

O PAPEL DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FACE DAS CRISES DA EMPRESA E O PRESSUPOSTO DE SUSTENTABILIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

THE ROLE OF JUDICIAL REORGANIZATION IN FACE OF CRISIS COMPANY AND ASSUMPTION OF SUSTAINABILITY OF BUSINESS ACTIVITY

NEUSA MARIA CARTA WINTER

Advogada. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no UNICURITIBA.

FRANCISCO CARDOZO OLIVEIRA

Mestre e Doutor em Direito pela UFPR e Professor de direito civil na graduação e de fundamentos do direito e do Estado no Mestrado em Direito do UNICURITIBA, Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Paraná.

RESUMO

O presente artigo tem por objeto analisar o instituto de recuperação judicial, focado na função social da empresa, que prevê a oportunidade de uma sociedade empresária que passou ou esteja passando por uma crise econômico-financeira, possa se recuperar e voltar a competir no mercado. Por meio do tema desenvolvido, pretende-se averiguar se a concessão de crédito para empresas em recuperação é um instrumento para a efetiva função social e sustentabilidade, fazendo com que a mesma permaneça com o seu negócio propriamente dito. Com efeito, quer no âmbito judicial, quer no âmbito extrajudicial, a lei, com arrimo na Constituição Federal, busca conceder mecanismos jurídico-econômicos para a tentativa de soerguimento da empresa em crise que merece, por assim dizer, os remédios previstos no diploma legal em análise.

PALAVRAS CHAVE: Recuperação Judicial, Atividade Empresarial, Sustentabilidade.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the judicial institute, focused on the social function of the company, which provides the opportunity for an entrepreneurial company that has or is going through an economic and financial crisis, can recover and return to compete in the market. Through the theme developed, is intended to determine whether the granting of credit to businesses is a recovery tool for effective social function and sustainability, making remain the same with your business itself. Indeed, whether in the judicial or extrajudicial under the law, with breadwinner in the Federal Constitution, seeks to grant legal and economic mechanisms to attempt to uplift the company's crisis deserves, so to speak, the remedies provided for in statute analyzed.

KEYWORDS: Judicial Reorganization, Corporate Activity, Sustainability.

1. INTRODUÇÃO

O artigo investiga o paradoxo na regulação da recuperação judicial que se estabelece entre as diretrizes e os objetivos da Lei 11.101/2005 e o baixo número de sociedades empresárias que se beneficiam do instituto em toda a plenitude. A aplicação do instituto da recuperação judicial ainda não conseguiu sobrepor-se a cultura arraigada na realidade econômica brasileira em matéria de tratamento jurídico das crises empresariais.

A falsa ideia do risco de mercado, ou seja, de insegurança de não recebimento dos créditos em face da instabilidade do mercado econômico, resquício do estigma que recaía sobre o falido, dificulta a assimilação dos propósitos da recuperação judicial, em especial o de manutenção da empresa. Trata-se, portanto, de identificar os termos e o sentido do paradoxo, considerada a realidade social e econômica brasileira.

O trabalho se desenvolve a partir da análise da conexão entre crises empresariais, realidade econômica e sistema jurídico; evolui para tratar da mudança de paradigma representado pela disciplina da recuperação judicial no ordenamento jurídico brasileiro nos termos do definido pela Lei n.º 11101/2005; o fechamento

ocorre com a análise acerca da compreensão dos efeitos da recuperação judicial no mercado.

Na condução do trabalho observa-se um método dialético de pesquisa que, por meio de uma moldura analítico-crítica, com apoio em pesquisa bibliográfica, percorre o caminho entre o propósito do texto legal e os desdobramentos de eficácia na realidade social e econômica.

2. CRISES EMPRESÁRIAS: REALIDADE ECONÔMICA E SISTEMA JURÍDICO

As crises empresariais podem decorrer de vários fatores, desde problemas de gestão, questões relacionadas à inserção no mercado até os efeitos de crises econômicas que atingem todo o sistema da economia de mercado. Não é incomum que esses fatores interligados contribuam para conduzir a empresa à crise. Na realidade brasileira, dominada por pequenas e médias empresas, também não é incomum que as crises empresariais ocorram em razão de uma espécie de subcapitalização e do correspondente excesso de financiamento da atividade empresarial, por meio de linhas de crédito de custo elevado.

A necessidade de financiamento da atividade empresarial pode desempenhar papel relevante na prevenção e no desencadeamento de crises empresariais. Na economia capitalista o papel do sistema de crédito é o de fornecer recursos financeiros para alavancar a atividade empresarial. Para o desenvolvimento da atividade empresarial podem ser utilizadas diferentes fontes de crédito, com variados graus de risco. Em determinado contexto pode revelar-se interessante o financiamento junto a fornecedores de matérias-primas e serviços. A aquisição de produtos e serviços no mercado com prazos condizentes ao ciclo de produção ou de comercialização constitui uma fonte de financiamento de risco e custos reduzidos.

Uma outra fonte de financiamento de custo relativamente baixo é o mercado de ações. Para aquelas empresas capazes de articular um sistema de governança e de transparência lançar ações no mercado pode se revelar interessante para o financiamento de projetos empresariais de longo prazo que exigem uma soma considerável de capital. Por fim, a busca de financiamento junto ao sistema de

crédito pode ser vantajosa desde que obtidos os recursos mediante taxas de juros reduzidas o que somente acaba sendo possível em empréstimos de longo prazo. O risco de endividamento aumenta na medida em que a empresa necessita de financiamento de curto prazo direcionado para o complemento de fluxo de caixa e não para o desenvolvimento de projetos ou da própria atividade industrial ou mercantil.

Ao longo do desenvolvimento histórico da economia de mercado, o pressuposto do funcionamento do sistema de crédito foi de dar suporte a atividade empresarial de produção de bens e serviços. Contudo, com a consolidação do neoliberalismo e da globalização financeira, o fluxo de financeirização da economia se sobrepôs a atividade empresarial propriamente dita. A crise de 2008/2009 que ainda produz efeitos e que atingiu os mercados da Europa e dos Estados Unidos, com reflexos na economia brasileira, resulta, de certo modo desse paradoxo de prevalência da financeirização sobre produção de bens e serviços que, de certo modo, reorienta o capitalismo. Pode-se dizer inclusive que a atual crise econômica mundial se origina do modo como articulado o sistema de crédito. Sobre essa questão Luiz Gonzaga Belluzo afirma que,

