

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA DE PRODUÇÃO**

MÁRCIO LUIZ AGUIAR

**RECUPERAR OU LIQUIDAR EMPRESA EM CRISE: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA NOVA LEI DE FALÊNCIA
E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

**Florianópolis
2005**

MÁRCIO LUIZ AGUIAR

**RECUPERAR OU LIQUIDAR EMPRESA EM CRISE: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA NOVA LEI DE FALÊNCIA
E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Engenharia de Produção
da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito parcial para obtenção do grau
de Mestre em Engenharia de Produção.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Cezar Bornia

Florianópolis
2005

MÁRCIO LUIZ AGUIAR

**RECUPERAR OU LIQUIDAR EMPRESA EM CRISE: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA NOVA LEI DE FALÊNCIA
E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

Esta dissertação foi julgada e aprovada para obtenção de grau de Mestre em Engenharia de Produção no Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da Universidade Federal de Santa Catarina

Florianópolis, 30 de maio de 2005.

Prof. Dr. Edson Pacheco Paladini
Coordenador do Programa

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Antonio Cezar Bornia
Orientador

Prof. Dr. Lédio Rosa de Andrade

Prof. Dr. Roberto Meurer

*Dedico este trabalho às principais
mulheres da minha vida: Joyce, minha
esposa; Bruna, minha filha; e Zenir,
minha mãe.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Carlos Raul Borenstein, pela oportunidade de ingressar no Programa de Pós-Graduação da Engenharia de Produção – PPGE.

Agradeço ao meu orientador, Professor Antonio Cezar Bornia, por ter acreditado em uma idéia e colaborado significativamente, para a sua materialização.

Agradeço a todos aqueles que contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

AGUIAR, Márcio Luiz. **Recuperar ou liquidar empresa em crise**: uma análise a partir da nova lei de falência e recuperação de empresas. Florianópolis, 2005, 138f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção, UFSC.

O presente trabalho se debruça sobre a nova lei de falências, recentemente aprovada pelo Congresso Nacional, buscando evidenciar em seu escopo as alternativas da empresa em panorama de crise econômico-financeira. Perfilhando uma leitura cruzada entre Direito e Engenharia de Produção, analisa os conceitos de empresa, insolvência, crise, falência e recuperação judicial, entre outros, tanto sob a ótica legal quanto sob os enfoques gerencial e mercadológico, procurando, assim, conformar as perspectivas da empresa em crise, de acordo com os diversos interesses que compõem a realidade da atividade econômica. Utilizando-se do método dedutivo, bem como do procedimento monográfico com base na revisão bibliográfica, traz à tona os princípios que regem a situação jurídica da empresa em crise, assim como infere dos referidos dispositivos legais, os principais aspectos de mercado que neles se inserem. Munido de tais informações, estabelece critérios úteis para a averiguação coerente e factível da possível recuperação de uma empresa, preocupando-se com a utilização otimizada dos institutos consagrados no novo diploma.

Palavras-chave: Empresa. Falência. Recuperação.

ABSTRACT

AGUIAR, Márcio Luiz. **Recovering or taking business in crisis**: an analysis based on the new law on bankruptcy and business recovering. Florianópolis, 2005, 138p. Dissertation (Master degree in Production Engineering) Post Graduation Program in Production Engineering, UFSC.

This study encompasses the new bankruptcy law, which was recently approved by the National Congress, searching to highlight the alternatives a business facing economical-financial crisis may have. It is analyzed such concepts as business, insolvency, crisis, bankruptcy and judicial recovery, either on a legal view or on a market/managerial focus. Thus, it tries to display the perspectives of the business in crisis according to different interests which are part of the economic activity reality. It was used the deductive method, as well as the monograph procedure based on literature review, revealing the principles which rule the juridical situation of a business holding crisis. Also, it infers the main market aspects inserted on them from the specific legal tools. Holding this information, it establishes useful criteria to a coherent and allowable search of the possible recovery of business, focusing the optimal use of the institutes celebrated by the new law.

Key words: Business. Bankruptcy. Business recovering.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Evolução da crise da empresa.....	50
Quadro 2: Comparativo entre o DL 7.661/45 e a Lei 11.101/2005.....	68
Quadro 3: Organograma da recuperação judicial.....	91
Quadro 4: Características da empresa recuperável.....	94

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
1.1 APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA.....	12
1.2 OBJETIVOS.....	14
1.2.1 Objetivo geral.....	14
1.2.2 Objetivos específicos.....	14
1.3 JUSTIFICATIVA.....	15
1.4 METODOLOGIA.....	15
1.5 LIMITES.....	16
1.6 ESTRUTURA.....	16
 2 EMPRESA E DIREITO EMPRESARIAL.....	 19
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CARACTERÍSTICAS GERAIS.....	20
2.1.1 Cruzadas e renascimento do comércio na Europa.....	21
2.1.2 Mercantilização da economia, acumulação e surgimento do capitalismo.....	24
2.1.3 Revolução Industrial, tecnologia e desenvolvimento econômico empresarial..	27
2.1.4 Panorama atual da empresa.....	28
2.2 ASPECTOS CONCEITUAIS SOBRE A EMPRESA.....	31
2.2.1 Dimensão econômica.....	32
2.2.2 Dimensão jurídica.....	33
2.2.3 Regulamentação da atividade empresarial no direito brasileiro.....	35
2.3 COMPREENSÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.....	37
2.3.1 Lucro como finalidade da empresa.....	37
2.3.2 Desenvolvimento empresarial, função social da empresa e composição de interesses.....	39
 3 CRISE DA EMPRESA, INSOLVÊNCIA E DIREITO FALIMENTAR.....	 42
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	43
3.1.1 Antiguidade.....	44
3.1.2 Idade Média.....	45
3.1.3 Idade Moderna e situação atual.....	47
3.2 ASPECTOS CONCEITUAIS.....	48
3.2.1 Evolução da crise da empresa e insolvência.....	49
3.2.2 Conceito de falência.....	50
3.2.3 Pressupostos da falência.....	54
3.2.3.1 A qualidade de empresário do devedor.....	55
3.2.3.2 A insolvência.....	56
3.2.3.3 A declaração judicial do estado de falência.....	56
3.2.4 Efeitos da falência.....	57
3.2.4.1 Quanto ao direito dos credores.....	57

3.2.4.2 Quanto à pessoa do falido.....	57
3.2.4.3 Quanto aos contratos do falido.....	59
3.2.5 Objetivos da falência.....	59

4 NOVA LEI DE FALÊNCIAS.....63

4.1 TRAJETÓRIA DO PROJETO NO CONGRESSO NACIONAL.....	64
4.2 ASPECTOS GERAIS E MUDANÇAS.....	67
4.2.1 Transformações dos institutos regulados pela nova lei falimentar.....	67
4.2.2 Recuperação judicial.....	69
4.2.2.1 Finalidade.....	69
4.2.2.2 Abertura do processo.....	69
4.2.2.3 Obrigações do devedor.....	70
4.2.3 Falência.....	71
4.2.4 A figura do devedor.....	71
4.2.5 Informação.....	72
4.2.6 Créditos preferenciais.....	72
4.2.7 Órgãos participantes nos processos coletivos.....	73
4.2.8 Participação dos credores.....	74
4.2.9 Nulidades, responsabilidade penal e indisponibilidade de bens do devedor....	74
4.2.10 Venda dos bens do devedor falido e cessão da empresa.....	75
4.2.11 Diminuição do <i>spread</i> bancário.....	75
4.3 DIREITO COMPARADO.....	76
4.3.1 Estados Unidos.....	76
4.3.2 Alemanha.....	78
4.3.3 França.....	81
4.4 REQUISITOS ESTRUTURAIS DE IMPLEMENTAÇÃO.....	83

5 CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DAS ALTERNATIVAS DA EMPRESA EM CRISE.....88

5.1 PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ANÁLISE DA VIABILIDADE RECUPERATÓRIA.....	89
5.1.1 Componentes e modalidades de estudo sobre a recuperabilidade da empresa.....	93
5.1.2 Aspectos internos e externos da empresa em crise.....	95
5.1.2.1 Aspectos internos.....	95
5.1.2.2 Aspectos externos.....	95
5.1.3 Instrumentalização da aferição dos critérios.....	96
5.2 PARÂMETROS PARA A LIQUIDAÇÃO OU RECUPERAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE.....	98
5.2.1 Esforço dos credores e finalidade recuperatória.....	101
5.2.2 Função social da empresa e preservação da atividade econômica.....	103
5.2.3 Composição dos interesses envolvidos no contexto da crise da empresa....	106
5.2.4 Plano de recuperação.....	108
5.2.5 Viabilidade econômica.....	110
5.2.6 Solvabilidade.....	111

5.2.7 Lucratividade.....	113
5.3 ALTERNATIVAS PARA A EMPRESA EM CRISE.....	116
5.3.1 Liquidação.....	117
5.3.2 Recuperação extrajudicial.....	120
5.3.3 Recuperação judicial.....	123
6 CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES.....	130
6.1 CONCLUSÃO.....	130
6.2 RECOMENDAÇÕES.....	134
REFERÊNCIAS.....	135

1 INTRODUÇÃO

Este capítulo introdutório procura contextualizar, por meio da caracterização do problema, o cenário de mudanças prestes a se estabelecer no Brasil, em razão da vigência da nova lei de falências, com reflexos no segmento empresarial, mormente no âmbito das corporações que apresentem dificuldades econômico-financeiras.

Em seguida são definidos os objetivos geral e específicos, assim como apresentadas as justificativas teórico-empíricas, a metodologia utilizada e as limitações do presente trabalho. A estrutura ou forma de organização do estudo é demonstrada na seção final.

1.1 APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

O panorama jurídico-empresarial brasileiro no que diz respeito ao processo falimentar há muito tempo dá sinais de anacronismo e de esgotamento do modelo em vigor, reclamando com urgência a sua suplantação por algo novo e contextualizado. Da mesma forma que países, como França, Portugal, Alemanha e EUA, entre outros, a atual realidade empresarial brasileira delimita novos rumos para o direito concursal.

O Brasil, a propósito, encontra-se prestes a estabelecer novas regras para o regime falimentar, com a vigência de um novo diploma legal, o qual, escoimado em experiências estrangeiras, regulará de modo radicalmente diferente a situação da empresa em crise. Neste sentido, a figura da concordata cede lugar para o instituto da recuperação (judicial ou extrajudicial) da atividade econômica, que levará em

conta não mais, unicamente, aspectos creditícios como determinantes da sobrevivência de uma sociedade.

Toda essa mudança relatada, a seu tempo, no presente trabalho, decorre do somatório de transformações sociais, políticas e econômicas ocorridas na ordem capitalista global contemporânea. A consolidação da empresa como pilar do sistema econômico, dando-lhe papel fundamental em todas as instâncias da vida civil, veio fazer congrega, em seu âmago, uma pluralidade de interesses que extrapola a lógica simples e trivial da produção, com vistas ao lucro.

Nesse cenário, trabalhadores, fornecedores, instituições financeiras, consumidores e Estado figuram conjuntamente no cenário empresarial, cada um trazendo consigo reivindicações e expectativas próprias, servientes aos seus propósitos, interligadas e interdependentes. A empresa contemporânea, embora não mais se identifique propriamente com a indústria como no passado, congrega vários componentes difusos em uma realidade complexa os quais transitam por diferentes setores e se concentram em diversas outras atividades.

Já que é um complexo de inúmeros lados, todos eles devem ser levados em conta na hora da definição da real situação da crise empresarial. É justamente ao encontro desta necessidade que vem o projeto de lei, recentemente aprovado pelo Congresso Nacional (o qual se convencionou chamar de nova lei de falências - Lei 11.101/2005), que cristaliza, na figura da recuperação judicial, a mensuração de todos os interesses presentes na práxis da sociedade empresarial.

Dessa forma, ao invés de se perquirir somente a solvabilidade de uma corporação, passa-se a exigir todo um estudo sobre uma provável recuperação, que envolve, além do questionamento sobre a possibilidade de a empresa adimplir seus credores em prazo razoável, todas as demais variáveis inseridas no panorama

empresarial, tais como a manutenção de empregos, o pagamento de tributos, a manutenção do bem ou do serviço no mercado, dentre outros.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo geral

É precisamente sobre a análise da amplitude e importância da empresa para a sociedade como um todo que se debruça o presente trabalho. Carregado da preocupação com a degeneração do instituto falimentar legal recém-criado, busca-se trazer à tona critérios segundo os quais os envolvidos na dinâmica da crise da empresa deverão pautar suas ações para proceder à respectiva recuperação ou liquidação.

Contextualizando a empresa, a presente pesquisa apresenta critérios que, instrumentalizados por perícias e análises, servirão como ferramenta muito útil para a definição, com presteza e segurança, do futuro mais vantajoso para aqueles que se vêem inseridos na realidade empresarial. Em outras palavras, busca evidenciar elementos de parametrização da situação de crise, de modo a definir se é factível e proveitoso proceder à recuperação de uma empresa.

1.2.2 Objetivos específicos

Como objetivos específicos o presente trabalho pretende realizar uma análise histórico-conceitual do fenômeno da empresa em seus aspectos econômico e jurídico, o mesmo ocorrendo com a instituição da falência ante a crise da empresa, que é abordada também pelos prismas histórico e teórico, necessário à

compreensão de sua dinâmica atual. Ainda, busca apresentar a nova lei de falências, evidenciando, por meio de uma análise comparativa com o diploma anterior, as principais inovações. Munido de tais informações, procura averiguar as alternativas da empresa em crise dentro do leque de opções proporcionado pela nova lei de falências: recuperação extrajudicial, recuperação judicial ou liquidação.

1.3 JUSTIFICATIVA

O jogo econômico regido pelas leis do mercado é encabeçado pelo ícone da empresa. Por conseguinte, quase todas as relações vivenciadas nesse contexto se ligam diretamente à atividade empresarial.

De tão importante e proeminente, a atividade econômica de produção ou circulação de bens e serviços se vê intrinsecamente ligada a questões que transcendem a sua dinâmica elementar, constituindo uma nova realidade de negócios, na qual o desempenho do mister empresarial se vê amalgamado com questões fiscais, trabalhistas, consumeristas, ambientais, comerciais e muitas outras.

Assim sendo, a discussão sobre a continuidade da atividade empresarial, em panorama de dificuldades financeiras, não pode mais ficar restrita à simples constatação de sua insolvência, como se verifica nos ditames do atual diploma que rege a matéria.

1.4 METODOLOGIA

A definição da metodologia constitui importante direcionador das atividades a serem desenvolvidas, bem como serve de referencial para a compreensão das

peculiaridades encontradas no decorrer do estudo.

Para tanto, como indicação da metodologia utilizada abordar-se-á o tema objeto da pesquisa por meio do método dedutivo e do procedimento monográfico.

A técnica empregada para a obtenção do conteúdo abrange a pesquisa bibliográfica, a qual se utiliza fundamentalmente de contribuições de diversos autores sobre determinado assunto (GIL, 1996).

1.5 LIMITES

Não obstante a orientação de toda a pesquisa estar voltada para o rigor de um estudo de natureza científica, cumpre apresentar, preliminarmente, esclarecimentos sobre as limitações encontradas.

Dessa forma, assinala-se que o estudo encontra duas sérias limitações. A primeira tem relação com a ausência de bibliografia específica, bem como de pronunciamento dos tribunais pátrios, ante a própria situação do novo diploma, que ainda não está em vigor. A segunda diz respeito à falta de casos concretos que pudessem servir de exemplo, da subsunção dos dispositivos legais à realidade dos fatos.

1.6 ESTRUTURA

A fim de se manter uma abordagem científica, do ponto de vista metodológico o presente trabalho compõe-se de cinco capítulos distintos.

Assim, o primeiro compreende a introdução, necessário para apresentar a contextualização do tema, os objetivos pretendidos, as justificativas teórico-

empíricas, as limitações encontradas, assim como a forma de organização da pesquisa.

O segundo capítulo trata de realizar a devida análise histórico-evolutiva e conceitual da empresa enquanto figura jurídica e expoente sócio-econômico, perscrutando suas origens pretéritas na tentativa de melhor compreender a sua realidade atual.

O terceiro capítulo correlaciona o conceito de empresa e a figura jurídica da falência, mantendo a preocupação com o resgate da dinâmica do passado, assim como, pela inferência teórica, tenta entender os atuais parâmetros, efeitos e desdobramentos do instituto falimentar no direito brasileiro.

No quarto capítulo é então apresentada a nova lei de falências. Assim, com o suporte fornecido pelas definições dos capítulos anteriores, destaca e explica as principais alterações no regime jurídico da empresa em crise. Apresenta, ainda, as hipóteses de recuperação judicial e descreve o procedimento liquidatário, elaborando a comparação com ordenamentos jurídicos de outros Estados soberanos. Por último, lista as importantes novidades trazidas pelo novo diploma legal.

O quinto capítulo propõe critérios para servir de instrumento hábil à detecção rápida e segura das reais possibilidades de recuperação de uma empresa em crise. Cuidando tanto de aspectos internos quanto externos ao panorama empresarial, fundamenta-se a necessidade de a sociedade comercial preencher certos requisitos para obter êxito na sua recuperação. Em seguida, analisa os procedimentos que terão curso após a definição dos rumos da atividade econômica com base nos critérios apresentados.

No sexto e último capítulo são então expostas as conclusões retiradas de

todo o arcabouço teórico e legal pesquisado, bem como apresentam-se algumas recomendações que possam orientar trabalhos futuros sobre este importante tema.

Por acréscimo, e no anseio de apresentar uma contribuição que aclare a utilização dos institutos trazidos por um ordenamento prestes a entrar em vigor, no resguardo de sua degeneração pelo uso viciado, o presente trabalho configura normas de otimização na nova lei, parâmetros a serem utilizados pelos condutores do destino da empresa, a servirem de fundamentos para decisões que venham a contemplar a escolha mais vantajosa para todos os coadjuvantes de uma realidade complexa e preeminente.

2 EMPRESA E DIREITO EMPRESARIAL

Desde o seu surgimento até os dias atuais, a empresa, contemplando tanto uma noção econômica quanto uma noção jurídica, ocupa lugar de destaque no panorama da modernidade. Com o advento e o desenvolvimento do capitalismo tornou-se, ao longo dos séculos, uma instituição social, conformando em seu âmago atividades econômicas das mais variadas, acumulação de capital e lucro, desenvolvimento e inovação tecnológicos, assim como geração de emprego e renda.

Pela figura da empresa (e do empresário) também perpassam necessariamente estudos de diferentes naturezas e temáticas. Assim é que a Teoria Social, a Ciência da Administração, a Engenharia e até a Arquitetura, sem prejuízo para qualquer outra área do conhecimento, se relacionam com ela.

Desse modo, não seria equivocados reconhecer seu caráter nuclear na formação da sociedade atual. Sua disseminação pelo mundo, enquanto forma de organização da atividade produtiva, atesta sua presença insubestimável como um dos grandes pilares da economia moderna. Ainda, à medida que é o lugar da produção de bens e serviços e das relações de trabalho, se faz presente, também, como uma das bases da vida em sociedade.

A empresa, com efeito, surge no mundo Mediterrâneo da Idade Média e se confunde com a história da própria modernidade, sendo praticamente impossível compreender esse período histórico sem levar em conta o papel deste instituto nos percursos da humanidade desde o século XI. Por essa razão, é tarefa do presente trabalho, em primeiro lugar, proceder ao seu resgate histórico, de maneira a tornar possível uma melhor compreensão do fenômeno empresa em todos os seus aspectos.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CARACTERÍSTICAS GERAIS

Na história da humanidade, a atividade produtiva certamente é precedente à empresa. Ilustrando esta afirmação, Jean (2002) assinala uma importante constatação. As notas de compra e venda, mesmo no passado remoto, não poderiam ser registradas oralmente, sendo esta, segundo este autor, a razão do nascimento da escrita.

Porém, a sua regulamentação é tão antiga quanto ela mesma. Embora a produção não tenha sempre se conformado da mesma maneira, assim como suas regras não constituíram tão logo um sistema dirigido por metas e princípios comuns, pode-se dizer que a disciplina dos processos comerciais remonta já ao Código de Hamurabi, perpassando também por toda a Antigüidade (ASCARELLI, 1962).

A empresa propriamente dita aparece somente após a Revolução Comercial trazida pelas Cruzadas, caminhando, desde então, lado a lado com o direito comercial (este entendido como o conjunto de normas jurídicas destinadas à disciplina da mercancia). Seguindo a linha histórica, o surgimento do capitalismo lhe confere então nova roupagem e nova significação social, da mesma forma que a Revolução Industrial, um pouco mais adiante, opera novas mudanças na dinâmica da instituição empresa.

Reflexo de todo esse processo histórico, a situação hodierna da empresa encerra também o resultado de muitas transformações econômicas, jurídicas e tecnológicas, de maneira a lhe conferir, como dito antes, uma posição de realce no cenário global.

A seguir, faz-se uma abordagem mais aprofundada de cada uma dessas etapas do desenvolvimento da empresa e de sua relação com os processos

econômicos, políticos e jurídicos que se desencadearam ao longo dos séculos.

2.1.1 Cruzadas e renascimento do comércio na Europa

Até o século XI a produção feudal se encarregava do necessário à subsistência dos habitantes do feudo. Os níveis de troca interfeudal de mercadorias eram muito baixos, dada a pouca demanda, o que não estimulava a produção com o intuito de troca, sendo raras as ocasiões em que o consumidor do produto não era, ele mesmo, seu próprio fornecedor. O dinheiro era escasso e as moedas variavam de acordo com cada localidade. No entanto, italianos e judeus, concentrados principalmente em Gênova, Veneza, Florença e Amalfi, conseguiram desenvolver, paralelamente a esse marasmo, alguns fortes laços de comércio com o Império Bizantino e com o Islã (HUBERMAN, 1986).

O desenvolvimento dessas relações e a posterior suplantação da economia feudal por uma economia monetária e mercantil promovem vultosas mudanças em todo o sistema social do medievo. A evolução do comércio, que caminhou a passos largos no século XI, teve como consequência a transformação de toda a vida na Europa Ocidental, já no século XII (HUBERMAN, 1986).

Mesmo no campo, sem moeda forte, o aumento da produtividade agrícola começara a gerar excedente, que era, então, vendido ao império bizantino. O camponês passa de servo a trabalhador remunerado. O senhor feudal prefere, também, receber dinheiro pelo arrendamento da terra, assim como importar bens do Oriente. O comércio começa, ainda que timidamente, a renascer (PILAGALLO, 2000).

No limiar dessas transformações também estão as Cruzadas. O envio de

tropas à Terra Santa, sob o argumento de salvaguardá-la do domínio dos “infiéis”, foi permeado por uma intensa atividade de mercadores, acompanhantes dos guerreiros, que lhes forneciam as provisões. O regresso das tropas era marcado pelo intercâmbio, haja vista o interesse europeu em artigos e iguarias do Oriente Médio (HUBERMAN, 1986).

As já citadas cidades mercantis italianas, núcleo do intercâmbio comercial com o Oriente, por sua vez, utilizaram a ampliação dos fluxos pessoais e materiais no Mediterrâneo para a ampliação de sua força marítima comercial e para o estreitamento, ainda maior, de seus laços com a cidade de Constantinopla e com os mercadores muçulmanos (HUBERMAN, 1986).

No que tange aos fluxos terrestres, pôde-se notar que seu desenvolvimento acabou por consolidar estradas e, em virtude disso, rotas comerciais. O desenvolvimento dos meios de interligação permitiu que se transpusesse a fronteira feudal. Paralelamente, o conhecimento de novos lugares e de outras realidades acarretou novas demandas, tendo também conferido mobilidade à troca (HUBERMAN, 1986).

As rotas originaram as feiras comerciais nas quais artesãos e mercadores de diferentes localidades expunham seus produtos e entravam em contato com outras mercadorias. Enfim, o empenho europeu nas Cruzadas transformou os moldes da vida medieval, de maneira que o comércio, adormecido na Europa Continental após a época feudal, começava a renascer (OLIVEIRA, 2003, p.854).

O direito comercial (empresarial), por sua vez, também tem sua origem nesses tempos. Segundo Ascarelli (1962, p.57), o direito comercial enquanto sistema:

Só começa a aparecer com a sociedade comunal italiana tão excepcionalmente rica de inspirações e impulsos de toda ordem.[...] É na civilização das comunas que o Direito Comercial começa a afirmar-se, em contraposição à civilização feudal, mas também se distinguindo do Direito romano comum que, quase simultaneamente se constitui e se impõe. O direito comercial aparece, por isso, como um fenômeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma nova civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma nova organização dos negócios.

Essa civilização comunal de que fala o autor italiano se situava justamente na Europa Mediterrânea do século XII, local de domínio e influência das cidades mercantis italianas. Coelho (2003) esclarece que com os comerciantes e os artesãos se reunindo em corporações inicia-se o período histórico do direito comercial, que vai da segunda metade do século XII à segunda metade do século XVI. Tais agremiações constituíam jurisdições próprias, onde o direito vigente era baseado principalmente nos usos e costumes de seus integrantes e somente a eles aplicado, sendo expoente claro de autonomia corporativa e caracterizado por um acento subjetivo.

