de 2004 - Da COMISSÃO DE ASSUSTOS ECONÔMICOS sobre o PLC n.º 71, de 2003**, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. Brasília : Senado Federal. 2004.

TEPEDINO, Ricardo. A recuperação da empresa em crise diante do decreto-lei 7.661/1945. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série**. São Paulo, Ano XLI, n. 128, p. 165-173, out./dez. 2002

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. TEPEDINO, Ricardo. A disciplina jurídica das empresas em crise no Brasil: sua estrutura institucional. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nova Série**. São Paulo, Ano XL, n. 122, p. 168-172, abr./jun. 2001

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 4.ed. rev. e atual. por SANTOS, J. A. Penalva e SANTOS, Paulo Penalva. Vol. 1. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2001.