Na esteira da liberalização das constas de capital e da desregulamentação, as grandes instituições construíram uma teia de relações “internacionalizadas” de débito-crédito entre bancos de depósito, bancos de investimento e investidores institucionais. O avanço dessas inter-relações foi respaldado pela expansão do mercado interbancário global e pelo aperfeiçoamento dos sistemas de pagamento. Os bancos de investimento e os demais *bancos sombra* aproximaram-se das funções monetárias dos bancos comerciais, abastecendo seus passivos no “mercado atacadistas de dinheiro” (*wholesale Money markets*), amparados nas aplicações de curto prazo de empresas e famílias. Não por acaso, nos anos 2000, a dívida intrafinanceira como proporção do PIB norte-americano cresceu mais rapidamente que o endividamento das famílias e das empresas. A “endoginização” da criação monetária mediante a expansão do crédito chegou à perfeição em suas relações com o crescimento do estoque de quase-moedas abrigado nos *money markets funds*. Esses fenômenos correspondem ao que Marx designou “controle privado da riqueza social”, fenômeno que se realiza no movimento de expansão do sistema capitalista. Eliminada a separação de funções entre os bancos comerciais, de investimento, seguradoras e associações encarregadas de empréstimos hipotecários, os grandes conglomerados financeiros buscaram escapar das regras prudenciais, promovendo o processo de *originar* e *distribuir*, impulsionando a securitização dos créditos e a alavancagem das posições financiada pelos mercados monetários. Foi esse sistema financeiro norte-americanizado que promoveu a

ampliação do crédito ao consumo e a consequente “liberação” desse componente do gasto das restrições impostas às famílias pela evolução da renda corrente. Esse fenômeno aproximou a dinâmica do consumo da forma de financiamento do gasto que sustenta a expansão do investimento, adicionando combustível à instabilidade financeira.¹

Como se observa, a desregulamentação dos mercados financeiros e a ampliação do crédito ao consumo não se mostrou sustentável ao longo do tempo e a instabilidade resultante exigiu a inversão de fundos públicos para salvar o sistema de crédito do colapso, com resultados imprevisíveis para o conjunto da economia de mercado mundializada. O resultado da crise é a queda de investimentos na atividade empresarial que dificulta a retomada do crescimento econômico nos países desenvolvidos e nas economias periféricas como no caso do Brasil.

A redução de investimentos repercute de forma direta na atividade empresarial e pode impedir o incremento de produção ou, na pior das hipóteses, conduzir a crises que podem desaguar na recuperação judicial.

As crises empresariais também podem decorrer do modo como configurada a inserção no mercado em um determinado contexto.

A Lei 11.101/2005, que efetivamente trata da recuperação judicial, contém alguns dispositivos que entram em conflito com os ditames da Constituição Federal de 1988. Podemos citar alguns dispositivos legais, reputados unilateralmente como relevantes, para demonstrar a referida colidência frontal com o que expressa a Carta Política.

Paulo Roberto Nalin salienta que a Constituição Federal ocupa, invariavelmente, a posição maior em relação ao Código Civil, por exemplo. A mesma posição é adotada em relação a todas as leis infraconstitucionais, inclusive a Lei 11.101/05. Assim, serão apresentadas algumas reflexões a respeito de dispositivos legais que de alguma forma se encontram contaminados, e devem ser bem interpretados pelo estudiosos do direito.

O primeiro artigo de lei falencial a ser aqui examinado é justamente o artigo 1º, o qual basicamente estabelece que a lei disciplinará a recuperação judicial, a

¹ BELLUZZO, Luiz Gonzaga. **O capital e suas metamorfoses**. São Paulo, Editora UNESP, 2013, p.141.

recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estando fora de tal catálogo a sociedade simples.

Por outro lado, o artigo 2º estabelece aquelas entidades que não poderão se valer, a princípio, das regras normativas da lei, também sendo excluída a sociedade simples. Ora, a lei não tratou especificamente da sociedade simples, textualmente prevista no Código Civil (artigo 997), a qual é importante também para outras sociedades, pois em caso de omissão a respeito da resolução de determinado questionamento, poderão as normas da simples serem utilizadas (artigo 1053, parágrafo único, por exemplo).

Porém, o artigo 1º da Lei 11.101/05 afasta totalmente a aplicabilidade do novo modelo legal (sociedade simples), apenas se referindo a empresário e sociedade empresária. A sociedade simples, portanto, não poderia, a princípio, se valer do favor legal – recuperação judicial de empresa, conforme lei de 2005. Segundo esta mesma lei, somente o agente econômico está sujeito aos ditames legais em foco, sendo certo que, se a sociedade simples não consta daquele rol que estabelece quais entidades poder-se-ão valer da lei, e por outro lado também não consta daquele excludente, nota-se sem muito esforço que o legislador optou por não permitir que a sociedade simples se valha da Lei 11.101/05. As entidades não previstas na lei, como a simples, deverão, assim, observar o regramento específico do Código de Processo Civil (insolvência, conforme artigo 748), sendo que o artigo 786 de tal diploma faz expressa referência às sociedades civis, qualquer que seja sua forma. Porém, tal regramento quase nunca é aplicável na prática.

Por outro lado, as instituições financeiras estão sujeitas ao regramento previsto na Lei 6.024/74, a princípio, e poderá a liquidação extrajudicial ser transformada de forma efetiva em processo falimentar, bastando que liquidante entenda que caso é de pedir judicialmente a decretação da falência e assim proceder. Então, poder-se-ia chegar a uma primeira conclusão: às sociedades simples não seria dado o direito de requerer a recuperação judicial, por expressa vedação do artigo 1º da nova lei. Logo, não se vê como dar tratamento diferenciado à sociedade simples, quando o tema é recuperação judicial.

Todavia, acima da Lei 11.101/05 está a Constituição da República, a qual contém princípios constitucionais importantes, devendo ser observados pelo

exegeta. Por exemplo, os princípios da proporcionalidade (artigo 5º, §2º); da preservação da empresa e da função social, dentre outros de igual relevância para o exame da matéria.

A ideia primordial da Lei 11.101/05 é, em conformidade com o artigo 47, viabilizar a superação da crise, a princípio, momentânea. Caso os meios colocados à disposição do devedor não surtam os efeitos almejados, poder-se-á falar em falência, havendo a retirada compulsória do mercado. Mais uma vez insiste-se que primeiro tenta-se a recuperação e depois se observa o regramento próprio da falência, bem mais célere.

Argumenta-se por quê, para fins específicos de aplicação da lei de 11.101/2005, haveria distinção entre sociedade empresária e sociedade simples. Não se entende o porquê de somente aquela estar protegida pelo novo texto legal. E mais ainda: tendo a sociedade simples relevância no âmbito do direito empresarial, muito embora não desempenhe atividade econômica organizada, evidentemente que não poderá ser tratada de forma diversa. A sociedade simples, muito embora tenha seus atos constitutivos registrados no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, mas de fato tenha algum dos atributos elencados no artigo 966 do Código Civil, a habitualidade, por exemplo, não poderia se valer da Lei 11.101/05.