Borges (1971), por sua vez, assinala nesse período a compilação, na Europa Mediterrânea, dos chamados estatutos, que continham as normas consuetudinárias e as decisões tomadas nas assembleias. Afirma que a esse período remontam quase todas as instituições conhecidas hoje no direito mercantil, inclusive a falência. Ratifica, posteriormente, a importância das feiras comerciais na difusão desse *jus mercatorium*, bem como das *hansas*, corporações de trânsito para a defesa dos interesses dos comunais fora da cidade.

Nesse período, a empresa, de proporções não muito grandes e muitas vezes traduzida na figura do próprio comerciante, se caracterizava por possuir uma função eminentemente mercantil e uma base de operação centrada na cidade, embora com amplo alcance internacional.

Desta feita, o renascimento do comércio provocou a organização de estabelecimentos destinados a encarar a mercancia como atividade econômica, em oposição à economia agrícola feudal.

2.1.2 Mercantilização da economia, acumulação e surgimento do capitalismo

O fluxo pessoal, na época das Cruzadas, trouxe consigo o aumento considerável do volume de negócios, despertando a Europa para uma nova atividade produtiva. A fabricação de mercadorias em oficinas, a criação de sistemas securitários, bancários e de títulos de crédito, o aperfeiçoamento da técnica contábil, o desenvolvimento de novos meios de transporte e comunicação configuraram uma nova realidade nascente e crescente no Velho Continente.

O comércio passou a fluir, transformando a economia e dando à mercadoria um valor muito mais significativo. Os lugares de sua prática, originariamente feiras pequenas, se expandiram, passando a constituir grandes mercados, caracterizados por uma complexidade um pouco maior em sua dinâmica, evidente na criação dos títulos de crédito e dos serviços bancários. Mais adiante, segundo Braudel (1996, p.54), o comércio se tornou fixo, com o surgimento da figura da loja, e, posteriormente, especializado. As dimensões desses mercados, por sua vez, amplificaram-se demasiadamente, denotando não mais algo físico e limitado, mas vasto e abrangente.

Na linguagem de hoje, concluiríamos que houve por toda parte um aumento sólido da distribuição, aceleração das trocas [...], triunfo, com o comércio fixo das lojas e a extensão dos serviços, de um *sector terciário* que não deixa de estar relacionado com o desenvolvimento geral da economia. (BRAUDEL, 1996)

Em outras palavras, o jogo das trocas ocorrido na Europa assinalou o advento da monetarização da economia de mercado, em contraponto à economia

feudal. A ênfase na mercadoria, a lei do mercado e a transação monetária dinamizaram as relações comerciais. Conseqüentemente, o burguês, que anteriormente era relegado a uma atividade desprezada pelos senhores feudais e cavaleiros, adquire expressão em virtude do seu emergente poder econômico. Sua voz se faz cada vez mais presente e ativa na dinâmica social, inclusive, confrontando o status de uma nobreza tão decadente quanto a própria economia feudal (HUBERMAN, 1986, p.25).

Enfim, ao contrário do escambo, o uso da moeda (e sua difusão) como parâmetro de trocas em um ambiente de desenvolvimento comercial permitia aos mercadores adquirir mercadorias sem se desfazer das que se encontravam em suas posses. Por sua vez, esta tendência propiciou a acumulação de capital, o qual passou a ser utilizado para a sua auto-expansão. No mesmo diapasão, ordenou a expansão marítima européia que significou a descoberta e o domínio de novas terras, mediante o monopólio mercantil traduzido no pacto colonial mercantilista dos séculos XV a XVII.

Ao invés de obter, por meio do mercado, apenas o que fosse essencial para sua subsistência, o burguês europeu desenvolveu um verdadeiro jogo de trocas, utilizando a dinâmica mercantil para ampliar seu patrimônio e expandir o próprio mercado para muito além de seus domínios terrestres imediatos. Desse modo, passou a organizar sua atividade produtiva e comercial com vistas ao lucro. Esse, talvez seja o embrião da atividade empresarial moderna, no limiar do surgimento do capitalismo.

A ampliação do domínio econômico pela burguesia demandou, para o bem da própria expansão comercial, o abandono da política mercantilista vigente até então. O monopólio cedeu lugar à livre-iniciativa e à livre-troca. A produção

manufatureira e agrícola em franco crescimento requereu a conquista de novos mercados. O século XVIII foi, assim, permeado por tais transformações, as quais tiveram como resultado o fortalecimento do capitalismo, lançando, paralelamente à tomada do poder político dos burgueses e com as Revoluções Inglesa e Francesa, as bases de uma nova fase: o capitalismo industrial protagonizado pela Inglaterra (BEAUD, 1987, p.61).

No campo jurídico, antes mesmo da explosão industrial, a Inglaterra já assinalava o progresso que estava por vir. Conquanto o direito comercial desse período ainda fosse o direito comunal, lançou, aquela nação, com arrimo no desenvolvimento do seu sistema jurídico, a *Common Law*, a instituição da sociedade anônima. Segundo Coelho (2003), comparada às sociedades de pessoas existentes na época, a sociedade anônima se mostrou mais adequada aos empreendimentos mercantis da expansão colonial, demandante de grandes investimentos e limitação de riscos.

Por sua vez, em decorrência da grande proporção dos negócios desenvolvidos e fomentados pelo renascimento comercial, a empresa dessa época se difere de sua precedente no que diz respeito à abrangência de seus negócios, bem como, de acordo com o parágrafo anterior, na constituição de algumas sociedades.

A expansão marítima, com efeito, modificou a organização empresarial e passou a requerer dela uma configuração mais adequada aos negócios coloniais, sempre visando à maximização do lucro, haja vista o escoamento da produção agora direcionado a novos mercados consumidores.

2.1.3 Revolução Industrial, tecnologia e desenvolvimento econômico empresarial

O desenvolvimento vertiginoso da atividade mercantil acabou também por fomentar a pesquisa científica e tecnológica. Aliadas às teorias do liberalismo econômico e do liberalismo político, triunfante após a tomada do poder pela burguesia, a máquina e a fábrica conferem ao capitalismo, até então eminentemente mercantil, uma nova feição.

A mercadoria passou a ser produzida em massa, mediante o emprego do trabalho assalariado e da exploração das matérias-primas coloniais. Processa-se, na torrente desse desenvolvimento, a industrialização do capitalismo. O fordismo e o taylorismo marcaram essa época, na qual se pôde evidenciar tanto a especialização do trabalho quanto a padronização da produção, incrementando consideravelmente os índices de crescimento empresarial (BORNIA, 2002).

A noção de empresa, antes enquadrada em geral na atividade de mercancia, com produção especializada e ainda artesanal começou a contemplar mais um aspecto da economia, qual seja, a indústria, com a transformação rápida e em grande escala de matéria-prima em bens de consumo, sempre em busca da vantagem competitiva que lhe possibilitasse destacar-se perante as demais no panorama do mercado.

No século XIX, a atividade econômica conheceu mais uma vertente, sendo que sua organização por uma pessoa ou um grupo de pessoas conformou mais um processo constituinte do mercado (BEAUD, 1987).

Coelho (2003, p.14), neste sentido, assinala que:

O direito comercial desse momento histórico, em virtude da difusão das idéias burguesas, deixou sua abordagem subjetiva (de direito

corporativo praticado nas comunas), adquirindo uma vertente objetiva, que se coadunava com o sistema jurídico então nascente com o Código Napoleônico de 1807.

Segundo Ascarelli (1962), o princípio da igualdade entre os cidadãos e o fortalecimento da figura do Estado fizeram com que o direito comercial, disciplinado por aquela lei (Código Napoleônico), não mais se prestasse a regular pessoas, mas sim, se erigisse como disciplina jurídica de atos comerciais compreendidos em uma enumeração taxativa, porém incompleta, de atividades produtivas e comerciais. A concepção da lei como sendo geral e abstrata demandava esse ajuste na regulamentação da atividade comercial. A partir desta orientação, qualquer pessoa poderia exercer atividade mercantil, não mais restrita a integrantes de uma associação comercial¹.

2.1.4 Panorama atual da empresa

Nos dias atuais a empresa se apresenta de formas, tamanhos e alcances variados, se conformando em diversas atividades produtivas. Em rigor, movimentando mercados cada vez mais globalizados, contabiliza lucros crescentes e expressivos, gera ainda muitos empregos e está imiscuída, em que pesem as orientações neoliberais, na administração pública e na gestão do interesse público.

Paralelamente a essa situação, verifica-se, como afirma Bornia (2002), o acirramento da concorrência, o que tem provocado profundas transformações nos

¹ O Código Napoleônico de 1807 foi a primeira legislação que consignou, em moldes canônicos e de influência romano-germânica, os ideais burgueses triunfantes na Revolução de 1789. A igualdade entre todos os homens perante uma lei geral e abstrata, como dito, aliou-se a muitos conceitos transportados do direito romano, como o de propriedade, assegurando aos mercadores plena liberdade profissional (REQUIÃO, 2003, p.12).

sistemas produtivos das empresas. O aprimoramento da eficiência e a busca da qualidade total, aliados à necessidade de oferecer preços baixos, acarretam a diminuição progressiva das atividades que não se ligam efetivamente à agregação de valor ao produto, eis que é preciso eliminar desperdícios para buscar a sobrevivência em um mercado sempre mais exigente.

Embora não se possa negar a manutenção destacada dos setores secundário e terciário tradicionais, que têm por base o comércio de produtos e serviços, o desenvolvimento tecnológico, com a revolução das telecomunicações, conferiu uma roupagem ainda mais nova à empresa.

Nesse sentido, têm-se as empresas da chamada “nova economia”. Aqui, a propósito, há que se fazer remissão aos chamados ativos intangíveis como grandes caracterizadores da empresa da realidade contemporânea. O termo “ativo intangível” (*intangible assets*), cunhado por Baruch Lev, denota o status da participação do veio da tecnologia, consubstanciada nas telecomunicações, na informação, no marketing e em outros tipos de ferramentas e sistemas operacionais incorpóreos e, por isso, intangíveis ainda quanto à mensuração contábil (LEV, 2001).

Não obstante, diferentemente de suas antecedentes históricas baseadas na exploração quase sempre perversa do capital humano, a empresa atual adquiriu, como resultado da dialética dos movimentos sociais, uma nítida função social – paralela à finalidade precípua de obter lucros crescentes e auto-reprodutores – de gerar emprego e garantir a renda de boa parte da população. Assim o é na grande maioria dos países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Outrossim, o mundo econômico atual também se mostra um tanto mais entrelaçado que as realidades de outros períodos históricos. A preeminência do capital especulativo ante a pluralidade de mercados financeiros de abrangência

global, os fluxos de investimento internacional, a renda colossal de algumas corporações transnacionais, entre outros muitos aspectos, permeiam a realidade diária da sociedade empresarial.

Assim, o sistema italiano de direito comercial conferiu uma nova definição da disciplina jurídica da empresa, ao afastar a teoria objetiva² – cunhada no sistema francês – e criar a chamada teoria da empresa, dando outra configuração à doutrina jurídica e à legislação mercantil em novos padrões, qual seja a subjetiva.

Contemplando a produção em massa no seu apogeu e a complexidade da organização capitalista do comércio começou-se a perceber a insuficiência do conceito objetivo, o qual, por regular principalmente os atos de comércio, acabava por reduzir a noção de empresa à idéia de repetição desses atos em cadeia, bem como confundir ato de comércio e comerciante (REQUIÃO, 2003, p.14).

Nesse sentido, Coelho (2003) afirma que o sistema francês exclui, por disciplinar ato, atividades de grande importância econômica, como por exemplo a prestação de serviços e a agricultura. Em substituição, pois, ao conceito objetivo já descontextualizado, se erigiu a teoria da empresa, cuja melhor expressão contém o Código Civil Italiano de 1942, o qual uniu direito civil e direito comercial, concentrando-se na figura do empresário.

Imbuído dessa nova orientação, Bulgarelli (1999, p.15) caracteriza o direito

² Neste ponto cumpre esclarecer brevemente o significado dos conceitos subjetivo, objetivo e subjetivo modernos utilizados. O primeiro conceito remonta ao direito comunal experimentado nas cidades mercantis medievais italianas, que era aplicado no interior das guildas comerciais e restrito aos seus membros. O segundo, oriundo do *Code de Commerce* francês, modificando o referencial, passou a considerar passíveis de sujeição à legislação comercial todos aqueles que desenvolvessem atividades econômicas determinadas, previstas no rol de atos de comércio da própria lei. Por último, o conceito subjetivo moderno desloca a referência justamente para a figura do empresário, não mais circunscrito às associações comerciais nem limitado pela lista taxativa de atividades consideradas comerciais. Considera tal teoria que empresário é todo aquele que desenvolve atividade econômica organizada, voltada para a produção ou circulação de bens ou serviços, com vistas à aferição de lucro (REQUIÃO, 2003, p.8). Mais adiante, na seção 2.2.2, será analisada a dimensão jurídica da empresa, com base nestes conceitos.

comercial como ciência jurídica a regular as relações econômicas decorrentes da economia de mercado, concentrando-se, ao contrário do sistema francês, na atividade do empresário como critério de organização implícita e subjacente na prática reiterada dos atos, tendo por base a empresa como organização dos fatores da produção com a finalidade de obter lucro.

Essa é a teoria adotada pelo Código Civil brasileiro, em vigor desde janeiro de 2003. Os conceitos de empresa, de empresário, de estabelecimento comercial, de direito empresarial (o direito comercial enquanto o direito da empresa), bem como suas interfaces com outros setores jurídicos e ainda o disciplinamento legal respectivo, serão abordados no tópico que segue.

2.2 ASPECTOS CONCEITUAIS SOBRE A EMPRESA

A atividade empresarial, inserida que está no contexto da vida em sociedade, apresenta tanto uma dimensão econômica – enquanto diretamente envolvida no processo de produção e comercialização de mercadorias e/ou serviços – quanto uma dimensão jurídica, à medida que sua dinâmica contempla interesses multilaterais em situações jurídicas cuja regulamentação é necessária.

Portanto, todo esforço conceitual desse fenômeno moderno deve obrigatoriamente levar em conta ambas as noções, sob pena de ser deficiente em sua análise teórica. Neste pensar, a presente seção se aterá justamente a percebê-lo em suas especificidades, bem como todos os outros conceitos jurídicos e econômicos envolvidos, de modo a tecer uma reflexão sobre a empresa que sirva de teoria de base para os capítulos que seguem.

2.2.1 Dimensão econômica

Fazendo referência aos diálogos da obra “A República” de Platão, Requião (2003) anota as indagações do filósofo grego sobre a origem do Estado. Para aquele, o surgimento do ente político se daria pela impossibilidade de os indivíduos saciarem todas as suas necessidades por meio de suas próprias aptidões e recursos, de modo a necessitarem aproximar-se dos outros para efetuar o escambo do seu produto excedente. A troca seria, pois, o motivo da aproximação, é a razão pela qual o homem se organiza em sociedade.

Essa idéia chama a atenção para o comércio, atividade da qual se serviu muito bem o capitalismo, como processo social central à formação da sociedade. “Como fato social e econômico, o comércio é uma atividade humana que põe em circulação a riqueza produzida, aumentando-lhe a utilidade” (REQUIÃO, 2003. p.4).

Primeiramente por meio da troca direta e depois por intermédio da moeda, o comércio teria por finalidade teleológica o suprimento das necessidades de todos os integrantes de uma sociedade. No entanto, a monetarização da economia promoveu, nos dizeres de Wallerstein (1985), a mercantilização de tudo, a produção de capital. A mercadoria não mais se destinou ao intercâmbio direto, pois passou a ser produzida nitidamente com intuito de venda, em troca da concentração de moeda, a ser aplicada como capital em novo ciclo de produção.

A interposição dessa mercadoria entre produtores e consumidores, com o fim de suprir uma necessidade mediante o pagamento de um preço em espécie, faz aumentar o valor do bem, de acordo com as leis da oferta e da procura. O negócio que cuida de tal processo de intermediação, enquanto atividade econômica que, segundo o entendimento de Bulgarelli (1999), compreende uma série de atos

coordenados entre si para a consecução de uma finalidade comum, é o comércio.

No âmago dessas definições está a figura da empresa enquanto conceito também econômico. O comércio, que se caracteriza por um processo de intermediação da troca, hoje sob o signo da moeda, não é desempenhado por pessoas em atividade improvisada ou esporádica. Muito pelo contrário, a dedicação ao comércio requer preparação tanto profissional quanto especializada, em cuja atividade se manifesta mediante organismos econômicos permanentemente nela predispostos.

Justamente em termos econômicos chamam-se de empresa tais organismos os quais, por meio da combinação de elementos pessoais e materiais, compõem a organização racional da produção, assentada em princípios técnicos e leis de mercado, voltada para a satisfação do interesse do mercado consumidor. A atividade por ela realizada corresponde à visão especulativa de uma pessoa, denominada empresária, bem como se descobre fruto de sua idéia (REQUIÃO, 2003).

2.2.2 Dimensão jurídica

Necessariamente, o conceito jurídico de empresa e a compreensão de sua dimensão jurídica perpassam e se arrimam no conceito econômico. Em que pesem as várias significações que possa assumir o vocábulo empresa no vernáculo, notoriamente a definição jurídica da empresa se reporta à idéia de atividade. Com efeito, a empresa, em sua acepção jurídica, significa uma atividade exercida por aquele que se denomina empresário, ícone de suma importância para o mundo do direito empresarial.

A empresa, que antes era definida como a atividade dos integrantes das comunas citadinas italianas, perpassando pela definição objetiva relacionada aos

atos de comércio no Código Napoleônico, sofre modificações ao longo do tempo, até se apresentar, hodiernamente na noção subjetiva, dotada de um elemento nitidamente abstrato e consensualmente definido como a “atividade” cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).

Conforme se depreende de Coelho (2003, p. 97):

Afasta-se a noção jurídica tanto do conceito primário e mais antigo de empresa, que a definia como o próprio empresário, quanto do conceito objetivo, que compreendia a empresa como os atos de comércio. Assim, tem-se que, como uma atividade, a empresa não tem natureza jurídica nem de sujeito nem de coisa, não se confundindo nem com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa)³.

Logo, nota-se na moderna teoria da empresa, desenvolvida na Itália, a fusão do conceito jurídico com o econômico. Em ambas as noções, por conseguinte, devem estar inseridos dois outros fatores, quais sejam: a organização e o risco. A combinação destes fatores define, por sua vez, o empresário.

Mendonça (2001, p.6), que também perfilha o mesmo entendimento, congrega todos esses elementos em sua compreensão da empresa e do empresário. Para ele a empresa:

É a organização técnico-econômica que se propõe produzir a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços, destinados à troca (venda), com esperança de realização de lucros, correndo riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade.

³ Por estabelecimento conceitual deve ser entendido, segundo Coelho (2003, p.97), o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração de sua atividade econômica. Não se confunde, pois, nem com a figura do empresário (sujeito de direito) nem com a da empresa (atividade). Sua proteção jurídica visa à preservação do investimento realizado na organização da empresa.

Assim, evidenciadas as noções que envolvem a compreensão e a regulamentação da empresa, bem como a opinião da doutrina sobre os conceitos da atividade negocial, cumpre analisar, ainda, a maneira pela qual o direito positivo brasileiro disciplinou a matéria comercial, de modo a servir de mote teórico à posterior análise da recuperação de empresas, de acordo com a nova lei de falências.

2.2.3 Regulamentação da atividade empresarial no direito brasileiro

A regulamentação legal da atividade empresarial no Brasil conheceu dois momentos distintos.

O primeiro se inicia com o Código Comercial de 1850, diretamente inspirado no *Code de Commerce* francês. Logo, trouxe para o direito pátrio o sistema francês, de orientação objetivista, embora não tenha contemplado a expressão “atos de comércio”, tampouco tenha enumerado as práticas consideradas enquanto tal. Porém, conservou toda a sistemática da teoria dos atos de comércio e foi posteriormente aditado pelo Regulamento 737/1850, que indicou uma lista de atividades consideradas de mercancia. Desse modo, também se separava a área de incidência do direito comercial da do direito civil.

O segundo momento tem seu marco inicial somente na década de 60 do século passado, período a partir do qual o direito brasileiro começou sua aproximação do sistema italiano, cuja conclusão se deu somente em 2002 com a publicação do novo Código Civil brasileiro.

Esse diploma civil disciplina, em seu Livro II, o chamado “Direito de Empresa” que a entende notoriamente como sendo uma atividade. O empresário, em seu art. 966, é definido como “[...] quem exerce profissionalmente atividade

econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”.

Contudo, fica excluído dessa definição, a teor do parágrafo único do mesmo artigo retrocitado, quem exerce profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, ainda que com a ajuda de auxiliares, salvo se o exercício da profissão se constituir elemento de empresa.

Assim, fala-se hoje em direito empresarial como um nome mais atualizado do direito comercial, uma vez que contemplaria atividades empresariais de diversas áreas, transcendendo o âmbito puramente comercial. O diploma civil brasileiro, em que pese ter agremiado no seu corpo matéria civil e de empresa, não comprometeu a autonomia dos dois campos:

[...] tampouco a mudança na nomenclatura teria esse condão. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, tanto a Constituição Federal quanto a regulamentação do Ministério da Educação sobre as disciplinas jurídicas lhe garantem a independência. O fato é que, ao conter a legislação comercial o código civil não deixou de celebrar o critério da empresarialidade para delimitar o âmbito de incidência do direito comercial (COELHO, 2003, p. 100).

A empresa, agora definida consoante as noções econômica e jurídica acima apresentadas, se enquadra não mais como sujeito, como no direito comunal, nem como espécie de prática, como no sistema francês. Seu conceito, de traços abstratos, que a enquadra como atividade do empresário, denota paralelamente uma nova compreensão, a saber, como objeto de direito posto sob tutela jurídica (REQUIÃO, 2003, p.60).

Por sua vez, a conceituação da empresa enquanto atividade, transitando pelo âmbito econômico e pelo campo jurídico, como visto, abre espaço para uma melhor compreensão de seus instrumentos e suas finalidades, bem como de todos os interesses que se relacionam com a dinâmica negocial contemporânea.

De posse das informações até aqui levantadas, na seção seguinte passa-se a identificar os objetivos e as dimensões que a atividade empresarial provocou na economia, no direito e na sociedade, focando também os interesses sociais advindos de tal fenômeno.

2.3 COMPREENSÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A história das transformações econômico-sociais da Europa, a partir do século XI, apresenta os aspectos estruturais e conjunturais que permitiram o surgimento da figura do comerciante (empresário) e, por conseguinte, da empresa moderna. Inerente a esta abordagem fática se coloca a análise conceitual, que também se vale dos desdobramentos das atividades produtiva e negocial ao longo da modernidade para construir o conceito de empresa.

Dessa análise decorre o atual direito de empresa, legislado e aplicado em vários países do mundo. Verificando a dinâmica empresarial, a lei busca prescrever as regulamentações adequadas aos fatos típicos observados no mundo dos negócios, geradores de obrigações jurídicas.

No entanto, há mais uma dimensão da empresa que cumpre ser abordada no presente estudo: a atividade empresarial propriamente dita, compreendendo os fatores de produção e de distribuição das mercadorias, gerida com vistas a uma finalidade especificamente delineada, assim como todas as matérias a ela adjacentes e os interesses concorrentes em sua dialética.

2.3.1 Lucro como finalidade da empresa

Martins (2000, p.11), ao analisar a atividade empresarial, denominada por

ele de empresa comercial, constata que o melhor critério para identificá-la é o de considerar como tal aquela que o empresário se dedica, em caráter profissional, a fazer com que os bens passem de uma pessoa para outra (circulação de bens), praticando-a com intuito de lucro. Aduz, também, que:

A comercialidade reside, então, na circulação da mercadoria, já que se alguém produz ou recebe da natureza bens para o seu próprio consumo, não está realizando comércio; o ato de alguém, pondo em circulação o bem que produz, vende-o a outrem por preço superior ao seu custo, o que atesta o intuito de lucro.

Considerando-se, nos dias atuais, a noção de comércio em sentido amplo, de modo a identificá-la com a atividade de maneira geral, entende-se bem que a constituição da empresa enquanto tal arroga para si, inerentemente, a idéia de lucro como sua principal finalidade.

As razões históricas que remontam ao surgimento da figura da empresa atestam que seu diferencial em relação à troca realizada na economia feudal se baseia principalmente na acumulação de capital, visando à produção de bens, os quais, comercializados, garantiriam sua auto-expansão.

Desse modo, toda a organização da atividade empresarial deverá estar, em tese, obrigatoriamente direcionada à reprodução do capital, mediante a comercialização do produto por um preço maior do que o seu custo. Desde a aquisição dos meios de produção até a própria distribuição dos bens ou serviços, o empresário deve coordenar a empresa para aferir os maiores rendimentos possíveis, cuidando para, em contrapartida, ter os menores custos operacionais.

Sobre esse assunto, Borges (1979) salienta que a mediação, enquanto atividade do comerciante, não se faz de maneira desinteressada, mas constitui, como atividade econômica organizada, um ofício de finalidade lucrativa. Assim,

mesmo que o lucro não seja exclusivo do comércio, é inerente e essencial a ele. Condensando tal entendimento, evoca o brocardo latino segundo o qual a finalidade da mercancia é o lucro (*finis mercatorum est lucrum*).

Assim, a mão-de-obra assalariada e as relações de trabalho, o planejamento tributário, a aquisição de insumos, a operação e o estabelecimento empresarial, a relação com credores, fornecedores e clientes, os investimentos financeiros e a compreensão da dinâmica do mercado, as estratégias de marketing e de distribuição, do mesmo modo que a gestão da atividade produtiva propriamente dita, compreendendo a delimitação acertada dos níveis de produção, dos materiais e tecnologias empregados, do controle de qualidade do produto final ou do serviço, devem sempre se ater à finalidade da empresa.

Desta feita, a atividade econômica realizada pelo profissional, de maneira não eventual e organizada, compreendendo tanto os fatores intrínsecos como os extrínsecos que nela influem, direciona-se, em seu âmago, à obtenção de um valor extra na passagem de seus produtos ou serviços a outra pessoa, que, excedente ao valor despendido na composição da mercadoria ou prestação do serviço, seja incorporado ao patrimônio da empresa e reinvestido na atividade empresarial. Enfim, o lucro destinado à sua perpetuação é a finalidade primeira da empresa, que conforma todos os demais processos a ela relacionados.

2.3.2 Desenvolvimento empresarial, função social da empresa e composição de interesses

Imbuída da mentalidade descrita na seção anterior, a atividade empresarial experimentou, ao longo dos anos, um desenvolvimento importante e indubitável. Os séculos da Era Moderna, da mesma forma que o próprio surgimento e expansão do

capitalismo, em seus ciclos sistêmicos, são testemunhas desse sucesso.

A troca intermediada pela moeda acarretou a complexidade dos mercados negociais, que passaram a envolver cálculos contábeis mais elaborados. A industrialização, por seu turno, provocou a sofisticação da atividade produtiva, pois a produção em massa demandou novas organizações com o auxílio da Engenharia e da Administração.

O crescimento da atividade empresarial, que acabou por colocar a empresa no papel central da ciranda econômica, paralelamente, trouxe consigo um ganho à sociedade e ao próprio Estado.

Bulgarelli (1995, p.56), corroborando essa abordagem, percebe que:

É natural que, como centro polarizador da atividade econômica moderna já chamada de *cédula-mater* da economia em nossos tempos, convergisse para a empresa uma variada gama de interesses, dizendo respeito aos trabalhadores, aos credores, ao Estado (quer na sua função mais mesquinha de arrecadador de impostos, quer como incentivador das atividades produtoras, quer ainda como intérprete das aspirações populares ou do bem público, aos sócios ou acionistas em relação ao empresário coletivo; aos consumidores, à comunidade etc. [...]) Era natural também que se acrescessem os deveres da empresa para com a sociedade e conseqüentemente sua responsabilidade, ficando-se autorizado a conferir-lhe, por isso, uma função social conseqüente com a idéia natural de bem público).

Congregando trabalhadores como empregados e movimentando cifras crescentes de dinheiro e investimentos, a atividade empresarial passou também a ser o lugar do florescimento de um sem-número de relações sociais, as quais, harmônicas ou desarmônicas, marcaram o signo de uma sociedade cada vez mais atrelada a esse fenômeno.

Pela empresa, além dos interesses de mercado (traduzidos na finalidade evidente do maior lucro com o menor custo), perpassam os interesses, de fornecedores, de clientes, de consumidores e do Estado (que se posiciona, tanto

para, com poder de império, aferir dela os tributos necessários à sua manutenção e intervir em campos de interesse público, quanto para proporcionar as condições de infra-estrutura necessárias à sua expansão e, em consequência, do crescimento econômico nacional).

Em meio a essa convergência de interesses no âmago da atividade empresarial que, embora tenha mudado suas configurações no decorrer dos séculos permanece como figura central da economia capitalista moderna, é de se inferir que ela, além de propiciar lucro ao empresário, possui também importante função social, traduzida pelo elemento de coesão entre os diversos setores da sociedade, hoje bastante ressaltada.

Todavia, a composição desses interesses, visando à otimização do convívio em sociedade pela satisfação das necessidades da população, de maneira geral e na maioria das vezes, se apresenta de modo muito truncado. Além disso, condições estruturais de mercado e má gestão administrativa e empresarial podem gerar crise, tema este que será objeto de estudo do capítulo seguinte.

3 CRISE DA EMPRESA, INSOLVÊNCIA E DIREITO FALIMENTAR

Por definição jurídica, a empresa é a atividade daquele a quem a lei (no caso brasileiro o Código Civil vigente) denomina de empresário. Já visto este ponto no capítulo anterior, cumpre ao presente analisar as conseqüências jurídicas do panorama de crise que a empresa pode vir a apresentar em meio à dinâmica do mercado, sem descurar os interesses concorrentes que perpassam pelo seu desenvolvimento⁴.

Para tanto, faz-se, primeiramente, uma abordagem que levará em conta os aspectos históricos gerais das regulamentações destinadas às situações de falência ao longo dos séculos, evidenciando, em cada momento, os institutos relidos ou perpetuados pelo direito atual.

Em seguida, com escopo na análise histórica, serão buscados seus principais cânones conceituais, para que seja então contemplada a problemática do destino da empresa em crise, consubstanciado nos objetivos da falência enquanto instituição jurídica, face aos anseios decorrentes da concorrência entre o interesse social e o do mercado, no âmbito da atividade empresarial em recessão.

⁴ No esforço para definir as acepções da palavra crise no panorama da atividade empresarial, Coelho (2003, p. 216) lhe confere três acepções. Para este autor: “[...] ela é econômica quando as vendas de produtos ou serviços não se realizam na quantidade necessária à manutenção do negócio. É financeira quando falta à sociedade empresária dinheiro em caixa para pagar suas obrigações. Finalmente, a crise é patrimonial se o ativo é inferior ao passivo, se as dívidas superam os bens da sociedade empresária”. Ainda, comenta que: “[...] essa crise pode ser fatal, gerando prejuízos não somente para os empreendedores e investidores que empregam capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos” (COELHO, 2003, p.217).

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

O jogo das trocas (ou até mesmo os próprios expedientes da vida civil), traduzido no intercâmbio negocial, da mesma forma que possibilita o êxito para alguns empreendimentos, marca o infortúnio de outros tantos.

O mercado em si demanda que o empresário assuma compromissos de natureza econômica dos mais diversos tipos e com as mais variadas empresas. A cadeia que interliga extração, produção e consumo, com grande espaço para a prestação de serviços, é permeada por contratos e manifestações de vontade que comprometem financeiramente a situação da empresa.

Tais compromissos, firmados sob a égide do metaprincípio jurídico da autonomia privada, devem ser cumpridos recíproca e pontualmente. Nos dizeres de Requião (1983, p.1): “é o índice seguro da normalidade econômica das empresas”.

Nesse sentido, enquanto a desonra para com um consumidor é interpretada como sendo signo de incompetência e amadorismo, a falta para com um credor é lida como inadimplência. A generalização dessa situação no panorama da empresa demanda um regime jurídico próprio para que os créditos sejam, de uma forma ou de outra, compensados.

A total incapacidade de adimplir os compromissos dentro do prazo previamente estipulado trouxe a necessidade de construção de um sistema legal responsável por disciplinar essa crise da empresa. Tal regulamentação sofreu várias transformações no decorrer dos anos, até se consolidar na forma pela qual é conhecida hodiernamente.

3.1.1 Antiguidade

Se hoje há distinção entre a pessoa e seu patrimônio, bem como entre as dívidas contraídas por cidadãos comuns e aquelas decorrentes da atividade empresarial, é necessário frisar que nem sempre foi assim.

Requião (1983, p.6) salienta que: “A concepção antiga importava em que o corpo do devedor respondesse pelo pagamento de suas dívidas”. Assim, tanto as prescrições do Código de Manu quanto as leis do Egito antigo e a própria Bíblia consignam previsões de escravidão por dívida.

Ainda, o mesmo autor afirma que, na Grécia antiga, a regra também consignava justamente a servidão pessoal do devedor ao credor como forma de satisfação da dívida. Como principal legado helênico, em um contraponto com tal tendência, cita a reforma realizada por Sólon, legislador que ordenou a libertação dos presos por dívida e proibiu a possibilidade de os corpos serem responsáveis pelos compromissos econômicos da pessoa (REQUIÃO, 1983).

Até mesmo o direito romano, em um primeiro momento, não se distanciava dessa tônica. Não se concebia, nos primórdios da jurisprudência romana, a intervenção do Estado, tendo o credor o direito de efetuar a tutela privada em face do seu devedor, sujeitando-o diretamente (NEGRÃO, 2004).

A Lei das XII Tábuas foi o instrumento que primeiro delineou a execução singular e a coletiva, servindo esta última, com sua evolução histórica, de ponto de partida para o direito falimentar moderno (REQUIÃO, 1983).

Entretanto, por meio da chamada *manus injectio*, o credor podia exigir judicialmente a satisfação da dívida. Se julgada procedente a ação, era concedido prazo ao devedor para o pagamento do débito. O descumprimento da ordem judicial

acarretava a permissão concedida ao credor para constituir cárcere privado do devedor, ao qual era aplicada a pena de morte se persistisse a inadimplência (BUZAID, 1952).

Contudo, tal situação foi modificada posteriormente. A *Lex Poetelia Papiria* fortaleceu a atuação do magistrado e determinou que os bens do devedor serviriam de garantia ao crédito em lugar do corpo. Os mecanismos advindos dessa nova legislação dispunham que os bens do endividado fossem alienados para a quitação de sua obrigação, além de permitirem também que, sob o controle do pretor, o credor se imitisse na posse do patrimônio do devedor.

A propósito, segundo Requião (1983), tais são os procedimentos e técnicas que se mantêm presentes no direito atual. Desta mesma opinião comunga Carvalho de Mendonça (1963), ao acreditar que o instituto da falência teve sua origem no direito romano.

3.1.2 Idade Média

Com a queda do Império Romano e o predomínio da economia feudal na Europa, o renascimento dos mercados negociais, em decorrência das Cruzadas⁵, trouxe consigo a necessidade de disciplinar novamente as situações de inadimplência. Ocorre que, diferentemente do que se observava na Idade Antiga, formou-se, com base nos usos e costumes observados nas corporações de comerciantes, um direito falimentar próprio que, embora incipiente e decorrente do direito comum, formado sob forte influência do direito canônico e do direito romano, trazendo uma herança da disciplina da insolvência civil comum, era direcionado

⁵ Sobre este assunto ver seção 2.1.1 do presente trabalho.

àqueles que se dedicavam profissionalmente à atividade econômica (REQUIÃO, 1983).

Sob a égide desse direito, o devedor era etiquetado da maneira mais vexatória possível. Coimbra (2000, p.18), por sua vez, assinala que o inadimplente, naquela época, “[...] não importando o motivo que o levou àquele estado, era considerado um velhaco, ou seja, alguém ardiloso, artificioso. Não havia, portanto, divisão entre devedores e comerciantes honestos e desonestos”.

Abrão (1997, p.27), em seu comentário sobre a Idade Média, vê em uma regra do Estatuto de Verona, de 1228, a primeira previsão do instituto da falência propriamente dito. Segundo ele, é neste período histórico que se constitui o despertar do interesse público pelos casos de insolvência e é com esta legislação que:

A falência é prevista e disciplinada em seus elementos essenciais e com uma clareza quase absoluta: no caso em que um devedor fosse insolvente (*debitore cessante in solutione*), seus bens eram, aos cuidados da autoridade, vendidos ao melhor ofertante, com uma prévia renúncia forçada, de parte de prevalecente interesse público, o produto é dividido *pro rata debiti* entre os que tivessem eventuais direitos e privilégios, sobre as coisas que compusessem o patrimônio do *cessans*. Feita a venda, à qual se procede no credor salvo os privilégios, os quais, como é lógico, transferem-se da coisa vendida para o produto da venda.

O fomento do comércio e, conseqüentemente, dos negócios no fim da Idade Média trouxe consigo um aumento natural das quebras, o que acarretou na necessidade de se criar e se desenvolver o sistema jurídico de tratamento da insolvência empresarial propriamente dita, na época considerada como delito e reprimida penalmente (COIMBRA, 2000, p. 34).

A Idade Média assiste, portanto, o nascimento do direito falimentar enquanto ordenamento autônomo. Abrão (1997), neste sentido, salienta que, embora se tenha revelado como instituto do direito comum, extensivo aos não comerciantes, se tornou exclusivamente empresarial.

3.1.3 Idade Moderna e situação atual

A evolução do instituto da falência consagra uma nova mudança em decorrência das revoluções burguesas que assinalaram o advento da modernidade. O avanço das idéias individualistas e utilitaristas que a economia liberal, sob o signo de Adam Smith, David Ricardo e Jeremiah Benthan, propalava, assinalou o predomínio do intuito econômico na operação da execução judicial dos débitos vencidos, o qual colocava em relevo os interesses dos credores. Buscou-se, em rigor, reprimir as fraudes por meio da criação de um direito penal falimentar. O Estado afastou do procedimento falimentar algumas espécies de empresas consideradas estratégicas e de interesse público, criando para elas outro regime aplicável (REQUIÃO, 1983).

Todavia, a formulação da atual teoria da empresa, também exposta no capítulo anterior, aliada à justaposição de interesses sociais ao seu redor, fez com que a falência tomasse outras expressões para além daquelas que a consagraram no decorrer da história. Não obstante a satisfação dos credores como seu objetivo principal, considerações acerca da própria função social da empresa acarretaram a exigência da compreensão do direito falimentar como tendo, agora, a preocupação de manter a atividade empresarial, não mais se circunscrevendo à disciplina de sua liquidação judicial tão-somente.

A respeito desse assunto, Comparato (1970) já se pronunciava sobre a necessidade de se salvaguardar a empresa, permitindo sua reorganização administrativa e a superação de seu panorama deficitário. A manutenção de um empreendimento pode significar a garantia de estabilidade econômico-social de determinada região, uma vez que congrega em seu âmago, tanto a preocupação

com o retorno financeiro da atividade em si, quanto a existência de outras inúmeras relações (de emprego, por exemplo) que denotam a supremacia do interesse público ante a simples vantagem dos credores vistos individualmente.

A percepção dessa singularidade em torno da figura da atividade empresarial acarretou a modificação da legislação de falências de uma série de países desenvolvidos, tais como: França, Alemanha, EUA e Portugal, que passaram a enfatizar a recuperação judicial da empresa quando ela se demonstrasse importante ante a prevalência do interesse público e economicamente viável segundo os critérios de mercado.

A seu tempo, o Brasil, que segundo Abrão (1997) ainda tem seu direito marcado por uma forte orientação liquidatária, justamente por não ter considerado quando da elaboração do diploma falimentar vigente a empresa como um fenômeno complexo e aglutinadora de diversos interesses concorrentes, vê desenvolver-se em meio a essa nova realidade um novo direito falimentar, no qual ganha força a recuperação judicial da empresa, visando a salvaguardar o interesse público ameaçado com o possível perecimento da atividade. Trata-se justamente do projeto da nova lei de falências (nº. 4.376/93), que se espelha nas legislações européias e norte-americanas e que será tratado mais detalhadamente no capítulo seguinte.

3.2 ASPECTOS CONCEITUAIS

Vistos os aspectos históricos do tratamento jurídico da inadimplência do empresário, que culminou no relacionamento entre a moderna teoria da empresa e as novas diretrizes do direito falimentar (o qual deve então levar em conta todas as dimensões da complexa atividade empresarial), cumpre agora analisar o instituto da

falência sob o ponto de vista conceitual, destacando suas definições, elementos e características, de modo a arrimar a compreensão dos critérios de análise da situação da empresa para a definição de seu futuro.

3.2.1 Evolução da crise da empresa e insolvência

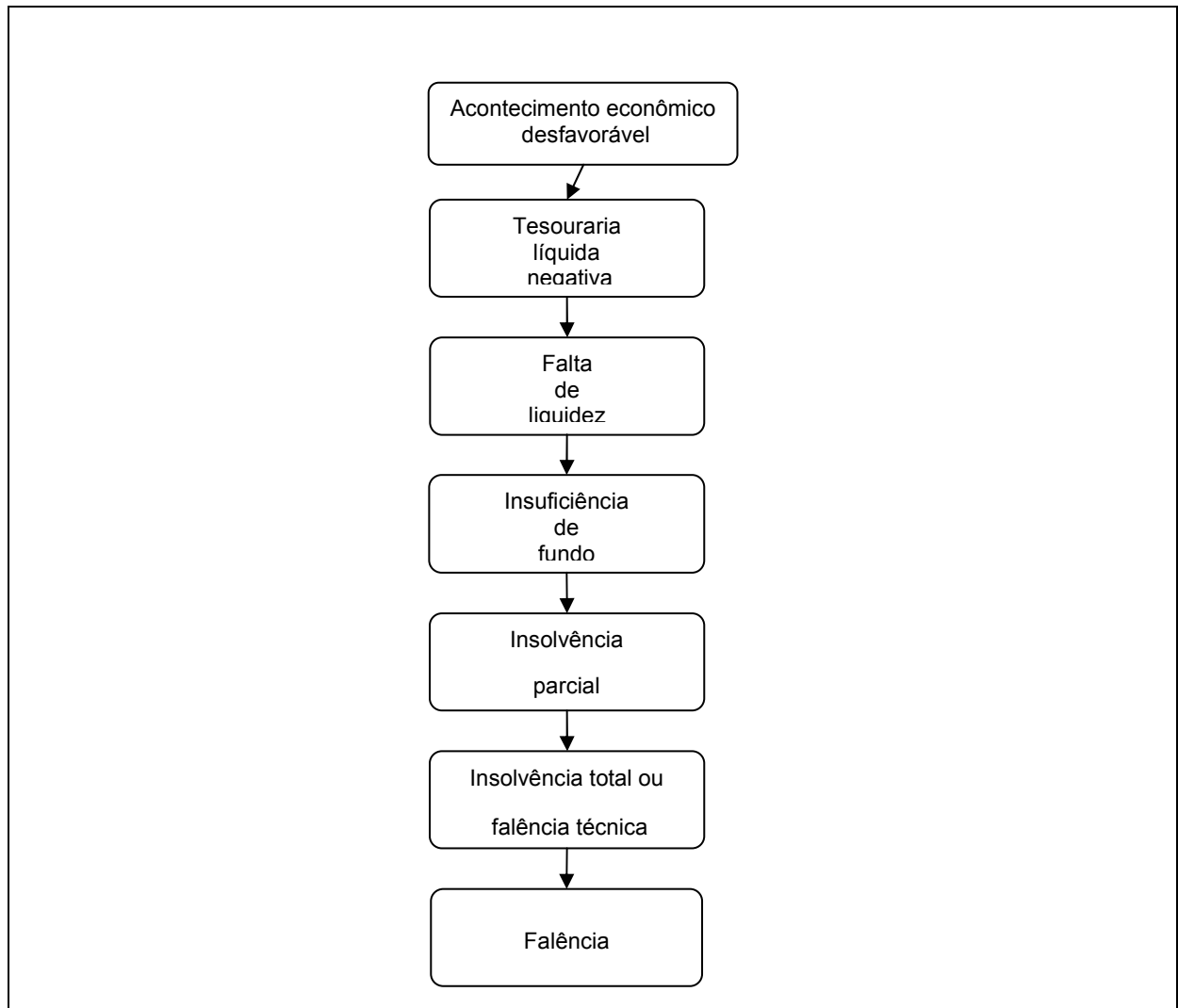
Uma empresa que não se situa nos padrões normais de funcionamento pode estar apenas em um momento atípico e transitório ou pode encontrar-se em uma crise mais séria, que compromete as estruturas de sua existência enquanto atividade econômica. A aferição dos percalços de uma companhia precisa levar em consideração os fatores que acarretam, progressivamente, a total inviabilidade da atividade de produção ou de circulação de bens e serviços.

Os indicadores econômicos de uma empresa, tais como: taxa de crescimento de negócios, taxa de margem comercial e taxa de rentabilidade operacional, podem ser afetados por qualquer evento com repercussão no panorama do segmento de mercado no qual ela atua.

A deterioração do negócio pode comprometer o índice de liquidez da empresa, bem como seu equilíbrio financeiro, uma vez que ela terá de contrair dívidas extraordinárias para manter o funcionamento normal. Assim, quando o valor da tesouraria líquida alcança um determinado grau de negatividade, ela deixa de cumprir pontualmente suas obrigações. Enfim, precisa receber de seus devedores, porém não se vê apta a adimplir suas dívidas (NEVES, 1997, p.7).

Nesse sentido, faz-se uso da análise desenvolvida por Neves (1997) no que diz respeito aos estágios da empresa em crise, haja vista sua clareza e praticidade. Para o autor, o revés segue uma linha na qual se pode observar, guardadas as devidas proporções, os seguintes eventos expostos no quadro 1 a seguir:

Quadro 1 : Evolução da crise da empresa



Fonte: Neves (1997)

3.2.2 Conceito de falência

Vista, pela ótica de Neves (1997), a dinâmica da insolvência da empresa e sua degeneração em falência, que culmina na própria declaração da falência, cumpre agora evidenciar os elementos jurídicos deste instituto. Com efeito, a evolução de uma crise econômica enseja a adoção de uma série de medidas jurídico-legais que visam, de acordo com o diploma falimentar em vigor, ao ressarcimento dos credores.

Ao buscar a definição do instituto da falência, Valverde (2000, p.1) parte do pressuposto de que “[...] o mecanismo da circulação das riquezas tem no crédito um dos elementos principais de propulsão”, não prescindindo dele as organizações modernas para expandir seus negócios e atuar com eficácia no campo da concorrência. O abalo no crédito traz ao empresário, pois, inúmeros dissabores, levando-o à insolvência. Salienta ainda que, “[...] insolvente o devedor, levanta-se, inevitável, o conflito de interesses entre ele e os credores, e ainda entre estes, cada qual procurando tirar da situação o melhor proveito” (VALVERDE, 2000, p.2).

Assim, o retromencionado autor prossegue constatando que não se resolveria o conflito se diversas vias judiciais fossem abertas à iniciativa de cada credor em separado, fracionando a solução do problema. Neste sentido, define a falência como sendo:

O complexo de normas jurídicas, técnicas ou construtivas, que definem e regulam uma situação especial, de ordem econômica, a falência. Juridicamente, a falência se caracteriza por atos ou fatos que denotam comumente um desequilíbrio no patrimônio do devedor. Essas regras técnicas ou construtivas são uma criação da lei positiva e têm na norma geral de o patrimônio do devedor é a garantia comum dos credores, o seu fundamento. Elas procuram assegurar a execução da norma geral, fixando os princípios reguladores do novo estado jurídico e preestabelecendo os meios pelos quais se tornará realizável a garantia dos credores. São regras de fundo e de forma, destinadas a tutelar, não só o interesse privado, mas também o interesse público, ambos em íntima e estreita relação no estado de falência. [...] Fazem parte do direito processual (VALVERDE, 2000, p.7).

Nota-se, portanto, a preocupação do autor, comentando o revogado diploma falimentar brasileiro, em salientar a satisfação dos credores com a instauração do instituto da falência, pondo em destaque a figura do crédito enquanto grande impulsionador das relações negociais.

Prates (1954), em concordância, define a falência como: “Uma forma de execução coletiva que tem cabida quando o devedor comerciante, pela

impontualidade, ou por outro meio previsto em lei, manifesta a impossibilidade em que se encontra de satisfazer a todos os seus credores”. Assim, seria o meio pelo qual se faria a liquidação de todo o patrimônio do devedor para a sua distribuição em pagamento dos credores.

Para Mendes (1930) a liquidação judicial do devedor comerciante impontual é o principal traço característico do instituto da falência. O autor enfatiza a compreensão do fenômeno pelo viés da execução coletiva.

A arrecadação, a administração e a conservação dos bens do devedor, tendo em vista a sua liquidação para rateio entre os credores depois de devidamente verificados os créditos, são os elementos destacados por Negrão (2004, p.21) em sua definição de falência. Para o autor; “É um processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido [...] é arrecadado, visando ao pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa ou proporcional”.

Guimarães (2001, p.62), também versando sobre a caracterização conceitual da falência, entende que o que ocorre com sua verificação “[...] é a arrecadação de todo o patrimônio disponível do devedor e a convocação de todos os seus credores, para a defesa dos respectivos direitos”. Comentando sua definição, também salienta a especificidade do conceito, aplicável somente ao devedor empresário, assim como a possibilidade de sua concepção enquanto meio conservatório de direitos, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n.º 7.661/45 (Lei de Falências).

Nas duas últimas definições nota-se a preocupação dos autores em adequar a caracterização do falido à moderna teoria da empresa. Assim, enquanto os autores mais antigos nomeiam de devedor comerciante o destinatário do instituto da falência,

os dois últimos frisam a nova corrente adotada pelo direito brasileiro.

Nesse sentido também se destaca Requião (1983), que mesmo escrevendo anos antes da promulgação do novo Código Civil (diploma que consagra a empresa como atividade do empresário), já esboçava conferir tal nomenclatura ao devedor, porém sem romper definitivamente com o sistema vigente em sua época. Para tanto, chama de empresário comercial o devedor passível de falir⁶. Prosseguindo, considera a falência como um estado de direito, ordenado e sistematizado pela lei, reflexo do estado de fato, denominada insolvência.

Em meio a todas essas opiniões, sobressai a complexidade de um instituto eminentemente pluridisciplinar que, levando em conta as diversas relações patrimoniais e negociais existentes entre devedor e credores, busca disciplinar juridicamente a satisfação do crédito e a manutenção da atividade, se viável.