O texto do artigo 1º da Lei 11.101/05 carece de interpretação sistemática e teleológica, principalmente se considerados os princípios constitucionais atinentes. Por outro lado, há necessidade de se preservar, também, a sociedade não empresarial. Ademais, o princípio da igualdade é dirigido ao legislador ordinário, de modo que o artigo 1º da Lei 11.101/05 deve ser recebido com reservas, na medida em que fere frontalmente o princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade, ou da proibição de excessos). Ao tratar igual de forma diferente (empresa e sociedade simples), quer-se crer, certamente que a lei criou uma diferenciação totalmente infundada e, considerando as justificativas adotadas pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado da República, apresentou razões que nada têm de jurídico para fins de afastar a sociedade simples do âmbito da lei que rege a falência e a recuperação do devedor em crise.

Não resta a menor dúvida de que uma sociedade simples que venha a atravessar crise financeiro-econômica momentânea pode se valer dos dispositivos

legais constantes da Lei 11.101/05, objetivando o soerguimento e retorno efetivo ao mercado. Também dúvida não pode restar no sentido de que a sociedade simples, caso ostente de forma efetiva uma atividade econômica organizada, e muito embora seus atos societários estejam devidamente registrados em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, e não na Junta Comercial do local onde funciona a sede, pode ter a falência decretada, tal como já vinha ocorrendo ainda ao tempo de vigência exclusiva do Decreto-Lei 7.661/45, pois afastava-se a Teoria dos Atos de Comércio e adotava-se a Teoria da Empresa, advinda do direito italiano, sendo de deixar claro que eram poucos os juízes que assim procediam, pois grande parte ainda ficava adstrita aos termos do artigo 1º do referido decreto-lei.

A Lei 11.101/2005 fez pouca ou nenhuma diferenciação entre falências afeitas exclusivamente à antiga lei de 1945 e aquelas falências que, necessariamente, sujeitar-se-ão ao regramento jurídico instaurado a partir de 09 de junho de 2005.

Outro dispositivo legal inquinado de inconstitucionalidade é justamente o artigo 192, parágrafo primeiro da lei de 2005. Em linhas gerais, estabelece que fica vedada a possibilidade de concessão de concordata suspensiva nos processos falimentares que tramitam sob a égide da lei falencial de 1945, podendo o Síndico promover a alienação dos bens da massa falida assim que concluída a arrecadação, independentemente da formação do quadro geral de credores e a conclusão do inquérito judicial.

Primeiramente, a lei falimentar 11.101/2005 tratou universos jurídicos complementemente diferentes de forma igual, a exemplo do instituto da concordata suspensiva. Além disso, estabeleceu, nesses mesmos processos iniciados antes de junho de 2005, que poderá ser promovida a alienação imediata de ativos, independentemente da formação de quadro geral de credores. Ponto importante: por mais que a prática se tenha resumido a demonstrar que a concordata suspensiva nem sempre era observada nos casos concretos, tal fato não dava ensejo a proibir o direito de o devedor se valer do mecanismo jurídico. Ora, e aqui se fala apenas e tão-somente em tese, se o discurso jurídico é que o ente em crise deve ser preservado e que a retirada do mercado é medida extrema, proibir o devedor de ao menos pedir tal benefício em juízo certamente seria um total retrocesso. Mais que

isso, não há, juridicamente, como proibir o devedor, cujo processo escora-se na lei ab-rogada, e que prevê a suspensiva, de pleitear tal medida em juízo.

O dispositivo legal que trata da proibição da concessão da suspensiva é inconstitucional, quer pelo fato de que as falências antigas à Lei 11.101/05 não se sujeitam, quer porque a empresa falida tem o direito cristalino e assegurado de pedir a tutela estatal, quer, por fim, pela total impossibilidade de se lhe obstar o direito constitucional de ação.

Outra questão da constante da lei em estudo é estabelecer que, nos processos antigos, ou seja, naqueles que tramitam com base na lei de 1945, podem ter a alienação imediata de ativos arrecadados, independentemente da formação do quadro geral de credores. Outro dispositivo inconstitucional, na medida em que a falência iniciada e com decretação da falência anteriores a junho de 2005, tem andar próprio, ou seja, há vários passos a serem observados, inclusive a necessidade de formação do quadro geral de credores.

Ainda, muito embora a ab-rogada lei de 1945 preveja a possibilidade de antecipada alienação de ativos, em caso de dilapidação, deterioração, guarda dispendiosa etc., sobreleva o fato que a lei nova não poderia, nem pode, regular procedimento já em curso, ou mesmo prejudicar as fases processuais de falência.

Considerando os novos ditames legais, o regramento jurídico começa por alterar a nomenclatura dos institutos falenciais. Sai do sistema jurídico, a princípio, a concordata (suspensiva da falência, ou preventiva) e entra a recuperação (judicial, extrajudicial ou aquela destinada às microempresas ou empresas de pequeno porte), para os que buscarem a tutela estatal para a tentativa do soerguimento e para aqueles que são retirados do mercado a contar de junho de 2005, quando entrou em vigência a Lei 11.105/2005². Pela lei falimentar, inexistente a possibilidade de se conceder a concordata suspensiva na seara falimentar que tem como trilha justamente a antiga lei de 1945. Tal instituto, também não foi recepcionado pela Lei 11.101/05.

Fábio Ulhoa Coelho, bem esclarece:

² BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Dispõe sobre a lei de falência e recuperação judicial e extrajudicial. **Coletânea de Legislação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

um bom plano de recuperação não é, por si só, garantia absoluta de reerguimento da empresa em crise. Fatores macroeconômicos globais ou nacionais, acirramento da concorrência no segmento de mercado em causa ou mesmo imperícia na sua execução podem compreender a reorganização pretendida. Mas um plano ruim é garantia absoluta de fracasso da recuperação judicial.³

A condição fundamental para que a nova medida de recuperação da empresa seja efetiva e atinja os objetivos pretendidos – inclusive a contribuição na luta contra o aumento do desemprego – é a seriedade e consistência do plano de reorganização.

O crédito, na sociedade atual, representa a efetiva possibilidade de os variados atores sociais participarem do processo econômico, porque se permite o fomento da produção e do consumo, ou seja, dá vida à circulação econômica de bens e serviços.

Não há dúvida que a recuperação judicial deve ser encarada como um efetivo mecanismo de tutela de preservação da atividade empresarial, permitindo que a sua função econômico-social seja assegurada e mantida.

Por outro lado, os bancos precisam encontrar mecanismos eficientes para a recuperação de seus créditos. Assim, por exemplo, é o caso da propriedade fiduciária, resultante da alienação fiduciária em garantia, que consiste na transferência feita pelo devedor ao credor da propriedade resolúvel, em se tratando de bens móveis infungíveis (art. 1361, do Código Civil – CC), ou de bens imóveis (art. 22 e ss., da Lei 9514/97, Lei da Propriedade Fiduciária – LPF). Ditos créditos, hoje, não se submetem a recuperação (art. 49, parágrafo 2º, da LRF), para se proteger de forma mais eficiente a recuperação pelos bancos de seus créditos. Essa medida visa ampliar as possibilidades de o agente financeiro reaver seu crédito.

A ordem econômica deve estar atenta para um capitalismo que preza pela elevada capacidade de criar, dominar e transformar a natureza e que, por conseguinte, desperta para uma diversidade de desejos do empreendedor e do consumidor. No entanto, a escassez do crédito, promove a rediscussão de variados assuntos, tais como, a estabilidade do sistema financeiro, a proteção do devedor, a

³ COELHO, F. U. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**: (Lei n. 11.101, de 09.02.2005). São Paulo: Saraiva, 2005.

importância de mecanismos eficientes para que ele seja recuperado diante das situações de inadimplência, entre outras circunstâncias.

O cerne da questão está ante o inadimplemento. As restrições ao crédito para operações comerciais e para o consumo devem ser sopesadas. Se por um lado, a empresa produz riquezas materiais, por outro lado, o banco promove a estabilidade, a confiança, a fim de que o desenvolvimento econômico ocorra. Estes aspectos devem ser considerados no momento de uma análise jurídica para a realização e a recuperação do crédito num ambiente de crise.

Ainda, sustentabilidade e crise são vocábulos conflitantes, paralelas que jamais encontrar-se-ão em se tratando do exame detido e coerente da Lei 11.105/05. Impende destacar que a empresa deve ser socialmente responsável, contribuindo para o crescimento da economia, mas também zelando pela qualidade de vida da comunidade da qual se insere.

3. MUDANÇA DE PARADIGMA DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: A PREMISSA DE MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Neste capítulo será analisado o papel da Lei de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101 de 2005), a sustentabilidade, a função social e a segurança jurídica em relação à empresa em crise, bem como as crises nas quais tal entidade poderá estar mergulhada.

3.1. A Lei de Recuperação de Empresas e a sua importância

Sem dúvida, a Lei 11.101/05, abstraídas as questões que envolvem o modo como foi elaborada e a quem, de fato, foi direcionada, veio apresentar um certo e discreto avanço no que diz com o tratamento da crise da empresa e do empresário no país, representando, em última hipótese, um relativo avanço legislativo, não olvidando das críticas que se vêm apresentando no decorrer destes escritos.

Para a completa efetividade da lei, o país ainda carece de incentivo por parte do Estado, com programas de revitalização das empresas nacionais; políticas

empresariais voltadas a orientar, conduzir os rumos das empresas que estão nascendo, e na grande maioria das vezes têm em seus quadros ex-funcionários de grandes corporações, e que resolvem enfrentar o mercado competitivo, virando verdadeiros empreendedores, nas maioria das vezes sem qualquer suporte ou mesmo experiência para ficar no outro lado da mesa, e apenas têm a notícia que poderão lucrar no mercado, olvidando de ler a cartilha do bom senso e da prudência quando se coloca em mesa os interesses da empresa, de seus colaboradores e da comunidade como um todo.

Ainda se ressentem o país de um valor bem maior, que é justamente o valor ético, a ética da empresa, que deve se sobrepor, sem qualquer dúvida, aos interesses pessoais dos proprietários de empresas. Enquanto as empresas visarem somente o lucro, sem olhar para outros aspectos que envolvem a atividade organizada, e correndo riscos para que o faturamento só aumente, certamente que inexistirá lei no ordenamento jurídico capaz de dar sustentação a uma empresa em crise, não raramente irremediável.

O legislador percebeu que as empresas nacionais estavam sendo vendidas para grandes corporações estrangeiras ou, o que é bem pior, estavam sendo retiradas do mercado, via processo de falência, e não raras vezes tal saída de mercado não era por falta de patrimônio, e sim por ausência de recursos financeiros para elidir um simples pedido de falência que, como é de relativa sabença, não exigia um quantum mínimo para a propositura de tal demanda.

3.2. Função Social da Empresa

A Constituição Federal de 1988 não pode ser considerada como o primeiro texto a tratar da função social. De fato, consoante adverte Gustavo Tepedino, “o artigo 147 da Carta Política de 1946 já estabelecia que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social”⁴. E o mesmo autor ainda assevera que a

Emenda Constitucional de 1969, em seu artigo 160, III, também dispunha que a ordem econômica e social tinha por fim realizar o desenvolvimento

⁴ TEPEDINO, G. **Tema de Direito Civil**. 3. Ed. ver. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

nacional e a justiça social, com base em princípios, dentre os quais o da função social da propriedade.⁵

De fato, consoante bem esclarece Tepedino:

A rigor, foi a norma constitucional de 1946 que expressou, pela primeira vez, a preocupação com a função social da propriedade, na esteira de copiosa legislação intervencionista que caracterizou os primeiros passos do Estado assistencialista e da socialização do direito civil.⁶

A Constituição Federal de 1988, de fato, enfatizou ainda mais o aspecto relativo à função social da propriedade. Ainda, o Código Civil de 2002 também dispôs a respeito da função social da empresa, especialmente em seu artigo 1228. Prevendo que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o que estabelece a lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Diante de tais aspectos, cabem algumas ponderações a respeito dos palpitantes temas condizentes com a sustentabilidade e a função social da propriedade.

Segundo Marta Marília Tonin a sustentabilidade é o “resultado das ações humanas fundadas na ética e tem por base a transversalidade das políticas públicas”.⁷

Daí, a ideia de que a sustentabilidade da empresa tem a ver com a prática de atos devidamente planejados, sem ferir o meio ambiente; o mercado no qual atua a entidade; e os interesses da coletividade (sociedade), a fim de que se busque a perenidade empresarial.