Sobre tal ponto, Carvalho de Mendonça (1964, p.60) já assinalava a estreiteza da inter-relação dos campos do direito nessa regulamentação. Para o doutrinador:

A falência não se restringe aos domínios do Direito Comercial; penetra nos do Direito Público, do Direito Civil, do Direito Internacional Público e Privado, do Direito Criminal, do Direito Judiciário, em cada um dos quais vai buscar regras, preceitos e ensinamentos, tendo, muitas vezes, de modificá-los a fim de adaptá-los ao grande meio de execução coletiva que trata de organizar. Inspira-se ainda na ciência econômica, cujos fenômenos não lhe devem ser estranhos, na ciência financeira e na estatística, onde verifica a prova do resultado de seu funcionamento. Apreciada economicamente, a falência interessa não somente à economia individual como à pública, pois incontestavelmente perturba o crédito público, produz a dispersão de capitais, trazendo dano para a economia geral.

⁶ A origem do verbo falir, tanto para Requião (1983, p.1) quanto para Carvalho de Mendonça (1964, p.7) é a palavra latina *falece* (originada da raiz sânscrita *sphal* – vacilar, mover, desviar) que significaria faltar com o prometido, com a palavra, enganar. Os substantivos derivados deste verbo, como falência e falimento, conseqüentemente, significaria falha, falta, omissão.

Consignando tal constatação, aliada às percepções da transformação moderna do direito comercial, cumpre dizer, com Coimbra (2000), que neste final de século “[...] várias nações estão chegando à conclusão de que mais importante do que assegurar a imediata satisfação dos créditos ou preservar os interesses do devedor, é a conservação da atividade produtiva”. Além do interesse econômico da preservação da empresa, o próprio Estado se manifesta no sentido de procurar a continuidade do negócio, de modo a garantir empregos, arrecadar impostos e estimular o consumo, contemplando o desenvolvimento econômico-social.

Os desdobramentos dessa nova vertente e o diagnóstico da viabilidade da recuperação da empresa, levando-se em conta os interesses sociais e os interesses de mercado, embora já levantados neste ponto e na seção 3.3.3 logo a seguir, serão objetos de abordagem específica a ser efetuada no quarto capítulo do presente trabalho.

Por ora, é importante consignar que a evolução do direito comercial, agora encarado como direito da empresa, implicou transformações necessárias do direito falimentar, assim como a atual realidade econômica, diferente do panorama dos burgos, do mercantilismo e da Revolução Industrial, também demanda abordagens sobre as possibilidades futuras da atividade empresarial.

3.2.3 Pressupostos da falência

Se por um lado há uma certa pluralidade de conceitos relativos ao instituto da falência, em decorrência das diferentes análises teóricas dos autores citados anteriormente, por outro, há que se constatar a concordância expressiva dos teóricos quanto aos seus pressupostos.

Requião (1983), Negrão (2004), Abrão (1997) e ainda outros autores listam

três pressupostos necessários à existência da falência, a saber: a qualidade de empresário do devedor, a insolvência e a declaração judicial deste estado.

Não obstante haja uma pequena controvérsia sobre a necessidade de adição a esses três elementos do requisito da pluralidade de credores - encabeçada por Carvalho de Mendonça (1964), que afirma ser essencial a existência de mais de um credor na execução coletiva – há que se constatar que a existência de um só credor tornariam desnecessários muitos procedimentos falimentares, resultando em um processo mais célere. Isto até porque o momento de verificação do crédito é posterior à análise dos requisitos formais exigidos para a decretação da falência. (NEGRÃO 2004). Assim é que se constata o prosseguimento do processo de falência mesmo com a existência de um só credor, passando-se à análise dos pressupostos anteriormente citados.

Dissertando acerca desses pontos, Abrão (1997), seguindo a nomenclatura do alemão Max Pagenstecher, menciona a necessidade de sujeição a um procedimento, de uma causa e de um pedido para a ocorrência da falência. Embora seja diferente do comumente adotado, há que se constatar a identidade entre tais conceitos e os acima mencionados.

3.2.3.1 A qualidade de empresário do devedor

O primeiro pressuposto diz respeito à necessidade de que o sujeito passivo da falência seja um empresário. Não obstante a nomenclatura consagrada na legislação falimentar ser a de devedor comerciante, a moderna teoria da empresa, consubstanciada atualmente no Código Civil de 2002, como já frisado, alargou o campo de incidência do direito falimentar para todo aquele que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Assim,

além do intermediário do fenômeno econômico, incluem-se na definição o produtor de bens e o prestador de serviços em geral (ABRÃO, 1997)⁷.

3.2.3.2 A insolvência

O segundo pressuposto, concernente à causa, liga-se diretamente às noções de insolvência e impontualidade. Neste sentido, vale citar a constatação teórica de Ferreira (1965), que conceitua a impontualidade, para o direito brasileiro, como sinal ostensivo, perfeito, qualificado, da impossibilidade de pagar e, conseqüentemente, do estado de falência.

Desse modo, tem-se que a impontualidade no pagamento de obrigação líquida – demonstrada por meio do protesto do título – é o meio legal (previsto no art. 1º da lei de falências revogada), deveras rigoroso, de aferição da insolvência, que por sua vez é a causa da falência⁸ (REQUIÃO, 1983).

3.2.3.3 A declaração judicial do estado de falência

Por último, necessário se faz discorrer acerca do elemento formal erigido como pressuposto de verificação da quebra: a sentença. Fora os casos em que a lei brasileira autoriza a decretação da falência de ofício (art. 162 e 175 do Decreto-Lei n.º 7.661/45), deve ser tal sentença precedida de um pedido. Ela se constitui em um pressuposto justamente porque, como se pôde constatar após a citação do conceito

⁷ O art. 2.037 do Código Civil atualmente em vigor consigna *verbis*: “Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por esse Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis”. Portanto, a partir desta disposição legal devem ser adequadas a interpretação e a aplicação de todos os demais conceitos ligados à mercancia e ao empresário. Essa é a demonstração da suplantação do conceito objetivo de empresa pelo conceito subjetivo moderno, adotado recentemente no ordenamento jurídico pátrio.

⁸ Para Abrão (1997) é errônea a disciplina legal que identifica a insolvência pela impontualidade, com a justificativa de ser impossível e inaceitável que se utilize a falência como meio de cobrança.

de falência de Requião (1983), é dotada de natureza constitutiva, não obstante sua declaratividade inerente, posto que transforma um estado de fato em um estado de direito. Portanto, é após a sentença decretatória da falência que se observa o procedimento falimentar.

Atendidos os requisitos, passa-se à implementação processual, com adjacências de muitos outros ramos do direito, dos institutos do direito falimentar, o que cria diversos efeitos no âmbito das relações entre devedor empresário e credores. Justamente esses desdobramentos serão sucintamente analisados na seção seguinte.

3.2.4 Efeitos da falência

3.2.4.1 Quanto ao direito dos credores

O concurso universal de credores é o primeiro efeito a ser constatado em consequência da declaração da falência, dizendo respeito principalmente aos direitos dos credores. Mesmo após a abertura do procedimento falimentar em decorrência do pedido de um só credor, todos os credores e todos os bens do falido ficam sujeitos à competência do juízo falimentar. Em decorrência, há o vencimento antecipado das dívidas do falido e do sócio de responsabilidade solidária; a suspensão de todas as demais ações ou execuções em curso; da prescrição e da fluência dos juros.

3.2.4.2 Quanto à pessoa do falido

Com relação a tal esfera, os efeitos da falência, sob a forma de obrigações, estão expostos no art. 34 da lei de falências, citados a seguir:

Art. 34. A declaração da falência impõe ao falido as seguintes obrigações:

I - assinar nos autos, desde que tenha notícia da sentença declaratória, termo de comparecimento, com a indicação do nome, nacionalidade, estado civil, rua e número da residência, devendo ainda declarar, para constar do dito termo:

a) as causas determinantes da falência, quando pelos credores requerida;

b) se tem firma inscrita, quando a inscreveu, exibindo a prova;

c) tratando-se de sociedade, os nomes e residências de todos os sócios, apresentando o contrato, se houver, bem como a declaração relativa à inscrição da firma, se for o caso;

d) o nome do contador ou guarda-livros encarregado da escrituração dos seus livros comerciais;

e) os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando o seu objeto e o nome e endereço do mandatário;

f) quais os seus bens imóveis, e quais os móveis, que não se encontram no estabelecimento;

g) se faz parte de outras sociedades, exibindo, no caso afirmativo, o respectivo contrato;

II - depositar em cartório, no ato de assinar o termo de comparecimento, os seus livros obrigatórios, a fim de serem entregues ao síndico, depois de encerrados por termos lavrados pelo escrivão e assinados pelo juiz;

III - não se ausentar do lugar da falência, sem motivo justo e autorização expressa do juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei; quando a permissão para ausentar-se for pedida sob alegação de moléstia, o juiz designará o médico para o respectivo exame;

IV - comparecer a todos os atos da falência, podendo ser representado por procurador, quando ocorrerem motivos justos e obtiver licença do juiz;

V - entregar sem demora todos os bens, livros, papéis e documentos ao síndico, indicando-lhe, para serem arrecadados, os bens que porventura tenha em poder de terceiros;

VI - prestar, verbalmente ou por escrito, as informações reclamadas pelo juiz, síndico, representante do Ministério Público e credores, sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência;

VII - auxiliar o síndico com zelo e lealdade;

VIII - examinar as declarações de crédito apresentadas;

IX - assistir ao levantamento e à verificação do balanço e exame dos livros;

X - examinar e dar parecer sobre as contas do síndico.

Tais implicações trazem consigo algumas incompatibilidades decorrentes do próprio estado de falência. Além disso, o falido sofre outras restrições. A capacidade processual do falido é relativizada, não podendo ele ser réu de ações patrimoniais de interesse da massa falida. Não obstante, fica também proibido de exercer atividade empresarial, como consequência da privação da administração de seus

bens. Contudo, pode o devedor requerer a continuação do negócio, com a oitiva prévia do síndico e do curador de massas falidas. Deferido o pedido pelo juiz, deve-se nomear pessoa idônea para a sua administração.

Por ser obrigado a participar de todos os atos da falência deve prestar as informações solicitadas pelo juízo e seus auxiliares, bem como analisar os levantamentos a serem realizados. Sua liberdade de locomoção também é restringida, não podendo ele se ausentar da comarca sem autorização judicial (inciso III retro).

3.2.4.3 Quanto aos contratos do falido

Os efeitos da falência variam conforme os contratos firmados pelo devedor falido, isto é, unilaterais ou bilaterais. No primeiro caso, se o falido é devedor, o contrato vence, ficando a critério do credor a habilitação do seu crédito no processo falimentar. Se ele é credor, os contratos permanecem inalterados. Já no segundo caso, independentemente da situação do falido, os contratos não se resolvem com a decretação, podendo ser executados pelo síndico, se conveniente para a massa.

Para determinados contratos, no entanto, os efeitos da falência são específicos, sujeitando-se cada modalidade a uma regra especial⁹.

3.2.5 Objetivos da falência

Levando-se em conta o que foi anteriormente analisado, é forçoso indicar que os objetivos da falência, não obstante estarem diretamente ligados a cada

⁹ Em virtude de o presente estudo estar direcionado para a análise econômica e social da viabilidade de recuperação da empresa, não se enumerará exaustivamente a prescrição legal para cada tipo de contrato. Sobre esse assunto ver ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

período histórico, são, em especial, inerentes também ao seu próprio conceito. A finalidade do direito e dos institutos falimentares é perscrutada na sua própria definição, de maneira a entrelaçar diversos fatores na busca da sua compreensão.

Desse modo, pode-se notar que a falência, ao longo do seu desenvolvimento enquanto instituição jurídica, desloca-se quanto à sua finalidade. Da pura satisfação do credor, a teoria desenvolvida nesse ramo do direito passa a consagrar também o princípio da preservação da empresa, na tentativa de compor interesses sociais e de mercado.

Acontece que com o desenvolvimento do capitalismo em todas as suas fases, sempre marcadas pela atuação da empresa, e com a complexidade das relações negociais, ao lado da dinâmica mercadológica regida pela lei da oferta e da procura, passaram a subsistir outros fatores sociais que acarretaram a conjugação do objetivo original da falência e dos novos interesses evidentes no cenário empresarial.

A concorrência de vários fatores no seio da empresa, tais como os postos de trabalho criados, as preocupações estatais com a arrecadação de impostos, a estabilidade econômica, a manutenção da produção e da circulação de bens e serviços, as demandas por consumo, entre outros, faz com que a falência (que implica a extinção da empresa com o fim único de salvaguardar o direito dos credores), ponha muitos outros interesses em jogo, podendo produzir consequências danosas à sociedade.

Atento a essa possibilidade, Coelho (2003, p.17), corroborando com as constatações feitas anteriormente, consigna que 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 de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou até mesmo nacional. Por isso, muitas vezes o direito se ocupa em criar mecanismos jurídicos e judiciais de recuperação de empresa.

Portanto, coexistindo com o desejo de pagamento dos credores, o instituto da recuperação judicial da empresa ganha expressão no direito falimentar contemporâneo.

Seguindo essas constatações, também Abrão (1997) afirma não mais se poder conceber a instauração do procedimento concursal limitado pelo círculo devedor-credores, buscando tão-somente ajustar as relações jurídicas entre eles. O autor reforça que o alcance, tanto das medidas preventivas quanto das medidas saneadoras hoje vigentes em vários ordenamentos jurídicos, atinge toda a complexidade dos interesses individualizados que se mesclam na empresa. Esta, por sua vez, há que ser considerada um instrumento econômico, um grupamento humano e, por conseguinte, ser preservada, quando viável.

A análise da viabilidade ou não do reerguimento da empresa será objeto do capítulo quatro da presente dissertação. Por enquanto cumpre assinalar, em contraponto ao que foi anteriormente mencionado, que embora o foco da lei falimentar venha sendo modificado, o que acontecerá no Brasil com a entrada em vigor do novo diploma que regulamentará a matéria, é mister distinguir as empresas passíveis de recuperação daquelas inexoravelmente perdidas.

A tônica da consideração da empresa como um fenômeno complexo e composto de muitos interesses concorrentes não pode excluir a constatação mercadológica de que às empresas economicamente inviáveis impõe-se a liquidação como medida de poupança de tempo e de dinheiro (ABRÃO, 1997).

Assim, como entende Lobo (1996), quando o objetivo da lei é a recuperação da empresa, deve-se considerar (em contraste com a orientação liquidatária que se limita ao exame da existência do pressuposto jurídico do inadimplemento), os critérios econômicos de aferição do estado da crise. Deve-se levar em conta o pressuposto objetivo econômico que, imbuído da consideração da empresa como um pilar social, possa aferir a sua viabilidade. O valor da empresa em funcionamento é a preocupação principal da nova tônica falimentar. O elemento econômico passa, portanto, a ser o parâmetro de aferição da viabilidade da empresa.

Enfim, vistos os elementos que caracterizam o instituto jurídico da falência, bem como as transformações conceituais e teleológicas que sofreu ao longo dos anos, cumpre agora realizar a análise de referidos elementos no panorama da nova lei de falências brasileira. As mudanças e as ratificações nesse novo diploma serão estudadas no capítulo que segue, evidenciando-se a comparação entre a legislação anterior e as propostas da vindoura.

4 NOVA LEI DE FALÊNCIAS

Os institutos do diploma falimentar expostos no capítulo anterior, vigentes até hoje, há muito demonstram sua obsolescência. Segundo Abrão (1997, p.444), “[...] convivemos com um diploma normativo que encerrou sua etapa de finalidade e serviço ao modelo com o qual deparávamos há meio século atrás”.

A preocupação legal em atender os interesses específicos de um pequeno grupo de credores, bem como seu conseqüente direcionamento para simplesmente salvar o patrimônio daqueles que em nada se interessam pela manutenção da empresa, anunciam o anacronismo de uma lei ante a tendência atual de levar em consideração a importância social do contorno da crise.

Nesse sentido, latente se tornou a necessidade de preservação da empresa com base no diagnóstico de sua amplitude e relevância na dinâmica social. Tal sensibilidade, já demonstrada pela jurisprudência ao implementar os enunciados da atual lei de falências com posições e teses inovadoras que dosam o seu rigorismo, trouxe consigo a proposição, pelo poder executivo, em 1993, de um projeto da nova lei de falências.

A constatação de que nas varas do judiciário brasileiro, especializadas em direito falimentar, a massa falida é quase sempre insuficiente, até mesmo inexistente, segundo Berger (2001), dá azo a diversas outras inconsistências na dinâmica das falências e das concordatas no ordenamento legal pátrio. A escassez de síndicos, ante a falta de recursos dos falidos e também o confinamento do juiz ao desempenho de funções meramente administrativas, também devido à inexistência da massa, demonstram o distanciamento entre o conteúdo normativo da atual e a dinâmica da prática falimentar.

Da mesma forma, o privilégio de alguns credores determina a injustiça do rateio dos bens penhoráveis do devedor falido, bem como lhe mantém fora das concordatas, o que garante a satisfação de seu crédito em detrimento dos credores sem qualquer tipo de garantia (categoria na qual se inclui a quase totalidade dos fornecedores). Ainda, os percentuais mínimos de pagamentos aos credores quirografários, exigidos em lei, se mostram muito mais como empecilhos à recuperação do devedor, uma vez que a inadimplência para com fornecedores interrompe o abastecimento e inviabiliza a manutenção da atividade.

Enfim, seguindo a tendência mundial de enfatizar a preservação da empresa face à sua relevância social, assim como se coadunando à modernização do direito empresarial pátrio¹⁰, as diretrizes desse novo diploma falimentar serão perscrutadas em seus detalhes no presente capítulo. Para tanto, far-se-á a análise descritiva dos termos e dos institutos do referido texto, assim como das similitudes do projeto com os diplomas legais de outros países, levantando-se os principais elementos de implementação de uma nova ordem legal.

4.1 TRAJETÓRIA DO PROJETO NO CONGRESSO NACIONAL

A constatação do aumento do número de falências nos últimos¹¹ anos aguçou o sentimento de necessidade de alteração do diploma falimentar. A dissociação entre a lei e a realidade econômica, com uma exacerbação da processualidade, entre outros aspectos já citados de sua inadequação à nova

¹⁰ A evolução do direito comercial no Brasil é tratada no capítulo 2 do presente estudo.

¹¹ Segundo pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Gestão e *Turnaround* (IBGT), se a nova lei de falências já tivesse sido aprovada, 90% das empresas que fecharam em 2002, em São Paulo, ainda teriam chance de sobrevivência. De acordo com dados do SERASA, em fevereiro de 2004, o número de falências aumentou 58% em comparação ao mesmo mês em 2003. Cf. OLIVEIRA (2005).

realidade empresarial, demandaram a sua suplantação. Em decorrência, o poder executivo encaminhou ao Congresso Nacional o projeto de lei falimentar nº 4.376/93.

Sua ênfase, traduzindo o pensamento geral sobre a reorganização empresarial com vistas a sua manutenção, se direcionava à caracterização de “[...] um procedimento ordenado e diretamente orientado pelo juízo, e corpo técnico capaz de elucidar os problemas e sugerir quais os caminhos a serem obedecidos” (ABRÃO, 1997, p.446).

O princípio condutor desse projeto era o da preservação da empresa (em contraste com o princípio da proteção do credor, esculpido no Decreto-Lei n.º 7.661/45), que informa a continuidade do negócio, mesmo em meio a dificuldades financeiras, dadas a relevância social da atividade e a conjuntura sócio-econômica do Brasil.

Tal preocupação se mostrava (e ainda se mostra, uma vez que o Decreto-Lei n.º 7.661/45 ainda vige) seriamente mitigada ante a morosidade do procedimento que caracteriza a lei atual, em meio à permissão conferida aos empresários para praticarem diversos atos em detrimento da empresa, impossibilitando-a de se recompor sem abrir mão de recursos técnicos e de competitividade que qualquer sociedade empresarial em crise pode fornecer (ABRÃO, 1997).

Assim, prevendo uma série de modificações, o projeto foi analisado pela Câmara dos Deputados, onde a Comissão Especial, criada em agosto de 1995 precisamente para lhe apreciar, opinou pela sua constitucionalidade e juridicidade em dezembro de 1996. Ainda, a mesma Comissão apresentou um substitutivo que regularia a recuperação e a liquidação judicial de empresas e pessoas físicas que exercem atividade econômica. Em 1999, uma subemenda substitutiva foi apresentada pelo relator do projeto, Deputado Osvaldo Biolchi, e aprovada pela

Comissão Especial, alterando o substitutivo (GUIMARÃES, 2001)

Guimarães (2001) continua sua exposição da trajetória histórica da nova lei afirmando que esses movimentos legislativos, embora com propósito dinamizador louvável, não alteraram a estrutura técnica da lei atual, cuja ênfase reside na proteção do credor. O projeto limitou-se a considerar os aspectos críticos da vida econômico-financeira das empresas, não levando em conta todas as questões relevantes econômica e socialmente, que englobam a atividade empresarial.

Tal constatação levou o relator do projeto a uma abordagem mais ampla de todas as questões envolvidas, com a realização de audiências públicas e culminando na apresentação de um substitutivo que abrangesse a demanda das mudanças experimentadas na realidade.

Em outubro de 2003, o projeto com o substitutivo, tramitando então como Projeto de Lei Complementar (PLC) nº 71, foi aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal.

Em 14 de abril de 2004 foi encaminhado para a Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado Federal, o relatório e substitutivo do Projeto de Lei de Recuperação de Empresas e Falências, do Senador Ramez Tebet, que manteve, na íntegra, somente oito dos duzentos e vinte e dois artigos que haviam sido aprovados anteriormente na Câmara.

O substitutivo do Senado foi aprovado naquela casa e retornou à Câmara dos Deputados para discussão e votação das modificações que trazia. Assim é que, em 14 de dezembro de 2004, em sessão simbólica, o substitutivo apresentado pelo Senador Ramez Tebet foi aprovado na Câmara e o diploma encaminhado à sanção presidencial, etapa que antecede sua promulgação. Em 2 de fevereiro de 2005 foi

promulgada, recebendo o nº 11.101/2005.

As alterações formais e materiais expressam uma nova orientação do direito concursal brasileiro que, em relação à atual legislação, se apresenta com outra roupagem, a qual será abordada na seção seguinte.

4.2 ASPECTOS GERAIS E MUDANÇAS

Vistos os aspectos gerais da tramitação do projeto da nova lei de falências nas referidas casas legislativas, cumpre agora levantar os principais pontos em que se observou algum tipo de mudança conceitual ou prática. Ou seja, buscar-se-á, no presente tópico, apresentar as principais novidades, assim como constatar as remanescências do diploma falimentar, que se encontra na iminência de sua publicação. Salienta-se, assim, a ênfase descritiva do que se escreverá a seguir.

4.2.1 Transformações dos institutos regulados pela nova lei falimentar

Abandonando a figura da concordata, a nova lei regulará, conforme expõe o seu art. 1º, a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário ou da sociedade empresária.

Como afirma Zanetti (2004, p.1):

As concordatas preventiva e suspensiva e a continuidade dos negócios do falido após a declaração da falência que eram mecanismos de recuperação judicial da empresa, passam a dar lugar a um único processo, chamado de *recuperação judicial* que ocorre sempre antes da falência.

O quadro 2 apresentado a seguir indica as mudanças em comento:

Quadro 2: Comparativo entre o DL 7661/45 e a Lei 11.101/2005

	Lei Atual Decreto-Lei 7.761/45	Nova Lei de Falências Lei 11.101/2005	
Instituto	Concordata	Recuperação Judicial	Recuperação Extrajudicial
Documentação principal	Demonstrativos contábeis e relação de credores	Plano de recuperação, demonstrativos contábeis, relação de credores	Acordo com credores
Créditos atingidos	Somente os quirografários	Todos (limite de 150 salários mínimos para créditos trabalhistas)	Definidos pelo acordo
Fiscalização e acompanhamento	Comissário (atividade de fiscalização)	Administrador Judicial e Comitê de Recuperação	Não obrigatórios
Prazo	Até dois anos	Definido pelo plano de recuperação	Definido pelo acordo

Fonte: Astrauskas (2003)

A propósito, a nova lei deixará de caracterizar a convocação de credores com proposta para dilação de prazos para pagamentos e remissão de dívidas, representando o estado de falência do devedor. Busca-se, com isso, uma forma de superar, com o auxílio da mediação, as dificuldades do devedor.

Surge, assim, a figura da recuperação extrajudicial, entendida como uma alternativa de prevenção do devedor em solucionar suas questões sem intervenção judicial, restando ao judiciário a homologação dos acordos efetuados entre as partes envolvidas (devedor e credores).

4.2.2 Recuperação judicial

4.2.2.1 Finalidade

Em virtude do relevo assumido pela figura da empresa na sociedade e na economia, a manutenção da atividade, quando viável, deve ser buscada pelo Estado. Ressalte-se que a manutenção de empregos e o pagamento dos credores são os fins precípuos do instituto da recuperação judicial.

A legislação em vigor cuida apenas de analisar critérios formais para permitir a declaração da falência da empresa. Por sua vez, extirpando este paradigma, a nova lei, ainda que não diga, dentre os três critérios, qual o prioritário, “[...] se preocupa com a função social da empresa dentro do seu meio de atuação” (ZANETTI, 2004, p.3).

4.2.2.2 Abertura do processo

Conforme o rito do Decreto-Lei n.º 7.661/45, o falido apresenta ao juízo uma proposta de pagamento de seus credores, baseando-se nos próprios critérios formais erigidos pelo diploma falimentar para a realização de pagamentos. Satisfeitos tais requisitos, o julgador, sem necessidade de ouvir nenhuma parte, determina a abertura do processo de concordata.