Destaque-se que cabe à empresa criar de forma ética um novo modelo gestão e que seja capaz, efetivamente, de apresentar ganhos (lucros) aos

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ TONIN, M.M. (Coord.). **Direito Empresarial & Cidadania**: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004. O. 113-126.

proprietários e ao mesmo tempo espraie efeitos positivos no âmbito social e ambiental. O desenvolvimento sustentável de uma empresa tem ligação direta com uma postura séria, ética e moral, perante a coletividade, o meio ambiente e o próprio Estado, em última instância. E nesse passo, adverte o Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira:

Existe, portanto, um compromisso ético-social da empresa com a comunidade que precisa ser mensurado pela contabilidade e traduzido nas taxas de lucros esperados pelos investidores. Este compromisso éticossocial, na linha dos interesses não-proprietários envolve diretamente consumidores e trabalhadores e, de forma mais ampla, os membros da comunidade em geral.⁸

Contudo, para falar em sustentabilidade da empresa se torna necessário, antes, verificar se está ela cumprindo suas obrigações de forma ética e moral, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento da sociedade de pessoas na qual se insere.

A sustentabilidade tem, pois, relação direta e visceral com o cumprimento do objeto social da empresa, que, procurando manter-se no mercado, também busca reproduzir-se com responsabilidade social. Contudo que a empresa cumpra, na medida do possível, com sua responsabilidade social, buscando por exemplo a verdadeira inclusão social dos menos favorecidos, contribuindo para a erradicação senão total pelo menos de forma parcial da pobreza e da marginalização do ser humano, a teor do artigo 3º, inciso III da Constituição Federal; não aguilhoie o ecossistema e ainda contribua para o crescimento da nação, certamente que obterá sucesso nos seus negócios e ao mesmo tempo contribuirá para o desenvolvimento social-econômico do Brasil.

O tema condizente com a função social não é uníssono, pelo menos na doutrina nacional. De um lado, os pensadores esposam o entendimento de que existe a função social da empresa, embasando seus assertos justamente na Constituição Federal, quando trata da função social da propriedade; e de outro lado, há pensadores que entendem que em função social da empresa não se pode falar,

⁸ OLIVEIRA, F. C. Uma nova racionalidade administrativa empresarial. **Direito Empresarial & Cidadania**: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004. p. 113-126.

no rigor da terminologia adotada. O presente escrito se presta a apresentar, mesmo que de forma resumida, as linhas de argumentação, sem estabelecer qualquer diretriz quanto a um posicionamento preciso em relação à função social da empresa.

Para o Professor Dr. Francisco Cardozo Oliveira:

Ainda que seja controvertida a possibilidade de se pensar a funcionalização da atividade empresarial, não deixa de ser viável, do ponto de vista jurídico, conceber a idéia de que a empresa, que é forma de exercício do direito de propriedade, carrega da propriedade elementos de função social. Esta funcionalização se manifesta através da responsabilidade social da empresa pela redução das desigualdades.⁹

Acrescenta, ainda:

A ideia de função social contempla uma atividade por parte do proprietário tendente a concretizar, na realidade social e histórica, determinando objetivo homogeneizador, integrado à ordem jurídica, que qualifica o modo de apropriação de bens, notadamente, de bens de produção. A função social, todavia, é mais ampla que a função econômica. A funcionalização inscreve na concretude das relações sociais e de produção uma dinâmica que busca realizar objetivos de justiça social. O conteúdo finalístico do direito de propriedade e da posse obriga o proprietário e o possuidor na relação social e jurídica concreta com os não-proprietários e os não possuidores.¹⁰

Muito embora não exista consenso a respeito da função social da empresa, e independente do rótulo que se queria apresentar, entende-se que ela, por ser fundamental à economia e à própria sociedade como um todo, tem papel relevante no seio da comunidade na qual se insere e sua atividade produtiva interessa ao país. Logo, afastar pura e simplesmente tal fato, aí sim é fechar os olhos a uma realidade mais palpitante. Não obstante o fato que mundo vive, em pleno século XXI, uma era de economia globalizada, é imperioso destacar que a empresa capitalista deve procurar sim o lucro, pois é ínsito à atividade econômica, mas também deve procurar se reproduzir, buscando a perenidade, mas também com um olhar no princípio da dignidade humana.

Desta forma, a empresa certamente passará não só a ser uma entidade importante como também desenvolverá uma atividade compatível com o que é buscado pela própria Carta Política brasileira, ou seja, terá um olhar também em relação ao social.

⁹ OLIVEIRA, F. C. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

¹⁰ Idem.

3.3. A Sustentabilidade e as crises na empresa

Com o objetivo de evitar a crise definitiva irreversível e que só terá como caminho a falência, o proprietário deve se precaver, e observar se se fazem presentes alguns indícios de crise que podem ocorrer. O incorporador, segundo J. Lobo:

[...] pode e deve, a partir dos primeiros sinais de perigo, preparar-se para ajuizar a ação de recuperação judicial e propô-la a tempo e hora, evitando que se aproxime célere o estado pré-falimentar ou falir de seus negócios e a debacle de sua empresa.¹¹

Alguns sinais de alerta para o empresário (controlador, diretor, administrador, sócio ou acionista) e também para os seus credores, em relação à eventual crise da empresa que está por acontecer. Primeiramente, cabe pôr em relevo o fato de que os proprietários devem ter ampla visão a respeito da crise. Primeiro, a efetiva resolução dos problemas pode ser caseira, estando as medidas a serem tomadas ao efetivo alcance da mão do proprietário. Assim, Jorge Queiroz adverte:

[...] é inquestionável a necessidade de agir preventivamente e estar atento aos sinais de alerta, pedindo ajuda em tempo hábil, uma vez que é a alternativa mais eficaz e econômica. Um dos maiores pecados capitais dos empresários é pedir ajuda quando já é tarde demais.¹²

A experiência brasileira demonstra que recuperações na esfera judicial não são muito animadoras. Apesar dos avanços introduzidos com a Lei n. 11.101/05 esta corresponde a um instrumento jurídico de intenções; sua eficácia irá depender dos operadores da justiça e do direito, além das partes envolvidas. Sua eficácia demandará sem dúvida uma mudança cultural, na linha até aqui exposta.

O empresário precisa ter uma posição eminentemente preventiva, cercandose de profissionais habilitados a fim de detectar eventual crise e não permitir que tome proporções irremediáveis, fato que inexoravelmente ocorre em relação às empresas nacionais. Com efeito, uma boa gestão da empresa é imprescindível para

¹¹ LOBO, J. **A Empresa**: Novo Instituto Jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 795, ano 91, jan. 2002. p. 81-93

¹² QUEIROZ, J. **Prevenção de Crises e Recuperação de Empresas**. In: OLIVEIRA, F.B. de (Org.). **Recuperação de Empresa**: uma múltipla visão da nova lei. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2006. p. 8-20.

evitar a crise e sendo o caso, pedir a tutela estatal a tempo de acudir a atividade desenvolvida. Caso a empresa e seus incorporadores não tenham uma visão estratégica, certamente deixará de adotar a palavra aperfeiçoamento. Os proprietários, desde o momento em que assumem as responsabilidades inerentes ao negócio também devem ter em mente o princípio da escassez e da necessidade. Têm ciência de que crises poderão surgir ao longo do percurso e somente serão mantidos no mercado concorrente caso se utilizem de estratégias comerciais, não raras vezes preventivas.