Modificando esse procedimento, a nova lei prevê que o devedor (ainda não falido) apresentará seu pedido de recuperação judicial, arrimado em um minucioso plano que especifique os caminhos a serem trilhados para o seu soerguimento e para o conseqüente pagamento dos respectivos credores.

O plano, com suas eventuais modificações, será aprovado com dois terços dos votos do total de credores. Em caso de não aprovação do plano será então

decretada a falência do devedor. Referido plano pode ser recomposto sempre que se observarem alterações consideráveis na situação da empresa. A decisão sobre os rumos da empresa passa aos credores, os quais dirão se ela tem possibilidades de se recuperar ou não.

Feito o pedido, o caso entra no chamado período de observação que dura aproximadamente seis meses, prorrogáveis por mais noventa dias. Seguem-se as fases preparatória e conservatória. Esta permite que se analisem profundamente as situações econômico-financeira, patrimonial e social da empresa, com o intuito de verificar se é viável a sua recuperação.

Iniciando-se a recuperação judicial, a empresa permanecerá sob observação, em regra, por dois anos. Após este período o processo é retirado da justiça e a decisão que deferir o plano de recuperação no âmbito do juízo constitui título executivo judicial (ZANETTI, 2004).

4.2.2.3 Obrigações do devedor

Segundo o sistema da lei atual, o devedor possui obrigações referentes apenas ao pagamento de seus credores em sede de concordata. Seu descumprimento implica declaração de falência. A nova lei, em outra vertente, abre a possibilidade de lhe serem impostas outras obrigações além desta, as quais deverão ser cumpridas para que possa considerar-se recuperado. O descumprimento acarreta a declaração da sua falência¹².

¹² As demais medidas, tais como a cisão, incorporação ou fusão da empresa, a alteração do seu controle societário, a substituição de seus administradores, a redução salarial e de jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva, entre outras, estão compreendidas no art. 50 do atual projeto de lei falimentar, o parecer n.º 207 do Senado Federal.

4.2.3 Falência

A falência, salvo poucas transformações (algumas de grande importância, como a cessão da empresa após a falência), permanece com seus traços gerais característicos.

Para ser considerado falido, na sistemática do diploma falimentar em vigor, basta que o devedor seja impontual e tenha sido protestado por único credor, não importando o valor da dívida. A nova lei, diferentemente, exige um crédito mínimo correspondente a quarenta salários mínimos para as médias e grandes empresas e de vinte salários mínimos para as microempresas e empresas de pequeno porte para que se possa requerer a falência do devedor, junto de, no mínimo, um título devidamente protestado com noventa dias anteriores à data do pedido de falência.

Além da impontualidade existem outros aspectos determinantes da falência na lei atual, como por exemplo, o fato de proceder à liquidação desordenada de seus ativos ou lançar mão de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos. A nova lei, não obstante a impontualidade e as demais previsões do art. 2º da Lei 7.661/45, permite a apresentação, pelo devedor, de um plano de recuperação, a ser analisado pelos credores.

Assim, pedida a declaração da falência do devedor, a nova lei prevê que no lugar do depósito elisivo poderá ser apresentado o plano de recuperação supramencionado, no prazo de cindo dias, o qual terá sua via viabilidade avaliada e aprovada pelos credores.

4.2.4 A figura do devedor

De acordo com a nomenclatura consignada no novo Código Civil, que se liga

ao conceito subjetivo moderno da teoria da empresa, visto no capítulo 2 deste trabalho, o empresário e a sociedade empresária estão sujeitos à recuperação extrajudicial, judicial e à falência. Passam eles a ser chamados de devedor pelo novo diploma.

Excluem-se da sua incidência, entretanto, a sociedade cooperativa, o agricultor que explore propriedade rural para fins de subsistência familiar, o artesão, o que presta serviços ou o que exerce atividade profissional organizada preponderantemente com o trabalho próprio ou dos membros da família para fins de subsistência familiar, o profissional liberal e a sua sociedade civil de trabalho, a empresa pública e a sociedade de economia mista. De acordo com Zanetti (2004, p.2), leis específicas disporão sobre as formas de intervenção do Estado e a liquidação nestas instituições e em outras congêneres.

4.2.5 Informação

Ao contrário da lei atual, o novo diploma estabelece que o devedor publicará seu estado de dificuldade econômico-financeira. O intuito desta medida é supostamente facilitar o crédito do devedor em estado falimentar, possibilitando a manutenção de seu financiamento junto ao mercado. As Fazendas Públicas e o INSS serão intimados pessoalmente para que acompanhem o processamento do pedido de recuperação judicial.

4.2.6 Créditos preferenciais

Os créditos derivados das relações de trabalho têm prioridade de recebimento, tanto no processo de recuperação judicial como na falência. Nos

processos de recuperação extrajudicial e judicial, entretanto, pode haver mudança nesta ordem pela assembléia-geral de credores.

Haverá, também, prioridade dos credores posteriores aos anteriores para a abertura do processo de recuperação judicial, justificando-se a publicação do estado de recuperação do devedor. Os créditos tributários e com garantia real terão tratamento idêntico na falência. Os penúltimos a serem pagos são os credores quirografários e os últimos os credores chamados subordinados.

4.2.7 Órgãos participantes nos processos coletivos

O administrador judicial substitui o síndico na falência e o comissário na concordata. Em ambas situações estes serão nomeados pelo juiz para gerir os negócios da empresa em recuperação e para administrar os bens do devedor quando for declarada a falência.

O administrador-gestor entra no lugar do devedor quando este for afastado da empresa ou quando o administrador judicial recusar ou estiver impedido de aceitar o seu encargo.

O comitê de recuperação é o órgão responsável, de acordo com a nova lei, pela fiscalização da gestão do devedor, sendo constituído por um representante dos empregados, um representante da classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, um representante da classe de credores quirografários, subordinados ou com privilégios gerais.

A assembléia-geral de credores também surge com a nova lei e é formada por credores de três classes: trabalhistas, com direitos reais ou privilégios especiais, compreendidas aqui as instituições financeiras; credores quirografários,

subordinados ou com privilégios gerais.

4.2.8 Participação dos credores

A atual legislação concede tratamento diferenciado aos já privilegiados credores com garantias reais, como a Fazenda Pública e o Instituto Nacional da Seguridade Social, os excluindo do processo de concordata.

De acordo com a nova lei, credores trabalhistas e tributários não estão sujeitos à recuperação extrajudicial. Na recuperação judicial, porém, os créditos trabalhistas são prioritários até certo limite.

Em virtude da exigência constitucional de lei complementar para tratar matéria tributária, em 09.02.2005 foi promulgada a Lei Complementar nº 118/2005, para regular o tratamento desse tipo de crédito na recuperação judicial do devedor.

4.2.9 Nulidades, responsabilidade penal e indisponibilidade de bens do devedor

O patrimônio global do devedor deve servir de garantia para o pagamento dos credores. Por esta razão, a nova lei aumenta (como referido acima) o prazo do período suspeito, de sessenta para noventa dias, tornando inoponível perante a massa liquidanda certos atos praticados pelo devedor que venham a prejudicar os credores.

A nova lei é mais rigorosa do que a atual em seus dispositivos de matéria penal. Tipifica novos crimes e aumenta as penas dos já existentes, prevendo também a prisão preventiva do devedor ou de seus representantes.

Mantém-se a responsabilidade solidária e ilimitada dos controladores e

administradores (no caso da sociedade limitada) dos sócios comanditários (no caso da sociedade por comandita) e dos sócios ocultos (no caso da sociedade anônima), a qual poderá ser amplificada pela decretação da falência, tornando seus bens indisponíveis.

4.2.10 Venda dos bens do devedor falido e cessão da empresa

De acordo com a nova lei, não é mais necessário que se forme o quadro geral de credores (exigido pela lei atual) para proceder a venda dos bens do devedor. Ao contrário, os bens arrecadados deverão ser vendidos de maneira que propicie o pagamento dos credores da forma mais rápida.

Nesse sentido, pode ser evidenciada a criação de um novo instituto pela nova lei: a cessão da empresa sem a cessão da pessoa jurídica. Sua aplicação implicará a extinção do débito do devedor sem que o comprador adquira seu passivo trabalhista e tributário. O deslinde desta questão, com a imputação legal de quem deverá arcar com referidos ônus, ainda está em debate no Congresso Nacional.

4.2.11 Diminuição do *spread* bancário

Do ponto de vista econômico, a possibilidade de recuperação de créditos com a nova lei, associada à redução do tempo de tramitação dos processos e à proteção dos credores das empresas em dificuldades, pode reduzir os riscos de concessão de crédito no Brasil. Isto porque, pela insegurança advinda dos inúmeros percalços e da longa duração dos processos falimentares sobre a égide da lei falimentar revogada, há uma ligação direta entre a demora na recuperação de créditos e a própria oferta de créditos no mercado (PRESTES, 2005). O elevado

spread bancário existente no Brasil tende, portanto, a diminuir em virtude das novas garantias e da maior possibilidade de reestruturação que a nova lei propicia às empresas.

4.3 DIREITO COMPARADO

Expostos os principais pontos de inovação contidos na nova lei de falências, cumpre agora examiná-los à luz da comparação com diplomas falimentares de outros países.

Nesse passo, o presente tópico se ocupará de trazer à tona as experiências estrangeiras de aplicação de leis elaboradas com propósitos similares ao da nova lei brasileira, ainda que com base na escassa bibliografia disponível no Brasil sobre o tema.

Para este mister serão abordados a seguir, sucintamente, os institutos falimentares dos Estados Unidos, da Alemanha e da França. A análise de aspectos destacados de cada um deles em comparação com a nova lei de falências evidenciará modelos, inconsistências e vícios. Enfim, com o devido esclarecimento da impossibilidade da realização de um estudo analítico sobre tais legislações, procurar-se-á, entretanto, aprender com as experiências de outros Estados a melhor forma de condução dos procedimentos judiciais inerentes à crise da empresa.

4.3.1 Estados Unidos

Dois institutos do *bankruptcy code*¹³ norte-americano devem ser

¹³ *Bankruptcy code*, que traduzido literalmente significa código de falência, é o nome do diploma legal que estabelece a disciplina jurídica da empresa em crise nos EUA.

colacionados, na comparação com a nova lei brasileira, o *trustee* (identificado com a figura do administrador judicial no novo dispositivo) e o comitê de credores. A análise comparativa de Coimbra (2000) destaca algumas semelhanças entre o primeiro e o administrador judicial, bem como entre o segundo e a assembléia-geral de credores. Ambos institutos estão previstos na nova lei falimentar brasileira.

A atuação do *trustee* se rege pela premissa de preservar o devedor que age no melhor interesse dos credores. A conjugação de objetivos entre eles é o caminho buscado pelo administrador no direito norte-americano. As organizações, junto com a responsabilidade e a eficiência, são os princípios que norteiam a administração concursal dos EUA. Mesmo procurando deixar o empresário na direção dos negócios, a cultura jurídica norte-americana reconhece que nem sempre isso é possível. O *trustee* é indicado pelo juiz quando houver indícios de má-fé na condução do processo falimentar (COIMBRA, 2000).

Em alguns estados da federação americana, a atividade de gestão concursal é concentrada em um comitê de *trustees* particulares, supervisionado e controlado por um órgão público ligado ao Procurador-Geral do Estado, chamado de *US Trustee*, o qual vela pelo cumprimento das orientações contidas na lei falimentar.

É importante, ainda, salientar que a atividade do *trustee* é profissionalizada, o que reduz os poderes do magistrado no processo e deixa maior margem para a composição da lide diretamente pelas partes (COIMBRA, 2000).

Uma decorrência dessa discricionariedade do administrador norte-americano é a sua prerrogativa de designar o comitê de credores, com preferência àqueles que no Brasil são chamados de quirografários. Com efeito, somente se julgar necessário ele convocará credores com garantia. O comitê pode desdobrar-se em comitês menores. Sua função é precipuamente deliberar sobre a contratação de consultores

para a aferição da realidade da empresa, investigar os atos e as condições de desempenho do processo de recuperação, supervisionar a atuação do administrador judicial ou do empresário no controle, assim como participar na formulação do plano de recuperação. Todas as suas decisões devem ser homologadas pelo juiz (COIMBRA, 2000).

Seu caráter é eminentemente negociador e investigador, o que põe em questão sua eficiência. Porém, em uma cultura liberal que busca cada vez mais a solução das lides fora da via judicial, o comitê torna-se sobremodo importante enquanto facilitador de acordos e composições entre as partes. Diferentemente da nova lei brasileira, o administrador judicial não é seu presidente. Ele nem faz parte do comitê.

Desse modelo, a prática forense brasileira poderia, salientadas as diferenças entre as duas tradições judiciais e jurisprudenciais, importar justamente o primado da solução de controvérsias com base em mediação e em negociação, livre de formalismos e procedimentos inerentes ao sistema judiciário pátrio.

4.3.2 Alemanha

Segundo a análise comparativa de Berger (2001), na tomada de consciência das transformações econômico-sociais dos últimos tempos, com seu marco histórico no choque do petróleo de 1973, observou-se que, tanto no Brasil quanto na Alemanha, as regras legais que regulam a crise da empresa não mais atendem às necessidades da sociedade.

A ineficiência do direito falimentar é latente no Brasil e o foi na Alemanha (que aprovou uma nova lei de falências, em 1999, a qual contemplava a

recuperação judicial) ante a inexistência de dispositivos legais que assegurem a mínima possibilidade de reequilíbrio patrimonial, deixando ao devedor apenas soluções de incorporação, cisão ou transformação da empresa. Mesmo estas opções tornam-se inviáveis diante da falta de capital do devedor (BERGER, 2001).

Tal situação é responsável por prejuízos mais amplos e de mais difícil aferição, dada a realidade social na qual se insere a empresa, sua influência na arrecadação dos tributos fixados pelo Estado, na qualidade de vida de seus trabalhadores (até mesmo com o nível de empregabilidade do país onde esteja atuando) e na comunidade que a cerca.

Em virtude desse contexto surge a necessidade (já contemplada na Alemanha) de se desenvolver um direito concursal que congregue regras que possibilitem uma harmonia entre pagamento de credores, reequilíbrio patrimonial do devedor e manutenção da empresa (com a garantia de empregos e salários).

A opinião inicial de Berger (2001) é, pois, que a legislação falimentar só atenderá às necessidades da sociedade se levar em conta o atendimento de requisitos mínimos de operacionalidade. A proteção de credores deve-se coadunar à de devedores e a relevância social da empresa demanda a sua manutenção.

Imbuída dessa mentalidade a legislação alemã concentrou em um único diploma toda a matéria falimentar, ou seja: criou o saneamento extrajudicial de obrigações (equivalente à recuperação extrajudicial da nova lei brasileira); estabeleceu regras para evitar a inexistência ou a insuficiência da massa falida; fortaleceu a autonomia dos credores, contemplando mais critérios de mercado para a averiguação da viabilidade da atividade econômica; aproximou os credores privilegiados dos sem privilégio no rateio de bens da massa; por fim, introduziu o

processo de insolvência para o devedor, pessoa natural, não comerciante ou pequeno comerciante.

Segundo Berger (2001), em relação ao Brasil notam-se aproximações e dessemelhanças. As concentrações da matéria em uma única lei e a criação da recuperação extrajudicial são processos semelhantes em ambos os países, assim como a ampliação da participação dos devedores no processo falimentar e o aumento do peso de suas opiniões nos processos decisórios da recuperação judicial de empresa. Os direitos de credores privilegiados e não privilegiados também se aproximaram, em que pese somente a sua aplicação poder precisar o grau de sua efetividade.

As conclusões da mencionada autora sobre tal comparação levantam algumas questões de relevância para a implementação do novo diploma falimentar pátrio. Observa que, como na Alemanha, a ação de recuperação judicial terá pouco sentido prático. O devedor optará por uma solução extrajudicial, ante sua maior amplitude de negociação, rapidez, despesa reduzida e ausência de risco de ver decretada a liquidação judicial. Ainda, há também a constatação da necessidade de o poder judiciário adotar uma estrutura e agir de forma que não ponha o direito privado em segundo plano, vez que o Estado deve garantir a lisura das atividades com fins econômicos que integram o direito privado (BERGER, 2001).

Por fim, salienta a autora que nem no Brasil nem na Alemanha há controles administrativos por parte do Estado acerca dos casos de insolvência. São escassos os dados estatísticos que possam arrimar as decisões judiciais e conferir previsibilidade às decisões. Sendo assim, urge, para ela, a criação desses mecanismos auxiliares na dinâmica brasileira.

4.3.3 França

Segundo Guimarães (2001), a reforma no direito falimentar francês consignou a noção de que a falência só é teoricamente assunto de direito privado, não podendo o Estado deixar sua condução ao arbítrio dos interesses individuais dos credores.

Com efeito, o espírito da reforma francesa na mencionada área tratou de consagrar a superação da tendência liquidatária dos procedimentos concursais, deslocando a matéria do campo privado para o âmbito do direito público. Também buscou, em detrimento da concepção que se ocupava de garantir a satisfação de um pequeno grupo de credores, tratamento que garantisse à empresa a máxima sobrevivência, mesmo que prejudicando os credores, se inevitável.

A transformação francesa baseou-se, ainda, em três ações: a prevenção das dificuldades, a busca extrajudicial do controle dessas dificuldades e a instituição de processos judiciais para a recuperação e para a liquidação das empresas (LOBO; PIMENTEL, 1999).

Na primeira ação destaca-se a preocupação legal francesa em criar dispositivos (como a obrigação da publicação de informações sobre o ativo realizável e disponível, bem como do passivo exigível em quadro de financiamento contendo os recursos disponíveis e os gastos efetuados) que permitissem aos interessados tomar conhecimento de dados atualizados sobre a situação financeira da empresa, os quais poderiam ser objetos de avaliações sobre as perspectivas futuras construídas com base em projeções (GUIMARÃES, 2001).

A segunda ação se consubstancia na designação, pela autoridade judicial francesa, de um conciliador que negocie com os principais credores da empresa em

crise, fora da esfera judicial, condições mais favoráveis de pagamento. O acordo resultante dessas rodadas de mediação deve ser homologado pelo magistrado competente e o não cumprimento dos encargos nele fixados enseja a abertura de processo judicial de recuperação (GUIMARÃES, 2001).

Com relação à terceira ação, vale ressaltar a instituição do denominado “período de observação” como fase prévia do processo judicial de recuperação ou de liquidação. Durante tal período, que tem a duração inicial de seis meses, podendo ser prorrogado por igual prazo, elabora-se o balanço econômico-social da empresa, por meio do qual se extraem elementos que indiquem a real possibilidade de recuperação. O convencimento do juízo com relação à possibilidade de sua recuperação opera a oficialização das propostas nele contidas, ao passo que a constatação da impossibilidade de soerguimento acarreta a nomeação, pelo tribunal, de um liquidante, o qual se encarregará de promover o levantamento da maior cifra possível para o cumprimento dos contratos e a quitação das obrigações do devedor falido (GUIMARÃES, 2001).

Comparando essa nova sistemática francesa, atualizada pela última vez em 1998, e a nova lei brasileira, constata-se importantes semelhanças. A preocupação com a manutenção da empresa ante a realidade social que ela compõe é notória em ambas. A lei francesa se difere, basicamente, na decisão da adoção do plano de recuperação. Ela confere esta prerrogativa ao magistrado, enquanto que o Brasil delega tal função à assembléia-geral de credores.

4.4 REQUISITOS ESTRUTURAIS DE IMPLEMENTAÇÃO

Ainda que contemple novos institutos, mais adequados às demandas econômicas e sociais que permeiam o ambiente no qual se insere a empresa e mesmo que represente um grande avanço ao direito brasileiro, em convergência às tendências vanguardistas das legislações de nações mais avançadas jurídica e economicamente, a nova lei de falências não prescinde ver configurados no cenário nacional alguns requisitos estruturais de implementação.

O êxito da lei depende em muito da adoção, tanto do judiciário quanto do mundo empresarial, de certas posições e atitudes que “preparem o terreno” para o estabelecimento do novo diploma. Desta feita, a experiência prévia de outros países assume um caráter propedêutico na transformação legal que o Brasil está prestes a sofrer em matéria falimentar.

Tais posições e atitudes, no entanto, podem ser informadas tanto por tendências mercadológicas quanto por orientações estadistas, sendo que cada uma demanda um aparato característico para a implementação dos novos institutos previstos no referido diploma. Assim, como a nova lei brasileira mescla a autoridade judicial (pública) com a delegação de certas decisões para o comitê de credores (privado), cada momento demandará uma solução característica de uma destas duas orientações.

De início, contudo, já se pode dizer que as legislações falimentares, trabalhistas, tributárias e societárias precisam estar equilibradas para que a nova lei possa ser aplicada de forma eficaz e, assim, solucionar os problemas das empresas em dificuldades.

Os instrumentos legais hábeis para garantir a preservação da empresa devem estar acompanhados por outras medidas, tanto de caráter infra-estrutural quanto de caráter político-judiciário e de caráter técnico-gerencial, sem as quais tornar-se-ão duvidosas a implementação e a eficácia dos objetivos a serem atingidos.

Um primeiro aspecto poderia ser evocado do próprio poder judiciário, na adoção de uma estrutura capaz de afastar rapidamente os entraves processuais existentes na lei atual, bem como não permitir que a nova lei se vicie no cotidiano forense, mantendo a insuportável demora no deslinde dos processos e provocando o desinteresse dos credores¹⁴. Ainda, como sugeriu Toledo (2003), seria também necessário contar com juízes especializados em recuperação de empresas.

De outro lado, uma das justificativas mais freqüentes para a impossibilidade de recuperação de empresas em dificuldade é que estas, quando chegam aos tribunais, já se encontram em estado terminal. Não comportam, por vezes, qualquer plano viável para sua recuperação.

Um dos fatores para a ocorrência dessa situação é a ausência de fundos para auxiliar empresas em crise. Neste sentido, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) pretende incentivar a criação de fundos de investimento a serem utilizados no processo de recuperação de empresas. Seriam eles formados por credores, fornecedores e instituições financeiras. Suas quotas seriam vendidas no mercado para pessoas que acreditem no processo de recuperação e que possam ganhar com a valorização da empresa.

Neves (1997), analisando a experiência portuguesa, entende que a

¹⁴ Nunca é demais lembrar o exemplo da PANAIR, empresa de aviação cuja falência se iniciou em 1961 e se encerrou somente em 1998.

recuperação de empresas exige experiência e competência de gestão. Por isso, defende que se ponham em funcionamento mecanismos de mercado para regulá-la, em contraposição aos mecanismos administrativos. Para ele, as empresas em vias de recuperação devem operar um corte radical com as formas de gestão do passado, sendo também necessário que haja dinamismo e cooperação entre o gestor judicial e cada uma das partes envolvidas na sociedade.

Com efeito, a comunicação é tão importante quanto o dinheiro, pois a recuperação só é possível com a interação das várias partes que intervêm no processo. O Estado, a administração da empresa, os credores com garantia, os credores quirografários (fornecedores), assim como os trabalhadores, devem tecer uma rede de comunicação que possibilite a composição de seus interesses e empurre a empresa no caminho da recuperação (NEVES,1997).

Não obstante, esse intercâmbio permitiria a constatação mais rápida e mais eficiente de quais empresas teriam reais condições de se recuperar ante o mercado e sua lógica econômico-financeira, deslocando o empenho da recuperação para aquelas ainda viáveis. Em contrapartida, se constataria também as já falidas, que não mereceriam nenhum empenho por parte dos vários setores a elas ligados para sua recuperação.

No que diz respeito ao judiciário, Neves (1997) salienta que a rapidez nos processos de recuperação é uma variável chave para o sucesso. Da mesma forma, vê como fundamental a suplantação da cultura dos credores que não acham necessário o esforço em prol da recuperação, seja pela existência de garantia para o crédito, seja porque o valor baixo do crédito não empenha os custos do processo.

A qualificação do administrador judicial e sua remuneração são aspectos fundamentais para a consecução dos objetivos da nova lei. Ante as funções a ele

delegadas pelo diploma em comento, assim como a necessidade de conhecimentos técnicos avançados em várias áreas do conhecimento, a fim de possibilitar uma avaliação coerente da realidade da empresa, com a conseqüente elaboração do plano de recuperação, é indispensável que possua uma formação sólida e atualizada e que seja bem remunerado, em consonância com o vulto da função a ser desempenhada por ele.

A propósito, a orientação falimentar que persiste no ordenamento pátrio não deve ser mantida, porquanto se está prestes a experimentar um diploma cujos objetivos e premissas destoam do atual. Neste sentido, urge que se transponha o panorama que enfatiza a solução pela via da falência, que busca tão-somente a manutenção de alguns poucos credores, por um alinhamento à preocupação da nova lei com a sobrevivência da empresa.

Berger (2001) sugere que as atividades do processo falimentar ou de recuperação sejam reforçadas pela elaboração de estatísticas que desvendem o mercado e espelhem os números, as causas e/ou outros aspectos da insolvência. Ainda, propõe que a lei enfatize a sumariedade do processo e, assim, elimine a morosidade que tanto prejudica as relações colocadas sob decisão judicial. Da mesma forma, defende que o magistrado tenha amplo poder de decisão em vez do exercício de função meramente administrativa, como forma de se chegar, por meio de seu bom senso, à decisão mais adequada às peculiaridades de cada caso.