Muitas empresas têm um momento deveras exponencial, de inequívoca subida no mercado, e permanecem em tal situação por um determinado momento, e tal lapso temporal dependerá muito da habilidade dos incorporadores.

Mas também se sabe que a empresas podem ter momentos de declive na escala comercial, e eventualmente até mesmo um processo degenerativo, de crise, não raras vezes acentuada e que poderá levar a empresa ao ostracismo.

Não se há falar, destarte, de consideração a respeito tão-só dos interesses dos incorporadores, cabendo uma verdadeira e indispensável renovação da mentalidade do empresariado, primeiramente para buscar estratégias positivas e éticas a fim de manter a empresa no mercado, jamais olvidando do princípio da dignidade humana, valorizando, também, o trabalho humano, não deixando de produzir com qualidade e prestar serviços que estejam com os padrões exigidos.

Por outro lado, caso a crise apareça, deverá o administrador ter uma ampla e completa a respeito da situação econômico-financeira da entidade, para buscar, ainda quando há tempo, sair dessa crise.

Ao perceber, por exemplo, que seus ativos não obtém razoável preço no mercado, ou que a clientela se afasta, caberá ao devedor tomar medidas enérgicas a fim de mitigar os prejuízos advindos. Ainda, verificando que a empresa está se descapitalizando, sendo obrigada a vender bens do ativo permanente, ou mesmo sendo obrigada a reiteradamente a solicitar empréstimos bancários, a juros elevados, também é um efetivo sinal de crise. Em todas as situações que possam afetar o regular andamento da atividade econômica, o empresário deverá agir com ética, ter uma conduta reta e pensar que todas as empresas, de uma forma ou de

outra, mais cedo ou mais tarde, prestarão suas contas à sociedade organizada, se estiver, efetivamente, instalada em um regime democrático.

Para tanto, e conforme já se vem expondo no decorrer desse artigo, a empresa deve estar minimamente preparada para enfrentar os problemas. Prever a crise e montar planos de administração e reestruturação, são medidas que se impõem àqueles que se aventuram como empreendedores no mercado globalizado e competitivo.

Já quanto ao universo de credores, estes também poderão detectar a crise que bate à porta do devedor, e também alertá-lo quanto aos rumos dos negócios. Quando este, por exemplo, aliena ativos e ainda mantém a plena posse; quando existem sucessivas entradas e saídas de sócios do contrato social, sem que se confira o efetivo pagamento das quotas sociais; quando a empresa devedora contrai sucessivos empréstimos bancários, ou mesmo quando entrega valores aos administradores também a título de empréstimo; quando os credores detectam que os balanços contábeis do devedor não expressam a realidade da empresa; quando há excessivas transações levadas a efeito em moeda sonante, especialmente quando tais atos são envolvidos funcionários ou pessoas que detém o poder de mando; quando os próprios credores começam a questionar a postura da empresa, dentre outras hipóteses. Nesses casos, certamente a empresa poderá estar mergulhada em crise, competindo ao próprio mercado auxiliá-la, quando possível, conforme se vem exposto ao longo do texto.

Muito embora reste patente que somente o próprio devedor possui legitimidade para requerer a recuperação judicial, não menos certo que os credores, ao detectar o menor sinal de crise, podem levar a solução dos problemas ao mercado, que certamente poderá contribuir para a manutenção da empresa em plena produção, ou contribuir de forma não menos efetiva para que a falência seja decretada. A solução de mercado, portanto, poderá ser a mais correta e consentânea com a realidade, especialmente quando o credor detectar a crise do devedor, na justa medida em que o favor legal não pode ser requerido senão pela própria empresa ou empresário.

Portanto, salta aos olhos que a crise da empresa, principalmente a crise fatal, importa, e muito, a toda a sociedade brasileira, pois os reflexos de tal crise

espraiam, sem dúvida, efeitos bastante deletérios a todas as pessoas, inclusive aos cidadãos consumidores e aos trabalhadores. Mas também existe preocupação quando a entidade atravessa momento delicado e sua crise ainda tem alguma salvação, via Estado.

Em ocorrendo o pedido de recuperação judicial certamente é porque a empresa passa por uma determinada crise financeira, por exemplo, e não dispõe de recursos financeiros suficientes para honrar dívidas livres e anteriormente assumidas pelo devedor. A crise financeira deita firmes e indisfarçáveis raízes na ausência de liquidez da empresa deficitária para honrar os compromissos. A crise financeira, ao tempo de vigência do Decreto-Lei 7.661.45, era a grande geradora de inúmeras falências que tramitaram nos mais variados foros do Brasil.

Em síntese, o fato de a empresa não dispor de numerário suficiente para depositar em juízo, quando se tratava de pedido de falência formulado pelo legitimado, era sinal de que a crise financeira estava mais do que patente. Esta crise levada o devedor a ter sérias e talvez intransponíveis dificuldades de honrar as obrigações livremente assumidas, criando risco, efetivo, de ser decretada a falência, ainda mais quando inexistia qualquer limitador numérico quando se tratava de dívida líquida e impaga a tempo e modo devidos.

Na prática, dificilmente uma empresa em crise conseguirá honrar as dívidas pré-existentes, e entregando ao banco duplicatas para cobrança certamente que sofrerá efeitos talvez deletérios. Caso ingresse em processo de recuperação judicial dificilmente o banco entregará em juízo qualquer título de crédito e continuará descontando normalmente as cártulas. Aliás, no mundo da tecnologia não mais se fala em duplicata física.

As operações bancárias, quase que na sua totalidade, são on-line e inexistem papéis para desconto, considerando a dinâmica do mercado financeiro.

Pior ainda será o caso quando se tratar de empresa em crise que assume financiamento bancário entregando ao banco determinado bem móvel para garantia.

Conforme regra do artigo 49, §3º, da Lei 11.101/05, muito embora a instituição financeira seja obrigada a não agir judicialmente em face do devedor pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do despacho inicial proferido na recuperação

(artigo 6º, §4º), não menos certo que a própria lei abre caminho efetivo e rápido para a propositura de ações reintegratórias e de busca e apreensão de bens, que efetivamente são céleres, atingindo frontalmente os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal substantivo, quase que sempre ajuizadas em favor das grandes instituições financeiras que detêm o capital financeiro, e que desempenham suas atividades no Brasil.