Enfim, foram vistas no presente capítulo as características gerais da nova lei de falências, prestes a entrar em vigor no Brasil. O instituto foi analisado, em linhas gerais, por meio tanto da reconstituição de sua trajetória no Congresso Nacional quanto do levantamento de suas principais inovações, perpassando-se também pela compreensão de seu conteúdo à luz da legislação falimentar de outras nações e

pela constatação da necessidade de se fazer acompanhada de provimentos estruturais demandados por sua implementação.

O capítulo que segue trata, dentro do universo da nova lei, das alternativas da empresa em crise, justamente em face da criação do instituto da recuperação judicial de empresas. O estudo leva em conta os critérios de aferição de sua viabilidade, levantando suas principais características, suas determinantes jurídicas, econômicas e sociais.

5 CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DAS ALTERNATIVAS DA EMPRESA EM CRISE

De acordo com o diploma falimentar vigente no Brasil, a empresa em crise pode ser alvo de um processo de falência ou de concordata, dependendo da sua situação econômico-financeira. Basicamente, porém, um ou outro caminho leva em conta tão-somente os interesses dos credores, excluindo da compreensão da situação da empresa toda a complexidade que a cerca. Como já frisado anteriormente, a nova lei de falências aprovada institui uma importante transformação nessa relação, além de trazer consigo um leque de outras preocupações a serem levadas em conta por todos os envolvidos nos processos que se originam da crise.

Assim sendo, as medidas que advirão do diagnóstico de dificuldades de gestão da empresa e de déficits em seu balanço deverão contemplar todas as preocupações listadas pelo texto legal, na busca da decisão sobre o futuro da atividade que melhor contemplar e compuser os vários interesses que figuram na dinâmica empresarial.

Com efeito, a nova lei institui objetivos um tanto mais complexos para os processos que têm lugar ante a procura pelo reerguimento da empresa (no caso da recuperação, desdobrada em duas modalidades – judicial e extrajudicial), ou por sua liquidação (no caso da falência). A opção por um deles decorre, pois, da análise pragmática de qual o caminho que trará um maior grau de satisfação das metas fixadas na lei.

Como a ênfase da nova lei se dá em sua principal inovação, qual seja, a recuperação judicial, há que se perquirir principalmente sobre a possibilidade de utilização de tal instituto por uma empresa. Isto é, faz-se necessário analisar a realidade da empresa segundo os comandos de alguns critérios que, na compreensão dos fatores determinantes da crise, podem constituir-se em parâmetros de segurança e rapidez para a aferição da aplicabilidade prática do processo de recuperação criado pela nova lei. Neste contexto, no presente capítulo busca-se evidenciar e analisar tais quesitos.

5.1 PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ANÁLISE DA VIABILIDADE RECUPERATÓRIA

Conforme o art. 51 da nova lei de falências, a petição inicial de recuperação judicial deve ser instruída com:

- I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
- II – as demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:
 - a) balanço patrimonial;
 - b) demonstração de resultados acumulados;
 - c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
 - d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
- III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;
- IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;
- V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
- VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

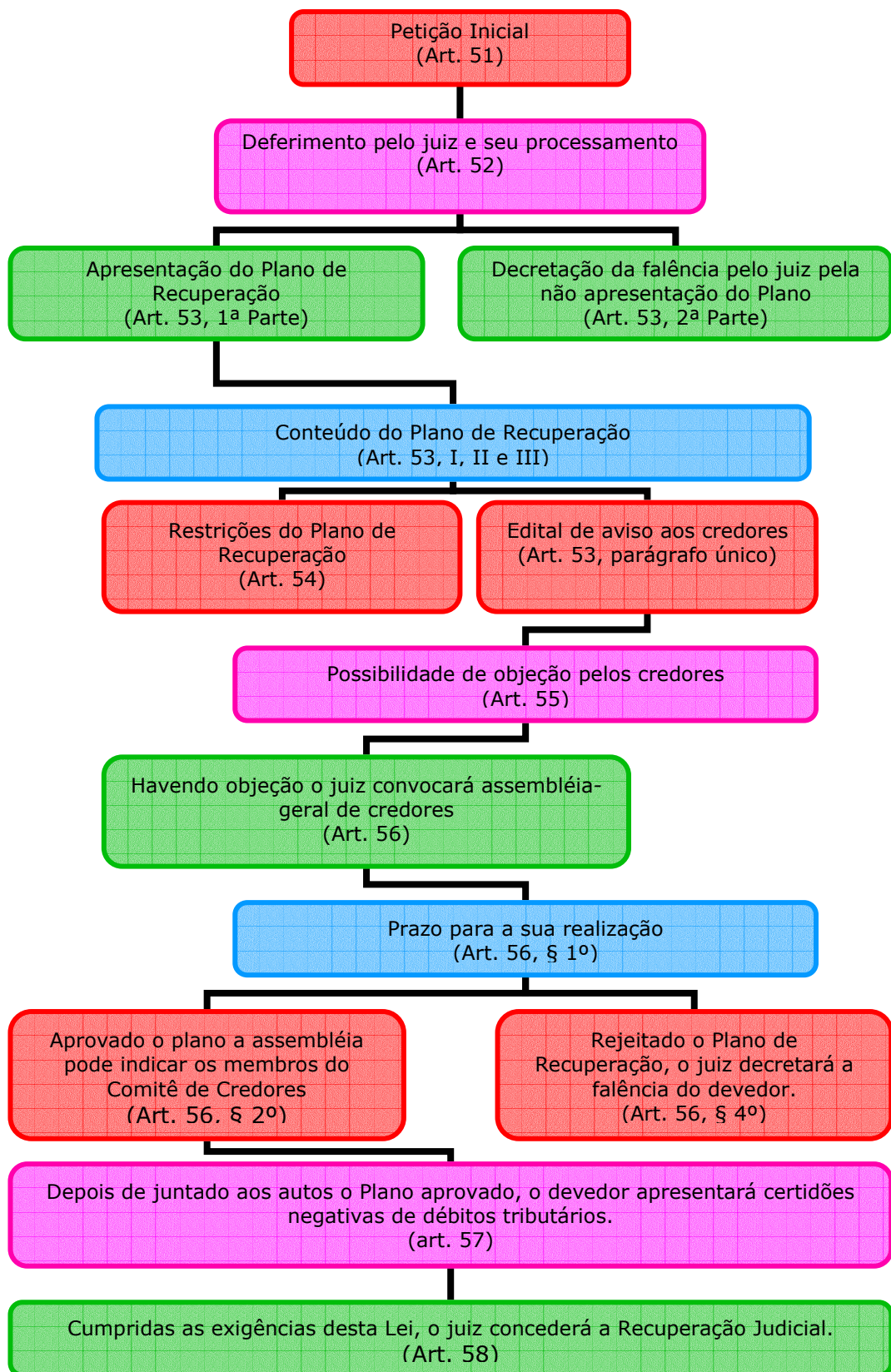
VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Por sua vez, o dispositivo subsequente determina ao juiz que defira o processamento da recuperação judicial, se completa a documentação exigida, ou seja, constata-se a existência de uma prévia exigência ao empresário interessado na utilização do instituto.

Em linhas gerais, o processo de recuperação judicial, segundo os dispositivos do diploma legal que o regem, prossegue da maneira exposta no Quadro 3 - Organograma de recuperação judicial, demonstrado a seguir.

Quadro 3: Organograma da recuperação judicial



Fonte: Elaborado pelo autor.

Assim, para convencer os credores de que a recuperação é viável no panorama da empresa deve-se proceder à elaboração de um plano de recuperação judicial que consigne todos os fatores que pesam em favor da possibilidade de êxito, viabilizando o reerguimento empresarial, assistido pelo poder judiciário.

O plano de recuperação deve conter a análise pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados, assim como a demonstração da viabilidade econômica da empresa, além de laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Enfim, deve conter a descrição minuciosa da realidade empresarial acrescida das medidas a serem tomadas para o contorno da crise.

Por sua vez, a mensuração dessa viabilidade, com base na situação fática da atividade econômica, deve perfilar parâmetros que atestem claramente as possibilidades de êxito no manejo do diploma legal em seu socorro, de modo a convencer os setores envolvidos no processo de que a alternativa mais acertada a se escolher é a manutenção da empresa, devidamente assistida pelo juiz.

Portanto, é útil aos que utilizam os benefícios do processo, tanto destacar a viabilidade o mais rápido possível quanto construir uma argumentação séria e verossímil a respeito da convicção formada, com o intuito de igualmente convencer e motivar os credores a encamparem a jornada de recuperação.

A par dessa necessidade, o presente trabalho apresenta critérios que buscam instrumentalizar a configuração do panorama da empresa. Saliente-se que não se trata de apresentar índices, mas ponderações que os envolvidos no processo de decisão dos rumos da empresa em crise devem fazer para averiguar as possibilidades de êxito do esforço recuperador. Em rigor, não é possível indicar antecipada e categoricamente a melhor saída para tal ou qual atividade.

Os critérios ora apresentados se revestem do papel de norteadores da condução da empresa em dificuldades. É por meio de sua percepção, ante a realidade da empresa, que se optará por um dos caminhos disciplinados pela nova lei.

Acrescenta-se, entretanto, que o presente trabalho não tem a pretensão de apresentar um procedimento padrão que defina o que a empresa deve fazer, mas sim, identificar condutores que podem auxiliar a definir os esforços necessários, assim como os aspectos a serem considerados no processo de recuperação.

A propósito, a partir da análise desses elementos clarificam-se as reais possibilidades do êxito a ser obtido com o esforço conjunto dos envolvidos no processo de superação da crise empresarial. O enquadramento de cada empresa nos ícones ora apresentados varia e depende das idiossincrasias do nicho de mercado e do ramo de atividade econômica particularmente considerados.

Desta feita, com a dinâmica a ser instaurada pela nova lei, cumprirá ao administrador judicial subsumir o panorama da empresa ao crivo dos parâmetros aqui apresentados, buscando a saída mais eficiente e mais proveitosa para todos os envolvidos.

Os critérios apresentados cumprem a função de compor uma espécie de *check list* segundo a qual os setores participantes da decisão sobre o futuro da empresa direcionarão seus esforços.

5.1.1 Componentes e modalidades de estudo sobre a recuperabilidade da empresa

Vistos, pois, os critérios segundo os quais uma sociedade empresarial em crise deve ser analisada, tendo em vista sua recuperação ou liquidação, é

importante que se faça, agora, uma reflexão acerca dos dois caminhos possíveis de serem trilhados pela empresa. Antes, porém, há que se mencionar, de forma condensada, os aspectos que influem na escolha da empresa, bem como a instrumentalização da aferição da situação da crise, isto é, os meios de análise, parametrizados pelos critérios descritos acima, segundo os quais se pode chegar a uma conclusão sobre qual o caminho mais proveitoso a ser tomado para a sociedade empresária.

Nesse sentido, uma empresa será recuperável quando responder positivamente aos critérios evidenciados, reunindo em seu bojo as seguintes características, consoante as apresentadas no quadro 4 a seguir:

Quadro 4: Características da empresa recuperável

Economicamente viável
Solvente (ainda que ilíquida)
Lucrativa
Compensatória ao esforço dos credores
Expoente de nítida função social
Conciliadora dos interesses envolvidos
Portadora de plano de recuperação eficiente

Fonte: NEVES (1997)

Com efeito, uma empresa que pretende ser recuperada deve esmerar-se para externar tais características, de modo a convencer a assembleia-geral de credores a encampar o processo de recuperação. Por outro lado, a constatação antecipada de que a atividade não reúne tais condições inviabiliza os esforços de plano, pois não estão identificadas as características da recuperabilidade.

Esses elementos de análise permitem traduzir as principais tendências do comportamento empresarial considerado o panorama de crise, de modo a revelar o prognóstico de sua situação.

5.1.2 Aspectos internos e externos da empresa em crise

5.1.2.1 Aspectos internos

No panorama interior da administração da empresa deverão ser feitas basicamente duas perguntas: quais os fatores que ocasionaram a crise da empresa? Em que estágio se encontra a crise? As respostas dadas por certo retratarão a primeira situação da empresa quanto aos critérios de viabilidade e solvabilidade, vez que permitem aferir o fato gerador da dificuldade, assim como sua situação econômico-financeira e patrimonial.

5.1.2.2 Aspectos externos

No âmbito externo, palco das relações da empresa com os demais interessados na solução de sua crise, devem-se responder algumas outras questões: qual a imagem da empresa e de seus produtos no mercado? Ela afeta o escoamento da produção? Quanto se deve investir para a recuperação da imagem?

Há fornecedores que ainda acreditam na empresa? Há como estabelecer comunicação com credores e demais interessados? Que reflexos o fechamento da empresa provocará na comunidade?

As respostas desses quesitos, por sua vez, inferem algumas relações com os critérios de rentabilidade, do esforço dos credores, da comunicação com os interessados, da função social da empresa.

Com base nas respostas se inicia a elaboração de um plano de recuperação judicial coeso e fundamentado. Contudo, a qualidade do referido plano não se condiciona somente a perguntas reveladoras de tendências. Ela não prescinde da realização de análises contábeis e de cálculos financeiros que traduzam, em números e índices, a real situação da empresa.

5.1.3 Instrumentalização da aferição dos critérios

Ante o que foi dito acima, cumpre apenas mencionar (uma vez que o aprofundamento da análise de fundo contábil e financeiro fugiria ao objetivo deste trabalho) quais indicadores e quais tipos de análise podem e devem ser buscados para o desenvolvimento de condições reais de análise da situação da empresa, com vistas a arrimar a escolha do caminho a seguir.

Assim sendo, de acordo com Neves (1997), devem ser realizadas a auditoria dos ativos, a auditoria financeira, o diagnóstico financeiro, o diagnóstico interno, a análise estratégica, a análise de viabilidade e a análise de valor criado. Os resultados obtidos por estes indicadores e as constatações evidenciadas pelas análises empreendidas determinariam o caminho a ser tomado, levando-se sempre em conta os critérios de aferição discutidos acima.

A auditoria dos ativos é uma análise investigativa que encerra questões jurídicas e técnicas dos ativos corpóreos da empresa. Tem como finalidade assegurar a propriedade, o estado e as condições de funcionamento desses ativos, sem descurar da respectiva avaliação, na ótica de mercado, pelo seu valor venal imediato.

A auditoria financeira compreende a análise de todas as rubricas dos ativos e dos passivos. Juntamente com a auditoria dos ativos e com a apuração da lista de créditos tal análise deve mostrar a imagem verdadeira e apropriada da situação econômico-financeira da empresa.

O diagnóstico financeiro deve analisar o histórico financeiro, buscando a compreensão da situação atual. O diagnóstico interno, por sua vez, deve esmiuçar a estrutura organizacional da empresa, seu organograma, as competências de cada setor e os parâmetros gerenciais de produção.

A análise estratégica visa compreender a situação atual da empresa em meio às tendências de mercado, em comparação ao seu posicionamento no passado, revelando a necessidade de redimensionamento no futuro. Deve levar em conta a missão e a visão da empresa, as oportunidades e ameaças, assim como os pontos fortes e os fracos.

A análise de viabilidade deve fundamentar-se em estudos anteriores, necessários para traçar um prognóstico de manutenção da empresa e embasar, com coerência e segurança, o plano de recuperação.

Por fim, a análise do valor criado propõe aos credores a medida de recuperação considerada a mais adequada para a empresa ou, na sua impossibilidade, a falência.

Anotando-se desde já a utilidade dos estudos indicados por Neves (1997), ressalta-se que não é intenção deste trabalho excluir qualquer outro instrumento técnico de aferição da recuperabilidade de uma empresa. Mesmo porque, as relações sociais e econômicas são dinâmicas e a existência de outra forma de aferição pode ser de grande valia na escolha da alternativa para resolver a situação da empresa em crise.

5.2 PARÂMETROS PARA A LIQUIDAÇÃO OU RECUPERAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE

O capítulo III da nova lei, que trata da recuperação judicial de empresas, inicia-se com o seguinte enunciado:

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.

Nota-se, de imediato, que o diploma promulgado se propõe a conjugar a manutenção da fonte produtora e o estímulo à atividade econômica, com a garantia de emprego aos trabalhadores e os interesses dos credores, sem descuidar de salientar a necessidade de permanência da empresa enquanto detentora de uma função social.

Isso quer dizer que, longe de simplesmente salvaguardar a empresa em dificuldade da dinâmica do mercado, ao revés, a lei procura compor meios de reestruturar a atividade visando justamente ao restabelecimento de sua normalidade, de maneira que ela possa voltar a atuar regularmente em um panorama de livre-comércio e de livre-concorrência, correspondente àquele adotado tanto pela ordem

constitucional pátria quanto pela ordem internacional, sem deixar de observar todos os fatores que a permeiam.

Entretanto, tais padrões, nos quais se insere a atividade empresarial, nem sempre se mostram receptivos a companhias que se encontram em crise. Por vezes, a crise advém da incapacidade da empresa de sobreviver de acordo com as diretrizes de um mercado cada vez mais competitivo. O dispêndio de esforços para sua manutenção seria em vão, uma vez que não teria ela habilidade para sobreviver ao jogo das trocas.

Há, pois, que se fazer uma análise da real situação econômico-financeira da empresa em dificuldade, correlacionando a ela todos os interesses mantidos com os diversos setores sociais. A determinação do caminho a ser trilhado pela empresa em vias de recuperação ou de liquidação deve ser feita a partir de critérios definidos, que demonstrarão a possibilidade ou impossibilidade de seu soerguimento e da consecução dos objetivos legais.

O futuro da empresa transita entre a possibilidade de recuperação e a operacionalização de sua liquidação. Neste sentido, Pacheco (1999) confirma que a tendência mundial de solução da crise das empresas se inclina para: (a) primeiramente, procurar dar ensejo à recuperação, seja antes de caracterizado publicamente o estado de crise, seja depois de sua efetiva decretação; (b) resolver de modo expedito a liquidação, na hipótese de não ser possível a recuperação por qualquer meio viável e lícito.

A escolha de um ou de outro processo deverá ser arrimada por critérios transparentes, os quais devem ser obedecidos para que se evite um sacrifício ainda maior dos setores envolvidos no processo.

Em que pese o interesse social ser o de manter a atividade, já que a empresa se constitui em fonte de emprego e de renda, como bem disse Penalva Santos (2003, p.4), “[...] os programas de recuperação econômica da empresa não são planos de caridade evangélica aplicados aos que dela dependem”. A nova modalidade, sob pena de sua total degeneração, não pode ser utilizada de forma irrestrita, “[...] mas apenas quando os custos sociais de recuperação forem menores que os de liquidação”.

Como, de acordo com a nova lei, a decisão sobre a aceitação do plano de recuperação judicial de uma empresa cumpre especificamente aos credores (art. 45), tendo o juiz a possibilidade restrita de suprimir a aprovação daqueles somente se observadas algumas condições específicas, vale dizer que não se pode dissociar o destino da empresa da realidade de mercado.

Logo, os critérios devem servir para averiguar as possibilidades de êxito e determinar os esforços necessários para o salvamento da empresa em crise, dentro dessa visão. Isto significa saber se é de interesse a perpetuação da atividade em face de sua função social, sem se ignorar a realidade do mercado. A opção pela recuperação, de acordo com a avaliação da empresa e segundo os critérios que serão analisados a seguir, não pode sustentar uma artificialidade em seu panorama. Pelo contrário, o mecanismo deve ser utilizado com destreza e competência, com o fim de reinserção da atividade empresarial na dinâmica de mercado e garantia de manutenção dos demais interesses que a permeiam.

Desse modo, cumpre agora demonstrar sob quais parâmetros deve ser analisada uma empresa em crise, quais os referenciais que poderão demonstrar, com segurança e rapidez, a solução mais adequada.

5.2.1 Esforço dos credores e finalidade recuperatória

Vale frisar que, de acordo com a nova lei, a decisão que aceita o plano de recuperação judicial é dos credores que, reunidos em assembléia geral, podem aprovar ou vetar a proposta feita pelo empresário devedor. Logicamente, pois, um outro critério que se afigura é o que afere o esforço desses atores no processo.

Dessa forma, a participação dos credores no processo de recuperação judicial dessume-se de grande importância, pois cabe a eles a decisão de aceitar, modificar ou rejeitar o plano recuperatório proposto. Assim, ao analisar o plano os credores deverão levar em consideração a situação crítica da empresa que, por si só, já indica que ela apresenta dificuldades para adimplir suas obrigações, ou seja, não está pagando rigorosamente em dia seus credores, sendo estes de várias naturezas (fiscais, trabalhistas, comerciais etc.). Isto indica que os credores empenharam o seu capital na empresa e não tiveram o retorno no tempo convencionado, o que, de acordo com a lei civil, ensejaria cobrança ou até mesmo execução, dependendo do título portado.

A lei falimentar, porém, disciplina de modo bem diferente o concurso de credores. Na nova lei, inclusive, mais poderes são dados a esse segmento do processo falimentar, destacando-se seu papel fundamental na decisão do destino da empresa em crise. Conseqüentemente, haja vista que a decisão sobre a recuperação ou a falência se amolda ao panorama do mercado, ainda que leve em conta interesses sociais evidenciados no processo, deverá ela passar pelo crivo direto dos interesses creditórios dos credores.

Um critério sensato, pois, é o de averiguar se, na recuperação, o credor receberia, no mínimo, o que receberia na liquidação. Além de a empresa ser viável,

solúvel e rentável, ela deve remunerar o capital nela investido, ainda que tal não ocorra no curto prazo. Se o resultado da recuperação se afigura menor que o valor de liquidação, os credores dotados de poder de decisão receberão mais com a falência e por ela optarão. O parâmetro é, assim, a aferição do maior valor atual líquido (NEVES, 1997).

Desta feita, o devedor que desejar ser contemplado pela recuperação judicial deve-se esforçar na elaboração de um plano que endosse tal realidade, não só que convença, mas assegure aos credores que a recuperação é financeiramente melhor para eles e que lhes possibilitará, ainda que em longo prazo, um lucro maior, vez que a liquidação da empresa, em virtude de sua crise financeira e de sua mitigação patrimonial, não lhes permitirá receber todo o dinheiro investido. A rapidez e a perspicácia do devedor em se posicionar frente a mais este critério definirão o rumo de sua empresa.

Assim, segundo o entendimento de Falcão e de Andrade Junior (2004), a atribuição da assembléia-geral de credores, em um primeiro momento, seria a de construir bases sólidas para um amplo plano de recuperação judicial, procurando a preservação da maior representatividade possível. A valorização dos instrumentos de mercado (como a governança corporativa) inerentes a esse processo decisório acaba, na visão dos autores, por favorecer o caminho da recuperação da empresa. Os credores se envolvem e se vinculam, contribuindo com a proposta desde a sua concepção.

O sucesso, porém, depende da superação de uma consciência coletiva dos credores segundo a qual não é proveitoso fazer esforços para a recuperação de empresas, seja porque o crédito se garante pelos bens do ativo imobilizado, seja porque os credores sem garantia possuam um crédito tão baixo que não chegam a

compensar os custos de seu empenho no processo. Esta é a realidade denunciada por Neves (1997) em Portugal e que tem grandes chances de se confirmar no Brasil.

Outro desdobramento desse critério se traduz na degeneração do instituto da recuperação judicial para aqueles empresários que dela não necessitam. Como afirma Fazzio Júnior (2004, p.37) “[...] pode suceder que o empresário peça a abertura do processo de recuperação sem que esteja, realmente, em face de dificuldades financeiras que justifiquem essa medida extrema”.

O empresário poderia utilizar os benefícios do instituto tão-somente para reorganizar sua atividade, aproveitando para protelar o cumprimento de algumas obrigações sobremaneira onerosas que demandam a impontualidade, bem como para se esquivar do pronto pagamento de obrigações trabalhistas (FAZZIO JÚNIOR, 2004).

Isso impõe aos credores, agora juntamente com o poder judiciário, mais uma aferição de seu esforço para aprovação do plano de recuperação propriamente dito. Segundo o retromencionado autor, a possibilidade de subversão da recuperação judicial dependerá, mais do que as previsões legais, do exame percutiente do juiz e da assembléia-geral de credores dos pressupostos e condições da ação de recuperação, de maneira que a análise cuidadosa do interesse de agir seria um importante meio de averiguar essa intenção.

5.2.2 Função social da empresa e preservação da atividade econômica

Uma vez mencionados os critérios de natureza econômica que envolvem a empresa em crise na escolha do seu futuro, entre recuperação e liquidação, cumpre salientar outros parâmetros que influem consideravelmente na decisão das

alternativas da empresa em crise.

Um dos grandes cânones da necessidade de reforma do atual diploma falimentar brasileiro se estabeleceu em torno da concepção da empresa como dotada de uma nítida função social.

Abrão (1997), ao prenunciar as transformações advindas com o novo diploma, já salientava que a realidade hodierna demandava uma nova concepção da empresa, em todos os seus limites, sobretudo na figura pragmática de sua estruturação, uma vez que cria empregos, desenvolve tecnologia, recolhe tributos e consolida a política econômica assentada na livre-iniciativa.

Assim, não bastava valorar o sucesso do plano recuperatório sem que se procedesse à redefinição de todas as entidades que perpassam pela crise, mas era fundamental uma nova legislação que previsse, de acordo com a configuração atual, a recuperação de empresas viáveis. A consideração pragmática da realidade da empresa e toda sua amplitude social significavam o próprio arrimo da livre-iniciativa, competente para inspirar um direito falimentar intimamente ligado à conjuntura econômica nacional, em um contexto de globalização e de garantia de livre-concorrência (ABRÃO, 1997).