Nesse passo, dificilmente poder-se-á falar na implantação de mecanismos jurídico-econômicos, em sede de reorganização judicial da empresa, se determinados credores são, a bem da verdade, deixados de lado, e trafegam em via livre para a busca dos bens que lhes foram entregues em garantia pelo devedor. Já aí é possível vislumbrar um certo desequilíbrio entre tais credores e outros que não detêm, muitas vezes, qualquer garantia fiduciária em mãos, bastando citar como mero, mas efetivo exemplo, o caso do trabalhador de chão de fábrica.

A bem da verdade, a sensível queda de faturamento da empresa pode ocorrer em consequência da retração de vendas ou prestação de serviços, considerando até e principalmente a concorrência, inclusive com produtos chineses. No âmbito das grandes corporações, também pode ocorrer a diminuição de pedidos relativos a produtos que o mercado não mais deseja consumir, e isso também gera a crise econômica.

Novamente, segundo Francisco Cardozo Oliveira, as crises econômicas e sociais:

no modelo de economia capitalista, resultam antes do descontrole das decisões tomadas no âmbito da atividade empresarial, do que propriamente de uma política essencialmente estatal, tomada a idéia de estatal na forma de interesse do Estado ou da sociedade globalmente considerada, até porque a dinâmica de acumulação de capital praticamente não deixa esfera social autônoma. A tendência é a de reduzir a socialidade à forma mercadoria.¹³

Entende-se que dificilmente uma empresa que atravessa crise terá condições de manter-se no mercado, cumprindo fielmente com suas obrigações; observando o plano de recuperação judicial e ainda com sustentabilidade.

¹³ OLIVEIRA, F. C. Uma nova racionalidade administrativa empresarial. In: GEVAERD, J.; TONIN, M.M. (Coord.). **Direito Empresarial & Cidadania**: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004. O. 113-126.

Acredita-se que uma empresa em crise, que esteja ou não sob o processo de recuperação judicial previsto na Lei 11.101/05, dificilmente conseguirá reunir forças econômico-financeiras para se manter no mercado de forma sustentável, e certamente alguém pagará a conta pela manutenção de tal empresa em tal mercado, manutenção essa que será levada a efeito de forma deficitária.

A Lei 11.101/05 se tornou mais bem rigorosa em relação aos requisitos para que o devedor possa requerer os benefícios da recuperação judicial. Além de tais requisitos, devidamente expressos nos artigos 48 e 51, poderão ainda ser considerados outros, que aqui são rotulados como éticos, e caso o intérprete considere como válidos todos aqueles elencados no decorrer da presente dissertação. Então, percebe-se que não será toda e qualquer empresa em crise que poderá valer-se da recuperação judicial, caso se observe não somente a lei, mas toda a atividade econômica exercitada pela entidade.

O fato é que a lei impõe sérias obrigações ao devedor em crise, e agora já ultrapassando por assim dizer a fase pré-reorganizacional. Caso o juiz determine o processamento da recuperação judicial, o devedor estará compelido a cumprir determinadas obrigações, e dificilmente terá fôlego para observar todas as demais que giram em sua contabilidade.

Dessa forma, o plano de recuperação, caso seja sério, consistente e devidamente consentâneo com a realidade, é o mais importante documento pós-reorganização. Dele constará quais são as pretensões da empresa para fins de reorganização. A empresa terá um olho na sua atividade diária e outro naquilo que se comprometeu perante o juiz da causa. Há um detalhe deveras importante, e que cabe ser aqui ressaltado.

Assim, após a distribuição do pedido de recuperação judicial, não poderá o devedor, de forma alguma alienar ou onerar seu patrimônio, ou mesmo direitos de seu ativo permanente, sob pena de falência. Evidente que a interpretação sistemática do artigo 66 da lei leva a uma conclusão indelével: pode ocorrer a venda de ativos caso o comitê de credores fique a par e concorde, isso quando houver o comitê. Em caso negativo, o fato deve ser considerado pelo administrador judicial e decidido pelo juiz. Isso, sem dúvida alguma, se resume em problema para a

empresa em crise, que não poderá valer-se do patrimônio existente, já que nada mais é do que a garantia de todos os credores.

Não se concebe, assim, a ideia de que a empresa em crise terá condições salutaras de cumprir suas obrigações diárias; honrar os compromissos assumidos com credores posteriores ao favor legal; cumprir com todas as obrigações assumidas no plano e ainda ter sustentabilidade. São situações que dificilmente chegarão a um mesmo ponto, de modo que a empresa tem o poder-dever de evitar a crise, buscando manter-se no mercado competitivo de uma forma tendente a cumprir seu objeto social.

Devem ser analisados programas de revitalização das empresas nacionais, bem como políticas empresariais voltadas a orientar, conduzir os rumos das empresas que estão nascendo, e que, na grande maioria das vezes, têm, em seus quadros, ex-funcionários de grandes corporações, que resolvem enfrentar o mercado competitivo, virando verdadeiros empreendedores, sem qualquer suporte ou mesmo experiência para ficar no outro lado da mesa, e apenas têm a notícia que poderão lucrar no mercado, olvidando de ler a cartilha do bom senso e da prudência quando se coloca em mesa os interesses da empresa, de seus colaboradores e da comunidade como um todo.

Ainda se ressentem o país de um valor bem maior, que é justamente o valor ético, a ética da empresa, que deve se sobrepôr, sem qualquer dúvida, aos interesses pessoais dos proprietários de empresas.

Denota-se que as empresas que concedem créditos para sociedades empresárias em recuperação judicial possuem crédito extraconcursal, ou seja, caso a sociedade empresária em recuperação judicial venha a falir, por desrespeito às exigências legais, quem concedeu crédito para sociedade empresária em recuperação judicial será credor extraconcursal.

A maioria das empresas não sabe desta disposição legal e outros que sabem, negam-se a conceder crédito da mesma forma, em face dos aspectos acima citados, como o risco mercantil e o medo de não ter seu crédito satisfeito por circunstâncias adversas aos requisitos legais.

Por fim, o legislador percebeu que as empresas nacionais estavam sendo vendidas para grandes corporações estrangeiras ou, o que é bem pior, estavam sendo retiradas do mercado, via processo de falência, e não raras vezes tal saída de mercado não era por falta de patrimônio, e sim por ausência de recursos financeiros para elidir um simples pedido de falência que, como é de relativa sabença, não exigia um *quantum* mínimo para a propositura de tal demanda.

O mercado, apesar de toda a estrutura que o reveste, ainda não se sensibilizou pelo instituto da recuperação judicial, vendo neste a ideia antiga da concordata, onde a fraude era visível e degenerativa, cominando em uma desilusão hipotética empregada ao novo instituto.