Com efeito, o grande apelo declarado da nova lei de falências se situa no fato de que ela passa a encarar a função social da empresa e, com base nisto, é necessário medir as consequências de sua extinção não somente do ponto de vista do interesse dos credores, mas de todas as relações estabelecidas em torno da atividade desenvolvida.

A manutenção de centenas de postos de trabalho é, além de um dos objetivos legalmente declarados da recuperação judicial, uma conquista previamente

reputada à nova lei, conforme se depreende de Falcão e de Andrade Junior (2002).

Tomé (2000) comenta ainda a atuação basilar da empresa como produtora de riquezas e, por conseguinte, diretamente ligada ao crescimento econômico nacional. Em virtude de tal centralidade, a sua importância econômica foi notada pelo direito, que foi chamado a auxiliar no reerguimento da empresa em dificuldades econômico-financeiras.

A função social se reporta, desse modo, ao princípio da preservação da empresa em crise, grande sustentador da nova ordem falimentar, por meio do qual se procura coadunar a posição dos credores com todos os demais fluxos da empresa na sociedade. A crise da empresa deve deixar de ser tratada a partir da dicotomia devedor/credores para se inserir em um contexto muito mais amplo e complexo, que contempla a totalidade de suas relações econômicas, sociais e institucionais.

Há grande interesse do Estado na permanência de empresas econômica e financeiramente viáveis, haja vista que o círculo por elas movimentado se imiscui na própria ciranda econômica pátria (LOBO, 1996).

Assim, mesmo que com prevalência de critérios de mercado, a inserção social da empresa não pode ser excluída quando da aferição de sua recuperabilidade, uma vez que tal fator influi diretamente na própria dinâmica do mercado. Pelo contrário, o exame da possibilidade ou não de recuperação não se restringe a análises contábeis ou pesquisas de mercado, mas também pondera sobre as conseqüências da interrupção da atividade nos âmbitos social e econômico nacionais.

5.2.3 Composição dos interesses envolvidos no contexto da crise da empresa

Mais uma vez, não obstante os critérios anteriores, é fundamental que se evidencie outra medida muito importante: a comunicação mediadora do devedor com todos os envolvidos e interessados nos desdobramentos de sua crise. A consolidação desta ferramenta, marcada pela cooperação e pelo dinamismo do devedor ou daquele gestor colocado em seu lugar, é crucial para o êxito do desenvolvimento de um plano de recuperação que aglutine, na medida do possível, as reivindicações de todos os setores.

No entanto, escassa é a bibliografia que aborda o tema pela ótica falimentar. Por esta razão, ressalta-se a análise de Neves (1997), autor que desenvolveu a devida relação da mediação informal e da negociação, tendo em vista a rapidez do processo de recuperação da empresa como sua principal variável para o sucesso, justamente em virtude do já mencionado aumento progressivo da dificuldade de recuperação em relação ao avanço do estágio da crise da empresa.

Segundo o retromencionado autor, a comunicação é tão importante quanto o dinheiro, pois pode obter a cooperação e a dinâmica que formam uma base importante para a consecução de fluxos de caixa, além do que a recuperação só é possível com o apoio das várias partes intervenientes no processo, dentre elas: o judiciário, a Fazenda Pública, os credores, o devedor, os trabalhadores, os sindicatos, os fornecedores, os clientes e até mesmo a mídia.

É importante estabelecer boas relações com o juiz, para que se possa contar com sua colaboração nos atos que exigem aprovação. Um bom nível de comunicação sobre a situação da empresa facilitará a compreensão da urgência de alguns despachos e a marcação de reuniões.

A comunicação com a Fazenda Pública deve evidenciar os pontos vantajosos da continuidade ou da falência da empresa, na ótica tanto da manutenção de postos de trabalho quanto da recuperação dos créditos. Por esta razão, o administrador deve fornecer perspectivas das formas de gestão do ativo empresarial no futuro.

O credor com garantia, dado seu peso decisivo na posição a ser adotada pela empresa em crise, precisa ser mantido informado a respeito de previsões e orçamentos, demonstrações financeiras e planos de negócio, uma vez que seu interesse primordial é proteger sua garantia e reduzir a exposição ao risco de crédito. Além do mais, este tipo de credor deve ser chamado a participar da solução da crise da empresa.

O fornecedor é o principal tipo de devedor sem garantia e se preocupa com três aspectos básicos: o crédito a que tem direito, a limitação da exposição ao risco dos fornecimentos futuros e a manutenção do cliente, caso a recuperação seja viável. As promessas feitas para com ele devem ser cumpridas, de modo a compor seus interesses contraditórios, manter a confiança e obter moratórias importantes para a tesouraria da empresa.

O interesse de trabalhadores e sindicatos se relaciona com a manutenção dos postos de trabalho e com o pagamento dos salários em atraso, sem mencionar a tradição que pode ligar muitos deles à própria história da empresa. A comunicação deve explorar este aspecto a fim de ganhar a confiança do trabalhador, no sentido de que a sua cooperação é peça-chave para a realização de uma tarefa muito importante.

Em tempos de crise, a preocupação dos clientes é sobretudo com a qualidade dos bens disponibilizados pela empresa, podendo, caso contrário,

abandoná-la. Por isso, é importante manter prazos de entrega e sempre buscar a melhoria na qualidade dos produtos e/ou serviços. Ainda, a comunicação deve inspirar a confiança do cliente, sendo sempre acompanhada do cumprimento fiel do que foi contratado. Este comportamento é o que mantém a fidelidade dos clientes para com a empresa.

A mídia, por fim, desempenha importante papel em casos de maior amplitude social, política ou empresarial. A contratação de uma assessoria de imprensa e a instituição de um porta-voz podem ser instrumentos muito proveitosos para tranquilizar os ânimos daqueles diretamente ligados ao contexto empresarial.

Enfim, a fluidez e a facilidade de comunicação, sempre permeadas pela sinceridade e pela fidelidade, acompanhadas de diagnósticos de rentabilidade e viabilidade (que traduzem competência) se constituem em importantes critérios de aferição da recuperabilidade da empresa, pois facilitam o processo e veiculam a confiança presente nas relações no âmbito empresarial. Uma empresa que não estabelece canais de relacionamento com seus credores e com todos os demais interessados dificilmente conseguirá a aprovação do seu plano de recuperação e, conseqüentemente, perderá a chance de se reerguer.

5.2.4 Plano de recuperação

Em primeiro lugar, devem ser analisados os aspectos que a elaboração do plano de recuperação demanda no panorama da empresa. A experiência portuguesa demonstra, como afirma Penalva Santos (2003), que a baixa taxa de recuperações judiciais naquele país decorre da apresentação dos pedidos, no juízo, em época muito tardia, ou seja, quando a crise está avançada e já não há condições de

desenvolver qualquer estratégia de salvamento. Desse modo, é fundamental a detecção rápida do estado de crise da empresa e a iniciação dos esforços para sua superação.

Os esclarecimentos acerca da situação da crise da empresa em relação às suas diversas etapas podem justificar os esforços definidos como necessários para a tentativa de sua recuperação, bem como antever situações que poderão ser evitadas. O plano de recuperação precisa, invariavelmente, contemplar tal análise prévia, a fim de consignar com solidez e segurança a estratégia a ser tomada, assim como convencer os que decidirão sobre o futuro da empresa.

A precisão do plano, do ponto de vista metodológico e técnico, é indispensável à sua qualidade e a análise estratégica de suas diretrizes representa um importante passo em busca do soerguimento da empresa. Ainda, a elaboração de um planejamento tributário eficaz e análises de rentabilidade e de desenvolvimento são componentes obrigatórios.

O plano, como já dito, deve apresentar claramente a situação da empresa, detectar suas inconsistências gerenciais, acusar os equívocos que acarretaram a crise econômico-financeira, conter balanços, análises contábil-financeiras e até mesmo jurídicas das atividades a serem desenvolvidas. Estes recursos de análise do ambiente empresarial objetivam prever a superação da crise e embasar lógica e mercadologicamente as ações planejadas, justificando também os caminhos escolhidos.

Enfim, o plano de recuperação ao qual se subordinará o processo de recuperação deve apresentar coerência, veracidade e qualidade, posto que o erro neste estágio, até mesmo por definição legal (art. 56, §4º, da Lei nº 11.101/2005), acarreta a falência.

5.2.5 Viabilidade econômica

Guimarães (2001) assinala, na nova lei de falências, a separação entre os pressupostos objetivo jurídico e objetivo econômico, eis que, pelo prisma liquidatário do atual diploma falimentar e como a finalidade é a falência, basta a ocorrência de um fato jurídico para ver a incidência da estatuição de um dispositivo. Todavia, se a finalidade passa a ser a recuperação da empresa, prevalecem os aspectos econômicos.

Considerando que a nova lei leva em conta aspectos econômicos, há que se fazer a aferição da recuperabilidade em torno da viabilidade econômica, de acordo com a realidade do mercado e sob a chancela do Poder Público. Tal análise não seria mais de requisitos legais, como a inadimplência de obrigação líquida vencida. Da processualidade consubstanciada na formalidade do não pagamento passa-se à aferição da situação econômico-financeira da atividade e das possibilidades da superação da crise.

Basicamente, tem-se noção da viabilidade de uma empresa pela mensuração dos custos sociais de sua recuperação. Assim, uma empresa é viável quando sua recuperação não exige mais sacrifícios por parte dos envolvidos no processo do que demandaria a liquidação.

Em rigor, a viabilidade de uma empresa em crise deve ser mensurada com base na realidade de mercado, pois é em seu bojo e de acordo com as suas leis que a atividade econômica mantida e recuperada operará.

Nesse sentido, Coelho (2003) entende que a recuperação de empresas não pode significar a substituição do mercado pelo juiz, mas a participação do Estado pela ótica daquele, buscando afastar os obstáculos à realização de sua dinâmica. O

plano será encampado pelo Estado quando for viável no mercado e será chancelado pelo Judiciário quando prever padrões de renegociação da dívida segundo a análise mercadológica.

A recuperação deverá existir somente para corrigir disfunções, não para substituir a iniciativa privada. A propósito, a recuperação de uma empresa resultará de uma solução de mercado, já que é este quem escolhe, inclusive por força do art. 45 da nova lei, aquelas que podem levantar-se. A recuperação judicial teria lugar, pois, quando algo no interior da empresa viesse a afetar a dinâmica do mercado (COELHO, 2003).

A viabilidade de recuperação de uma empresa em crise significa a possibilidade de re-inserção e de êxito no mercado. No entanto, tal viabilidade pode, não raro, estar mitigada devido a vários fatores, a saber: má administração, falta de planejamento financeiro, desequilíbrio do caixa, falta de controle de despesas, entre outros.

De acordo com Abrão (1997), a tendência de recuperação da empresa, embora represente a orientação predominante do direito concursal comparado, deve ser analisada com reserva, eis que tal orientação deve ser aplicada tão-somente àquelas que, por meio de perícias, se demonstrarem viáveis. Às inviáveis, como medida de economia de tempo e de dinheiro, deve ser indicado o processo de liquidação.

5.2.6 Solvabilidade

Fazzio Júnior (2004), discorrendo acerca da crise econômico-financeira como pressuposto da recuperação empresarial, faz distinção entre iliquidez e

insolvência para o estabelecimento de um critério segundo o qual uma empresa poderá ser recuperada.

Para o retromencionado autor, iliquidez é a impontualidade atestada ou não por protesto de títulos, o que significa uma dificuldade temporária, normal e inerente à gestão financeira. Já a insolvência seria uma conjuntura econômica definida. Longe de ser provisória, consiste na insuficiência patrimonial que deflui da comparação entre o ativo e o passivo.

Já que ultrapassa o âmbito financeiro, representa um estágio sem volta, em virtude da impossibilidade patrimonial e não-financeira de solver as dívidas. A elevada superioridade do passivo ante o ativo e o quociente de endividamento muito maior que o faturamento atual indica uma situação de insolvência (FAZZIO JUNIOR, 2004).

O critério seria justamente identificar se a empresa apresenta uma situação de iliquidez ou insolvência. A primeira situação ocorre geralmente quando as dívidas são de exigibilidade imediata, o que exige uma captação de recursos em caráter adicional, porém, isto faz parte do cotidiano de muitas empresas. Sua intensificação é o que acarreta problemas, pois o devedor necessita da conversão célere de ativos em valores de caixa. Assim, a empresa vê-se na obrigação de praticar preços menores, além de uma necessidade constante de obter empréstimos para honrar compromissos, o que degenera a situação, passando de apenas desfavorável para o estágio de crise profunda. A insolvência seria, então, o ponto de chegada dessa ciranda, não sendo mais o signo de dificuldade passageira, pois aponta no sentido da inviabilidade (FAZZIO JUNIOR, 2004).

A recuperação judicial seria então aplicada a uma empresa ilíquida, mas ainda não insolvente, permitindo a sua reorganização financeira, a fim de superar os

percalços. Haveria aí um caráter preventivo no sentido de restaurar atividades econômicas ainda não identificadas com um estágio de insolvência (de incapacidade patrimonial), mas que anunciam uma crise iminente.

Por conseguinte, segundo Fazzio Junior (2004), a ação de recuperação judicial não seria aproveitável em empresas insolventes, pois inviáveis. Nestas não se vislumbra nenhum *minimum* positivo, haja vista que o patrimônio líquido não apresenta saldo favorável, não sendo possível sua reestruturação mediante a organização das atividades.

Neves (1997), cujo esquema de evolução da crise da empresa já foi exposto na seção 3.1.1, perfilha entendimento que segue outros rumos e utiliza outros conceitos, mas chega basicamente a conclusões semelhantes. Para o autor, o mais importante critério utilizado para a recuperabilidade de uma empresa é o de análise do estágio da crise. Levando em conta os níveis já citados anteriormente, entende o autor português que as opções de recuperação são tanto mais difíceis quanto mais adiantada estiver a situação desfavorável de uma sociedade.

Considerando os mecanismos de mercado, o administrador deverá fazer a distinção das empresas recuperáveis das que não apresentem esta capacidade. Deverá aferir em que estágio está a crise e, comparando o valor esperado nas duas alternativas possíveis para a empresa, propor o plano de recuperação com base nas informações obtidas da comparação efetuada, ou cogitar a sua liquidação.

5.2.7 Lucratividade

Além das análises sobre a viabilidade (inserção no mercado) e sobre a solvabilidade (situação patrimonial) urge tecer comentários sobre uma importante

vertente que trata da escolha do destino da empresa em estado crítico. Os dois critérios analisados anteriormente devem, necessariamente, se relacionar com os aspectos de competitividade da empresa e do interesse do mercado consumidor em seu produto ou serviço.

Em suma, de nada adianta a empresa ser viável e solvente se ela não apresentar um panorama de lucro. Somente a conjugação destes três fatores - viabilidade, solvência e lucratividade - justifica, em uma economia de mercado, o cerceamento da reação legal daqueles que tiveram seus direitos violados. De nada adiantará o sacrifício dos credores se a empresa não demonstrar as mínimas condições de se manter e, assim, gerar faturamento, considerada a conjuntura do livre-comércio.

Embora nenhum autor mencione expressamente a lucratividade como um critério de aferição da possibilidade de recuperação da atividade econômica, deduz-se das análises anteriormente apresentadas seu papel fundamental na vida de uma empresa. A distinção de uma corporação no âmbito de sua atuação é um imperativo inerente às leis de mercado.

Ora, se o bem ou o serviço não obtiver um escoamento capaz de gerar divisas à empresa, ela não poderá reerguer-se, uma vez que sua principal finalidade não se verá atendida. Com efeito, não haverá a circulação do seu produto. Logo, não será possível sua reorganização patrimonial nem mesmo se os próprios credores lhe destinarem recursos.

A recuperação é útil para corrigir desvios de uma empresa em dificuldade, a fim de que ela possa lançar-se novamente no mercado e em condições de competir com as demais concorrentes que não apresentaram problemas gerenciais. De nada adiantará reorganizar uma companhia se a oferta decorrente de sua atividade não

encontrar demanda satisfatória.

Nesses casos, a opção pela recuperação está fadada ao fracasso, pois, invariavelmente, redundará na construção de um panorama artificial para a consolidação da empresa, isto é, queima de recursos e sacrifício desnecessário e inútil dos credores, bem como a ilusão de segurança transmitida aos trabalhadores. A empresa, neste contexto, por certo sucumbirá tão logo reingresse na economia da livre-iniciativa.

Porém, algumas poucas alternativas se apresentam para a recuperação de uma empresa não lucrativa. Dentre elas, podem ser citadas: (i) a reelaboração estratégica do produto no próprio plano de recuperação, aliada aos recursos da propaganda, visando à conquista de fatias de mercado; (ii) a participação direta de órgãos governamentais, por meio da concessão de financiamentos; e (iii) a criação de fundos de investimentos em empresas em recuperação¹⁵.

A empresa em recuperação deverá apresentar condições de auferir lucro, até como forma de obter dinheiro por meio dos próprios recursos. Se isso não for possível, a empresa não reunirá as demais condições de se reerguer, sendo iminente a sua liquidação. Cabe, neste ponto, a citação de uma recorrente máxima utilizada pelos profissionais de *turnaround*, segundo a qual: *out of cash + out of credit = out of business*¹⁶.

¹⁵ Há um projeto de lei na Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, apresentado pelo Dep. Giovanni Cherini, do PDT, que objetiva criar o Programa Estadual de Incentivo à Recuperação de Empresas, sob a gestão dos trabalhadores. Tal iniciativa arrimou-se na necessidade de se evitar a desativação de empreendimentos ante a amplitude social que a empresa atinge atualmente e a possibilidade de se incentivar a gestão da empresa pelos trabalhadores. De modo semelhante, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) pretende incentivar a criação de fundos de investimentos a serem utilizados no processo de recuperação de empresas. Referidos fundos seriam constituídos por credores, fornecedores, instituições financeiras, trabalhadores e a própria empresa em dificuldade, que operariam com a venda de quotas aos que acreditassem na recuperação e esperassem ganhar com sua valorização.

¹⁶ Falta de dinheiro + falta de crédito = exclusão do mercado.

Neves (1997) afirma que o administrador judicial deve focalizar suas ações iniciais no sentido de obter fluxos de caixa. Para tanto coloca como necessário: melhorar a gestão das dívidas dos clientes (bem como a gestão do alargamento dos prazos de pagamentos); reduzir os níveis de estoque; implementar programas para a redução de custos; alienar equipamentos não utilizados para a produção, entre outros.

A lucratividade se liga às noções de competitividade do produto e de sua inserção no mercado, além de dizer, também, respeito aos fluxos de caixa da atividade econômica. Enfim, para ser competitiva, bem-sucedida e apta para se manter ante as oscilações do mercado, a empresa precisa, antes de tudo, de saúde financeira.

O critério de julgamento sobre a possibilidade de recuperação de uma empresa identifica aquela em que vale investir, aquela na qual a reorganização da gestão econômico-financeira propiciará o soerguimento da atividade e a ocupação de importante espaço no mercado em decorrência da competitividade do produto ou mesmo da proeminente notoriedade dos bens ou serviços frente às escolhas dos consumidores. Em outras palavras, é recuperável a empresa lucrativa.

5.3 ALTERNATIVAS PARA A EMPRESA EM CRISE

Até aqui foram evidenciados os critérios mais relevantes para o esclarecimento das possibilidades de escolha da empresa em crise, entre liquidação e recuperação, bem como mencionados os questionamentos e estudos pelos quais se pode analisar a sociedade empresária visando à sua manutenção ou não.

A partir de agora, para o desfecho do presente estudo, passar-se-á a realizar

a aferição dos caminhos postos à empresa em crise, em relação às respostas dadas aos critérios. Para tanto surgem algumas questões: Quando se deve optar pela falência? Quando a recuperação judicial é viável? Como se dá e que fatores determinam a recuperação extrajudicial? A propósito, as linhas que seguem procurarão responder a estas e a outras demandas.

É certo que a nova lei de falências brasileira traz novas abordagens sobre a consideração da empresa. Entretanto, sua regulamentação repleta de conteúdos axiológicos reclama uma atividade interpretativa que procure otimizar os princípios regentes que o diploma evidencia.

A mensuração dos enunciados legais ficou a cargo daqueles que se debruçam sobre o estudo do direito. Neste ponto, o presente estudo, que já se esforçou para tornar mais tangíveis os parâmetros de avaliação da crise da empresa, procura estabelecer a devida correspondência entre a situação das empresas e os quesitos já listados e discutidos.

A Lei 11.101/2005 prescreve, a partir do artigo 53, o itinerário do desenvolvimento do plano de recuperação judicial. Tal plano corresponderá ao procedimento que, envolvendo devedor, credores e Estado juiz, decidirá o futuro da empresa em crise (ASTRAUSKAS, 2003).

5.3.1 Liquidação

Com efeito, a empresa que apresentar respostas negativas aos critérios de aferição da empresa em crise não deverá ser objeto de esforços de recuperação. Após tudo o que foi abordado compreende-se facilmente que a falência, como disse Abrão (2001) em citação já anotada, é a medida que se impõe como economia de

tempo e de dinheiro.

Nesse ponto também é importante frisar a opinião de Coelho (2003, p.94), para quem “[...] se não houver solução de mercado para determinado negócio, em princípio, o melhor para a economia é mesmo a falência da sociedade empresária que o explorava”.

Uma empresa que não vislumbra qualquer solução de mercado dificilmente encontrará meios de se recuperar de outro modo. Afinal, é no mercado que ela opera, segundo as regras consubstanciadas no ordenamento jurídico pátrio.

Em rigor, todos os quesitos informados anteriormente guardam relação maior ou menor com a economia de livre-comércio, de modo que a reprovação de uma empresa segundo qualquer um deles já representa uma contrariedade ao fluxo do jogo das trocas.

A falência, como a nova lei determina, visa preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis. Para tanto, porém, ela promove o afastamento do devedor de suas atividades. Como já analisado na seção 4.2.3, a falência continua basicamente como está na lei atual, modificando-se em alguns pontos apenas (como a exigência de inadimplemento de créditos superiores a quarenta salários mínimos, a possibilidade de cessão da empresa após a falência e presunção de falência da empresa que tem seu plano de recuperação rejeitado).

No dizer de Kanitz (1978), a falência não se constitui em fato isolado, mas seus sintomas são evidentes mesmo antes do estado crítico. Logo, os diversos fatores que podem conduzir determinada empresa a uma crise de ordem econômico-financeira já podem ser perscrutados com a antecedência necessária à sua

superação. Entretanto, o agravamento da crise diminui a possibilidade de manobra que vise a resguardar a atividade empresarial.

Por causa dessa conjuntura muitas empresas em crise não se mostram viáveis, vez que os custos de sua recuperação seriam maiores do que os de sua liquidação. Da mesma forma, não raro, já se encontram em estado de completa insolvência e total comprometimento patrimonial. Situações assim comprometem a atuação e o produto perde credibilidade, o que afeta sua rentabilidade. Os credores medem esforços, pois não acreditam no êxito da recuperação. A comunicação com os envolvidos se torna falha e a empresa, em que pese ter grande amplitude no cenário econômico, não reúne as condições necessárias para seu soerguimento.

Diante dessa situação, quando um infortúnio conduz a outro ainda maior, é impossível a elaboração de um plano de recuperação coerente, seguro e de qualidade. Além disso, se elaborado, a situação terminal da empresa desacredita os credores que decidirão sobre seu futuro, tornando quase certa a reprovação de referido plano.

Em que pese a função social da empresa ser latente, não há como arrimar seu funcionamento se ela não consegue se recolocar no mercado. Construir um panorama de receptividade da empresa contra as leis da oferta e da procura em um cenário negocial ultracompetitivo é forjar a realidade, dissimular as circunstâncias e apenas protelar a queda final. Não há utilidade nem para o mercado nem para a sociedade, tampouco para o Estado, despenderem esforços em uma empresa inviável.

5.3.2 Recuperação extrajudicial

Por definição da nova lei de falências, a recuperação extrajudicial tem lugar sempre que o devedor preencher os mesmos requisitos que os necessários para o requerimento da recuperação judicial. Pelo nome presume-se que é um instituto de menor complexidade e de maior fluidez, uma vez que quase todas as suas etapas ocorrem fora do juízo. A lei o regula apenas para apontar as suas principais diretrizes, determinando o que é e o que não é permitido.

A recuperação extrajudicial não prescinde da elaboração de um plano, porém sua construção e aprovação pelos credores se dá no âmbito da negociação e da mediação. Pode ser restrito a uma das classes de créditos que a lei lista no art. 83 e limitar-se aos que o assinaram. O plano extrajudicial só será estendido a todos os classificados na categoria do crédito se assinado pelos credores representantes de mais de três quintos dos respectivos créditos. Após, é homologado em juízo e publicado edital para a impugnação por aqueles que não participaram da assinatura. Observados esses trâmites o juiz profere sentença homologando ou não referido plano extrajudicial, que produzirá efeitos desde então.

Se não for homologado o primeiro plano e desde que cumpridas as mesmas formalidades exigidas para o primeiro o devedor poderá apresentar outro. Além do mais, o processamento da recuperação extrajudicial, por força do art. 167 da nova lei de falências, não impede a celebração de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e seus vários tipos de credores.

Enfim, todo esse aparato legal marcado pela simplicidade se destina principalmente aos casos em que a crise empresarial ainda se apresenta relativamente pequena e possível de ser superada se corrigidos alguns vícios

gerenciais. A empresa ainda é viável, solúvel, rentável e há facilidade de comunicação com os credores que, em virtude de não haver nada mais grave, tenderão a não vetar as tentativas de negociação. Neste estágio muitas medidas, inclusive as ordem interna, podem ser suficientes para, com a devida compreensão e anuência dos credores, reorganizar a empresa no âmbito privado sem necessidade de procurar o amparo legal.

Um planejamento financeiro que garanta o equilíbrio do fluxo de caixa, a rentabilidade e a baixa inadimplência, assim como um rigoroso controle das despesas, mostra-se como um primeiro passo para a recuperação da empresa em crise. O aprofundamento da análise do capital de giro, com sua gestão esmerada e atenta às suas minúcias, e a detecção de que a freqüente renovação dos créditos em curto prazo indica a necessidade de a empresa financiar aquela forma de capital, apontam para a necessidade de renegociação de dívidas de acordo com sua capacidade de pagamento.

Da mesma forma, uma análise de mercado que evidencie a viabilidade econômica, técnica e comercial do local onde ela atua aponta para a possibilidade de escoamento da produção ou para a necessidade de renegociação de passivos, visando à sua recuperação.

Nesse sentido, dois exemplos prévios à própria promulgação da nova lei são importantes e necessitam ser citados como formas de recuperação de empresas que sequer chegam ao judiciário: o da Perdigão Agro-Industrial S.A. e o da Kepler Weber.

No primeiro caso houve uma reunião de fundos de pensão de um grupo liderado pela Caixa de Previdência do Banco do Brasil (PREVI), o qual adquiriu o controle acionário da empresa em uma época (1994) que ela possuía uma marca

forte e diversos produtos líderes no mercado, mas já experimentava séria crise econômico-financeira.

Adotando a prática da governança corporativa como modo de gestão, o grupo de fundos substituiu a administração familiar por uma administração profissional. Mudanças na definição do foco de negócios foram efetuadas, assim como a reorganização societária e o aumento da capacidade de produção, com a abertura de novas unidades e a ampliação das vendas para o exterior. O resultado, após dez anos de gestão modificada, foi a total recuperação da empresa, que é atualmente uma das maiores empregadoras do país e uma importante geradora de divisas externas, sendo a primeira sociedade empresarial do ramo de alimentos a ter suas ações cotadas na Bolsa de Nova Iorque.

O segundo se refere a uma empresa que, em 1999, se encontrava em estado pré-falimentar, com enorme endividamento bancário, inadimplência de tributos e junto a fornecedores. Mais uma vez, sob o comando da PREVI, a estrutura administrativa foi reformulada, da mesma forma que foi reestruturado o capital social, com a conversão de debêntures em ações, sem novo aporte de recursos.

A recuperação da empresa se embasou na redução de custos, na modernização de processos e na mudança de cultura. A partir de então começou a pagar em dia os credores, recuperando a credibilidade, o que lhe possibilitou reduzir o percentual de risco dos empréstimos. A aquisição de matéria-prima, que antes era de 48%, passou a representar 37% dos custos. A empresa também ampliou seu leque de produtos com a fabricação, além de silos, de instalações portuárias e torres para sistemas elétricos e de telecomunicações. Tal decisão permitiu a elevação da receita nos períodos de entressafra. Houve, também, um aumento de pessoal em torno de 25%, definição de planos de cargos e salários e investimentos em

treinamento, em virtude do crescimento de mais de 50% de aumento do faturamento. Os resultados, desde então, foram responsáveis pela mudança de um déficit operacional de 12,8% negativo em 1999, para 16,6% positivo em 2002. Ainda mais, a empresa construiu filial em Campo Grande (MS), como forma de viabilizar sua estratégia de ampliação da oferta de bens para os mercados interno e externo.

Esses dois importantes exemplos demonstram a possibilidade de recuperação de uma empresa em crise, desde que os fatores de embargo sejam diagnosticados a tempo e, por conseguinte, tomadas as medidas adequadas, de acordo com cada panorama em espécie.

Nos exemplos dados os mecanismos de mercado dispensaram o aparato judicial, evidenciando que a recuperabilidade da empresa, mesmo que não possa dissociar-se da sua concepção como instituição de amplitude social, não pode fugir das leis de oferta e procura, sob pena de constituir uma situação irreal e ilusória que apenas adiará a quebra.

5.3.3 Recuperação judicial

Como também já analisado anteriormente, a recuperação judicial de empresas, de acordo com a nova lei de falências, tem por escopo viabilizar a reestruturação da atividade econômica que, por algum motivo, se encontra em crise econômico-financeira. Por meio dela, credores, devedor e Estado interagem visando ao restabelecimento de condições competitivas e satisfatórias de produção e/ou circulação de bens e serviços.

Considerada a realidade econômica na qual se insere o Brasil e o mundo, o objetivo inerente ao processo recuperatório é, pois, possibilitar a manutenção da

empresa no mercado, capacitando-a novamente para o exercício da atividade dentro de um panorama competitivo.

Com efeito, pode-se inferir que a dificuldade de recuperação se corporifica quando a atuação da empresa no mercado não apresenta mais os mesmos níveis de rentabilidade e o volume de negócios mostra-se decrescente. Os contratempos gerenciais e os endividamentos cada vez maiores, observados em virtude do abalo causado por um evento econômico desfavorável, maculam a atuação da empresa no espaço propício à disseminação de seu produto. Cabe, pois, à recuperação corrigir tal desvio.

Todavia, já que a empresa em crise apresenta dificuldades para manter-se competitiva no mercado, cumpre assinalar que a solução de seus problemas intentará, obviamente, a transformação de certos panoramas, a fim de resgatar condições de atuação na economia. Por esta razão, é impossível dissociar os critérios de mercado na aferição da recuperabilidade da empresa. Os quesitos que revelam a função e a amplitude social da empresa, embora importantes, se encontram invariavelmente ligados a esta dinâmica.

A empresa só poderá manter os empregos e preservar-se enquanto a atividade econômica reunir as condições de escoar sua produção e, conseqüentemente, obter fluxos de caixa que permitam: cumprimento das obrigações; pagamento de salários; investimentos em melhorias tecnológicas e treinamento, obtenção de lucro e, por conseguinte, re-investimento na própria atividade.

Desse modo, na análise da recuperabilidade deve-se verificar se a empresa em crise terá reais possibilidades de voltar a atuar de acordo com a dinâmica do mercado. Os critérios levantados acima se propõem, justamente, a servir de

parâmetro de aferição dessas possibilidades.

A recuperação não significa a construção de uma empresa nova, mas a transformação (radical, se necessário) objetivando a sua manutenção enquanto pilar da economia local, regional ou nacional. Da mesma forma, não se pode conceber que a empresa em crise utilize o instituto da recuperação com uma mentalidade salvacionista (segundo a qual todos farão esforços paternos para sua melhoria).

Sob pena de desvirtuação da figura legal da recuperação judicial de empresas, é importante que se possa aferir com precisão a viabilidade, a solvabilidade e a rentabilidade da corporação. O processo judicial de recuperação é um viabilizador da superação da crise e não um arrimo de empresas já falidas.

Além de preencher esses requisitos, uma empresa em vias de recuperação deverá demonstrar proficuidade no estabelecimento de canais de comunicação, negociação e cooperação com os demais envolvidos no processo, bem como deve transmitir segurança aos credores e trabalhadores, adotando medidas coerentes e hábeis para operar a mudança efetiva do panorama de crise.

Não obstante, a empresa que utilizar a recuperação judicial deverá evidenciar sua inserção social, o vulto de sua participação na vida social do ambiente ao qual se liga. Para tal há que se analisar a importância do seu produto para a solidez da economia, a estabilidade, o poder de compra advindos dos empregos diretos e indiretos que cria e as consequências sociais de sua extinção. Urge ao empresário demonstrar de que maneira a re-inserção competitiva da empresa no mercado possibilitará a manutenção de seu status diante da comunidade e da própria economia nacional.

Por fim, todas essas informações devem ser suficientes e convincentemente demonstradas no plano de recuperação judicial. Não se pode conceber que uma

empresa que atenda a todos os requisitos de recuperabilidade não possa consigná-los em um plano de metas, estratégias e ações. O potencial de reorganização da empresa deve estar traduzido em diagnósticos técnicos coerentes e previsto em ações enérgicas e eficazes, de modo a convencer a assembléia-geral de credores da solução a ser tomada.

Analisando a questão da recuperabilidade em relação ao plano apresentado aos credores, Astrauskas (2003) contribui para o debate ao defender a idéia da possibilidade de se usar o modelo do planejamento estratégico como um modelo de construção do próprio plano de recuperação judicial. Para o autor, a elaboração de um plano de recuperação judicial deverá obedecer a alguns critérios que podem ser relacionados aos componentes de um plano de planejamento estratégico, quais sejam: (a) a identificação de um grupo que exponha suas expectativas; (b) a análise dos aspectos internos à empresa; (c) a análise do ambiente que influi na empresa; (d) o estabelecimento de metas e objetivos; (e) a formulação de planos de ação e; (f) a avaliação e o controle do plano.

Na primeira etapa há a necessidade do equilíbrio e da igualdade de opiniões de todos os envolvidos no processo, de modo a solidificar as relações as quais aumentam a confiança no destino da empresa, reduzindo as possibilidades de rejeição do plano. A elaboração do plano de recuperação exclusivamente por parte do devedor diminui as chances de sua aceitação, pois a falta de oportunidade de opinar gera *incontinenti* a insatisfação daquele que quer ver seu interesse satisfeito, independentemente do futuro da empresa (ASTRAUSKAS, 2003).

A segunda etapa corresponde à necessidade de compreensão dos fatores internos que levaram à empresa àquela situação crítica. Salientando que os estágios de dificuldades evoluem a partir de um conjunto de sinais de carência gerencial e

operacional refletidos no desempenho econômico da empresa, o mencionado autor indica a necessidade de um levantamento completo e determinante desses sinais de carência como requisito fundamental para o sucesso do plano de recuperação.

A análise do ambiente, terceira parte, diz respeito propriamente à aferição da situação da empresa com seus credores, trabalhadores e clientes. É mais um passo na mensuração da viabilidade da empresa, calcado na transparência e na reflexividade dos contatos.

Da mesma forma, essa análise de ambiente compreende um estudo do mercado no qual atua a empresa, as características da concorrência e a que evento de amplitude macroeconômica está ela sujeita. Astrauskas (2003) afirma ainda que, se os credores se convencerem de que as causas do fracasso foram externas e que tais problemas não tendem mais a ocorrer, haverá grandes chances de se contar com sua ajuda na recuperação da empresa.

Assim, cumpridas essas tarefas, a empresa em crise precisará estabelecer metas e objetivos que eliminem seus focos de prejuízo imediatamente, impedindo que continuem contaminando os resultados. Dentro de referidas metas podem estar contidos: a cogitação de novas oportunidades de investimento, o estudo sobre a estrutura do capital, a melhoria de seu ciclo operacional e financeiro, a redução de custos, a realização de investimentos de retorno imediato, além da utilização de fontes alternativas de financiamento dos ativos da empresa (NEVES, 1997).

Segundo Astrauskas (2003), os planos de ação podem ficar concentrados em duas vertentes. A primeira compreende o enfoque da atuação da empresa nos bens e serviços em que ela possua maior lucratividade, baseado em suas competências essenciais e vantagens competitivas. A redução do escopo de atuação traz consigo a eliminação de atividades menos rentáveis e periféricas,

possibilitando a melhoria das operações da empresa. A segunda vertente compreende um plano de remodelagem de negócio, com a reconfiguração dos recursos humanos, materiais e financeiros. Há a escolha de um novo produto para competir, com o reconhecimento tácito da incompetência da empresa para continuar atuando da forma tradicional. A nova estratégia é o que, justamente, permitirá a recuperação.

A escolha de um plano que se alinhe a uma dessas duas correntes não poderá estar separada de esforços para a sua avaliação e controle. Relatórios mensais são importantes para a constatação do sucesso do plano. Ainda, os envolvidos no processo de recuperação judicial devem elaborar outras formas de estimação e de controle dos rumos da empresa, conferindo previsibilidade aos gestores e fundamentando a escolha de tais ou quais caminhos seguir (ASTRAUSKAS, 2003).

A transposição desses conceitos para o panorama da recuperação judicial exigirá empenho e competência daqueles que se dispõem a fazer uso do instituto. A avaliação da recuperabilidade da empresa e a elaboração de uma estratégia coesa e coerente, no caso da opção pela recuperação sob a chancela do mercado, demandarão esforços de adequação e transformação da realidade da empresa em prol de sua manutenção.

Enfim, as diretrizes apresentadas como referência à utilidade dos processos disciplinados pela nova lei em vias de promulgação apontam para um novo rumo do direito concursal brasileiro. Não se deve admitir, porém, que seus institutos sejam utilizados a esmo, com a promessa, nem sempre verdadeira, de reerguer uma companhia quebrada.

Espera-se que a aferição da recuperabilidade possibilite a salvação das

empresas realmente capazes de se inserirem competitivamente no jogo econômico, de modo que o auxílio legal à sua manutenção seja a mola propulsora de um círculo virtuoso no qual a demanda estimula a produção e que, por sua vez, abrindo postos de trabalho, auxilia o desenvolvimento econômico-social.

6 CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES

O presente capítulo inclui duas seções. Na primeira são apresentadas as conclusões obtidas após o levantamento de todo o referencial de base da pesquisa, em conjunto com os diplomas legais relativos ao regime falimentar. A segunda seção, por sua vez, expõe algumas recomendações que se entendeu como úteis ao desenvolvimento de trabalhos futuros, neste campo de interesse.

6.1 CONCLUSÃO

A lei de falências, prestes a ser promulgada, se coaduna com a nova realidade empresarial, pois, ante toda a relevância da figura da empresa no cenário econômico, traduz juridicamente o anseio social de se compreender a atividade empresarial enquanto polarizadora de toda uma gama de interesses congruentes. Inaugura-se, assim, uma nova dinâmica pronta para evidenciar aspectos que transcendem à lógica creditícia no panorama da aferição do estado de crise de uma sociedade.

O objetivo da lei transmuda da liquidação destinada à satisfação única dos credores, à análise das possibilidades de recuperação de uma empresa, em que a quitação dos débitos é analisada em conjunto com a manutenção de postos de trabalho, de fontes de receita fiscal e de bens ou serviços úteis e disponíveis no mercado (como insumo ou bem de consumo).

O rumo do negócio passa a ser mensurado com base na análise de uma realidade complexa. Contudo, a decisão sobre a recuperação ou liquidação se transfere do juízo para o mercado, por meio da assembléia-geral de credores.

Mesmo não limitada à averiguação da sua solvência e da sua pontualidade, a permissão do ingresso da sociedade empresarial no processo de recuperação judicial será decidida por quem detém crédito perante ela.

Em resposta aos objetivos do presente trabalho, constata-se, pois, que a recuperação de uma empresa deve ser cogitada segundo critérios de mercado. Para além das possibilidades jurídicas de continuidade da atividade, há que se perquirir sobre a razoabilidade econômica da permanência do estabelecimento. Embora a manutenção seja a meta, na tentativa de compor todos os interesses presentes e sem declinar a falência, não pode ser deferida a empresas que não se apresentem minimamente viáveis.

Não há que se perder tempo com sociedades que não apresentam perspectivas de soerguimento. A recuperação não deve ser intentada se não houver possibilidade real de êxito ou quando não se demonstrar vantajosa, guardadas as devidas proporções, para todos os envolvidos no processo, principalmente os credores enquanto detentores do poder de determinar o futuro da empresa.

Tais possibilidades de êxito e vantagens, por sua vez, devem ser trazidas à tona por meio de critérios de parametrização, expostos no presente trabalho, para servirem de escopo quanto à conclusão rápida e segura sobre a viabilidade do dispêndio de esforços de todas as categorias interessadas na recuperação da empresa em crise.

Para ser recuperável uma empresa precisa dar sinais de solvência, ser economicamente viável e lucrativa, compensar os esforços dos credores (de maneira a remunerá-los pelo menos em montante razoável, como haveria de ser com a liquidação), afirmar a sua função social e a importância da manutenção dos postos de trabalho que gera, além de congrega positivamente todos os interesses

envolvidos na reversão de seu quadro deficitário.

Por fim, o plano de recuperação judicial será exposto de maneira clara e inequívoca, vez que, além de ser extremamente coerente com a realidade da empresa, deve apresentar descrição minuciosa das etapas e medidas planejadas, tornando indubitáveis os objetivos a atingir e as ações a serem implementadas, a fim de obter, conseqüentemente, a aceitação da recuperação por aqueles que diretamente influem no seu panorama econômico.

De acordo com os critérios apresentados, a parametrização da situação da empresa, a ser obtida por meio de análises especializadas, permitirá que se otimize a utilização do novo diploma legal, direcionando a recuperação somente àquelas empresas que apresentem desvios de rota identificáveis e em estágio que não comprometa sua continuidade. O destino da atividade econômica, entre recuperação extrajudicial, recuperação judicial e liquidação, deve ser definido mediante avaliação precisa, realizada com a presteza necessária ao diagnóstico antecipado da situação de crise.

A utilização das ferramentas explicitadas no capítulo anterior facilita a compreensão da recuperabilidade da empresa, bem como a concentração dos esforços recuperatórios nas sociedades que realmente se mostrarem viáveis. Desta feita, impede-se a degeneração de um instrumento de grande valia econômica e social pelo seu uso viciado, bem como se previne o empresário de apostar em uma opção que não se afigure plausível à sua realidade.

As disposições prescritivas contidas no presente trabalho, em virtude de sua antecipação à própria dinâmica a ser instaurada pela nova lei, têm seu manuseio recomendado a todos aqueles envolvidos na discussão sobre falência ou soerguimento de uma empresa. Acredita-se que a tentativa de enquadramento da

situação da atividade econômica com base nos parâmetros demonstrados acarretará economia de tempo, de dinheiro e de recursos humanos no que se refere à definição do caminho a ser trilhado.

Postula-se pela submissão da análise da empresa aos instrumentos evidenciados, previamente a qualquer tomada de decisão, a fim de que sirvam àqueles sujeitos incumbidos, tanto de requerer a saída legal para o revés financeiro, quanto decidir sobre a recuperação de informações verdadeiras e estabelecer bases sólidas para arrimar suas escolhas.

A análise da empresa pelo crivo de tais critérios possibilita a antecipação da compreensão da realidade empresarial (seja do empresário, credores ou trabalhadores) e abre espaço, por conseguinte, para que sejam efetuadas, em tempo hábil, mudanças nos procedimentos equivocados ou ratificadas as práticas corretas adotadas pelos empresários na condução da produção.

Todavia, mesmo em meio a todas as potencialidades da nova lei falimentar, as quais foram aqui evidenciadas, há que se salientar que o rigor contábil e documental exigido pela lei das empresas candidatas à recuperação judicial (vez que há a necessidade de a petição inicial de recuperação judicial ser instruída com uma série de documentos e demonstrativos) e a falta de especialização do judiciário ante um diploma que exige profundo conhecimento técnico de todo um plexo de temas extrajurídicos (tais como Economia, Ciências Contábeis, Administração, entre outras) podem mitigar o aproveitamento dos institutos criados pelo novo dispositivo legal.

O enquadramento da empresa segundo os requisitos listados é indicado àqueles que pretendem ou terão de se envolver com as discussões vindouras sobre a recuperabilidade das sociedades empresariais. Tê-los como uma espécie de *check*

list se mostrará muito proveitoso para a condução acertada das ações a serem implementadas na gestão - judicial ou extrajudicial - do patrimônio destinado à produção ou à circulação de bens e serviços, tudo sob o condão, tanto do ordenamento jurídico pátrio quanto das leis e da dinâmica de mercado. Será, pois, necessário seguir a parábola, “que lobos e cordeiros, de mãos dadas, pastem a mesma relva”.

6.2 RECOMENDAÇÕES

Por derradeiro, como recomendação aos trabalhos que futuramente desenvolverão temas correlatos, salienta-se a importância da elaboração de estudos de casos, a fim de que se possa trazer à tona os principais desdobramentos de um instituto recém-introduzido no direito pátrio, essencial para a dinâmica da gestão de empresas em crise.

Outrossim, sugere-se ainda a elaboração de análise que, com o suporte do novo modelo do direito falimentar e recuperatório, discorra sobre a prevenção da crise da empresa a partir do controle gerencial de custos, levando em conta os vieses jurídicos e administrativos que o panorama de dificuldade, na condução da atividade econômica, pode configurar.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. 5. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1997.

ALMEIDA, Amador Pais de. **Curso de Falência e concordata**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ASCARELLI, Túlio. Origem do direito comercial. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil**. n. 103, p.87-100, jul./set. 1996.

ASTRAUSKAS, Fábio Bartolozzi. **Planejamento estratégico para empresas concordatárias e em recuperação judicial**. São Paulo, 2002. 75f. Dissertação (Mestrado em Administração) Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FEA). Universidade de São Paulo.

BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BERGUER, Dora. **A insolvência no Brasil e na Alemanha**: estudo comparado entre a lei de insolvência alemã de 01.01.1999 (traduzida) e o projeto de lei brasileiro n.º 4.376 de 1993 (com as alterações de 1999) que regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

BERTOLDI, Marcelo. **Curso avançado de direito comercial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v.1.

BORGES, João Eunápio. **Títulos de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BORNIA, Antonio Cezar. **Análise gerencial de custos**: aplicação em empresas modernas. São Paulo: Bookman, 2002.

BRAUDEL, Fernand. **Civilização material, economia e capitalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Questões atuais de direito empresarial**. São Paulo: Malheiros, 1995.

BUZAID, Alfredo. **Do concurso de credores no processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1952.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

COIMBRA, Márcio Chalegre. **A recuperação da empresa: regimes jurídico brasileiro e norte-americano.** Porto Alegre: Síntese, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **Panorama jurídico da pequena empresa.** São Paulo: Saraiva, 1970.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda Dantas. **Manual jurídico da empresa.** Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

FALCÃO, Guilherme Jurema; ANDRADE JUNIOR, Milso Nunes de. **O novo direito concursal brasileiro: uma visão crítica.** 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5394>>. Acesso em 15 jul. 2004.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Reflexões sobre a crise econômico-financeira como pressuposto da recuperação empresarial.** 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4787>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

_____. **Nova lei de falência e recuperação de empresas.** São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Waldemar. **Instituições de direito comercial.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951, v. 5.

_____. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1965, v.14.

FRANCO, Vera Helena de Melo. **Manual de direito comercial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v.1.

JEAN, Georges. **A escrita: memória dos homens.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2002.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** São Paulo: Atlas, 1996.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes de. **Recuperação judicial de empresas: direito concursal contemporâneo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GUINADA da Kepler Weber, A. Boletim Previ. Disponível em: <http://www.previ.com.br/noticias/boletins/boletim_2003_08_91/page08.html>. Acesso em: 11 mar. 2005.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem.** 17. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1986.

KANITZ, Stephen Charles. **Como prever falências.** São Paulo: Mc Graw Hill, 1978.

LEV, Baruch. **Intangibles: management, measurement and reporting.** Washington: Brookings, 2001.

LOBO, Jorge. **Direito Concursal.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

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

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MENDES, Octávio. **Falências e concordatas**. São Paulo: Saraiva, 1930.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**.

Atualizado por Ricardo Negrão. São Paulo: Bookseller, 2001, v.1.

_____. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2004, v.3.

NEVES, João Carvalho das. **Avaliação de empresas e negócios**: fundamentos, técnicas e aplicações. Lisboa: Mc Graw Hill, 2002.

_____. **Diagnóstico e plano de ação para a recuperação**: uma visão de mercado e de crítica ao CPEREF. 1997. Disponível em:

<pascal.iseg.utl.pt/~jcneves/paper_recuperacao_perspectiva_mercado.PDF>. Acesso em: 15 jun. 2004.

NICOL, Donald Mac. SANNA, Murched Badih. Plano de recuperação. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**: doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.167-177.

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

OLIVEIRA, Odete Maria de. Relações comerciais globais e o império dos mercados mundiais. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). **Direito internacional econômico em expansão**: desafios e dilemas. Ijuí: Unjuí, 2003, p. 843-951.

PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata**. São Paulo, 1987.

PILAGALLO, Oscar. **A aventura do dinheiro**: uma crônica milenar da história da moeda. São Paulo: Publifolha, 2000.

PRATES, Lincoln. **Manual de direito comercial**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1954, t.1.

PRESTES, Cristine. Empresas apostam na nova lei. **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 02 jun. 2005.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1.

_____. **Curso de direito falimentar**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, v.1.

RUIZ, Toi Matos. **O salva vidas de empresas** [Entrevista concedida ao Jornal Notícias Forenses]. Disponível em:
<<http://www.noticiasforenses.com.br/entrevistas/nf-189/entrevista-189-toi.htm>>.
Acesso em: 02 mar. 2005.

SANTOS, J.A. Penalva. **Novos estudos de direito comercial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O capitalismo histórico**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

VALVERDE. Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**: Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v.1.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de direito comercial**. 10. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1910.

ZANETTI, Robson. **A nova lei de recuperação de empresas e falências**: tramitação atual do projeto de lei. 2004. Disponível em:
<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4033>>. Acesso em: 20 maio 2004.