Deve-se amplamente divulgar o instituto da recuperação judicial no Brasil, às inúmeras sociedades empresárias que vêm a encerrar suas atividades empresárias, ou por não conhecerem o instituto em tela, ou por respaldo à nova Lei 11.101/2005 e seus objetivos.

Logo, enquanto as empresas visarem somente o lucro, sem olhar para outros aspectos que envolvem a atividade organizada, e correndo riscos para que o faturamento só aumente, certamente que inexistirá lei no ordenamento jurídico capaz de dar sustentação a uma empresa em crise, não raramente irremediável.

4. REFLEXOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS NO MERCADO

Reerguer uma sociedade empresária que vem enfrentando dificuldades financeiras, e que ainda não conseguiu aplicar os seus reais objetivos, que ensejam a função social da empresa, o bem social coletivo e adequada concorrência mercantil, mesmo tendo conhecimento de que a Lei 11.101/2005 apresenta muitas falhas quanto ao instituto da recuperação judicial, onde por diversas razões não tem chamado a atenção do mercado e demais empresas, gera como consequência a retração do mercado em negar crédito para empresas em benefício deste instituto.

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 investidores e empreendedores, que identifiquem nelas, apesar do estado crítico, uma alternativa de investimento que seja atrativo.

Para que se possa identificar uma empresa viável faz-se mister diagnosticar a viabilidade da empresa, por meio de pressupostos, indagando-se se existe um plano de recuperação? Quais os critérios que devem ser eleitos para sua avaliação? Essa avaliação autoriza a expectativa de êxito do plano? Como custodiar sua concretização?

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 necessitam estar presentes para que a recuperação seja vista como recomendável.

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 e estas condições serão aferidas no decorrer do processo de recuperação judicial.

O conceito de viabilidade deve ser observado a partir de mecanismos de mercado propriamente dito, não podendo ser gerado por abstrações normativas. Daí surge o papel do Direito como árbitro da legalidade. A questão é de índole financeira. Logo, o substrato jurídico disciplina direitos e deveres, mas não viabiliza nem inviabiliza. Portanto, quanto maior a iliquidez da empresa, menores são as alternativas estratégicas para sua recuperação.

Como exemplo, temos o processo de recuperação judicial da VARIG, em trâmite perante à 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, onde em junho/2005 a justiça brasileira deferiu o pedido de recuperação judicial. 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 credores. Em dezembro/2005 foi concedida a recuperação judicial, cumpridas as exigências legais, conforme decisão do Juiz Luiz Roberto Ayoub, nos termos do art. 58, da Lei 11.101/2005.

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

5. CONCLUSÃO

A Lei 11.101/2005, no que tange à recuperação judicial da empresa, é, sem dúvida, um marco no direito brasileiro, pois visa a reorganização da empresa a suplantar seu momento de crise, possibilitando o seu crescimento, permitindo, ainda 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.

O processo de recuperação judicial vem sanar necessidades das empresas com dificuldades, de forma transparente, além de dar um tratamento adequado aos credores, provocando, assim, a proteção da continuidade da atividade empresarial.

Na verdade, apresenta uma evolução na execução coletiva, tornando-se um instrumento na liquidação de ativos para pagar os credores, que unem forças para recuperar a empresa e seus créditos.

Nesse sentido, constata-se que o Brasil passa a dar os primeiros passos no processo de tratamento das dificuldades empresariais, as quais surgem de diferentes formas. Ainda que graves, referidas situações acabam por não provocar a ruína da empresa, não significando, porém, que a mesma esteja em estado irreversível, podendo-se prevenir e estancar o processo de desencadeamento da crise, defendendo um planejamento através da solução por meio da intervenção judicial para evitar uma futura liquidação de bens.

Destaca-se, por fim, 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 de: ter uma importância social relevante para sua recuperação; volume do ativo superior ao do passivo; ter mão-de-obra e tecnologia empregada; tempo de vida da empresa e o seu porte econômico. A empresa, contudo, que não tiver essas características, não poderá utilizar-se do instituto da nova lei de falências.

Assim, o interesse em salvar uma 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.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, N. **Curso de Direito Falimentar**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito. 1997.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. **O capital e suas metamorfoses**. São Paulo, Editora UNESP, 2013. p. 141.

BERTOLDI, M. M.; RIBEIRO, M.C.P. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006.

CANOTILHO. J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CASTRO, C. A. F. de. **Falências e Concordatas: A Recuperação da Empresa em Crise**. Curitiba. Juruá 2000.

CLARO, CARLOS ROBERTO. **Temas de Recuperação Empresarial e Falência**. Editora Ithala. Curitiba, 2012.

COELHO, F. U. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: (Lei n. 11.101, de 09.02.2005)**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLEGRAVE NETO, J. A. Compromisso Social da Empresa e Sustentabilidade: Aspectos Jurídicos. **LTr**, São Paulo, v. 71 , n. 03, mar. 2007.

GRAU, EROS. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

KASZNAR, I. K. Estresse empresarial no Brasil e a Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas. *In*: OLIVEIRA, F. B. de. (Org.). **Recuperação de empresa: uma múltipla visão da nova lei**. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2006.

LEWIS, S. B. Responsabilidade jurídica e social da empresa. *In*: SILVA, C. L. da.; MENDES, J. T. G. (Org.). **Reflexões sobre o Desenvolvimento Sustentável**. Petrópolis : Vozes, 2005.

LOBO, J. **A Empresa**: Novo Instituto Jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.795, ano 91, jan. 2002.

_____. **Da Recuperação da Empresa**: (No Direito Comparado). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1993.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1998.

MELARÉ, M. R. M. Recuperação Extrajudicial. *In*: MACHADO, R. A. (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa**: doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 155-162.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2000.

NALIN, Paulo Roberto R. (Org.). Introdução à problemática dos princípios gerais do direito e os contratos. *In*: NALIN, P. R. R. (Org.). **Contrato & Sociedade**: princípios de direito contratual. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006. 1 v. p. 11-24.

OLIVEIRA, F. C. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Uma nova racionalidade administrativa empresarial. *In*: GEVAERD, J.; TONIN, M.M. (Coord.). **Direito Empresarial & Cidadania**: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004. O. 113-126.

QUEIROZ, J. Prevenção de Crises e Recuperação de Empresas. *In*: OLIVEIRA, F.B. de. (Org.). **Recuperação de Empresa**: uma múltipla visão da nova lei. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2006. P. 8-20.

SCHIER, Flora Margarida Clock. **A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar**. Curitiba: Juruá, 2006.