

OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS¹

DANIEL MOREIRA DO PATROCÍNIO²

*Advogado em Minas Gerais; Doutor em Direito Privado pela PUC Minas;
Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos;
Professor Universitário.*

RESUMO: Neste artigo, o autor examinou os princípios aplicáveis ao processo de recuperação judicial de empresas previstos no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação judicial de empresas – Princípios – Lei n. 11.101/2005 (LREF).

1 Introdução

O exercício da atividade empresarial não interessa apenas ao empresário. Em especial, nas empresas de maior porte, o prosseguimento da atividade negocial também interessa aos empregados que por elas são remunerados; aos fornecedores; ao fisco; e à comunidade na qual estão inseridas. Daí porque falar-se em função social da empresa, em face da constatação de que essa atividade é capaz de concretizar interesses não apenas para a satisfação do empresário, mas também de outros agentes do mercado e da comunidade da qual faz parte. O exercício da empresa interessa a todos.

Em face dessa situação, deverão ser envidados esforços, sempre que possível, para que a atividade empresarial que se encontre em estado de crise econômica ou financeira possa se soerguer. Na verdade, nestes casos, para que a atividade possa, novamente, ocupar seu papel no mercado, outros deverão suportar algum tipo de sacrifício. O processo de recuperação da empresa imporá aos credores, ou mesmo à comunidade, alguma perda, em razão dos mecanismos de composição de preços. Assim, pode-se verificar que não será qualquer atividade empresarial que se encontre em dificuldades que merecerá o benefício da recuperação. Esta não poderá ser buscada a qualquer custo, impondo-se sejam sopesados os danos

¹ Artigo publicado na Revista Magister Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, n. 56, abr./mai. 2014, p. 72-91.

² Para comentários sobre o artigo: daniel@mpatrocinio.com.br.

decorrentes de seu afastamento do mercado e aqueles impostos as seus demais participantes.³

A LREF entrega aos credores, e não mais ao juiz como ocorria no regime da concordata previsto no Decreto-Lei n. 7.661 de 1945, o poder de conceder ou não ao empresário que se encontre em dificuldades econômico-financeiras a possibilidade de reerguer-se, mediante a implementação de um plano de recuperação.

Apesar de poder ser requerida durante o prazo para contestação do pedido de falência, não há em nosso ordenamento a possibilidade de ser concedida a recuperação logo após a decretação da falência, tal qual ocorria com a concordata suspensiva. Prevê a nossa lei que a recuperação judicial poderá ser requerida pelo devedor, desde que preenchidos determinados requisitos, mas antes da decretação da quebra. Há, ademais, o rito especial da recuperação judicial colocado à disposição dos micro e pequenos empresários.

Acerca dos objetivos do processo de recuperação judicial, leciona Campos Filho:

A recuperação judicial, ao contrário, foi concebida para contemplar um feixe de interesses muito mais abrangente que os modestos limites da concordata, fosse ela preventiva ou suspensiva. Basta, para tanto, que se examine o teor do art. 47, que aponta a superação da situação de crise econômico-financeira, com o objetivo de manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, como meio hábil a promover a preservação da empresa, da função social que ela representa e do próprio estímulo à atividade econômica. (CAMPOS FILHO, 2006, p. 84).

Aos credores foi concedido o poder de rejeitar a proposta apresentada pelo devedor para solucionar sua crise econômico-financeira, fato que ocasionará a decretação da falência.

Tem-se, portanto, como recuperação judicial, o procedimento pelo qual o juiz, em caso de aprovação do plano de recuperação do empresário pelos credores, concederá à empresa a oportunidade para se recuperar da crise econômico-financeira enfrentada, através de medidas que ocasionam a redução de suas obrigações, dilação de prazos, reorganização societária ou qualquer outro meio.

2 Princípios do processo de recuperação judicial de empresas

No ano de 2005, a legislação falimentar brasileira adequou-se ao novo paradigma estabelecido pelo Estado Democrático de Direito, em face do contido em seu artigo 47, mostrando-se o legislador inconformado com a simples satisfação dos interesses individuais dos credores da empresa em crise, evidenciando-se a

³ **Enunciado n. 54 aprovado na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal:** O deferimento do processamento da recuperação judicial não enseja o cancelamento da negativação do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito e nos tabelionatos de protestos.

tentativa de funcionalização da atividade comercial exercida pelo empresário devedor.⁴

É bem verdade que a recuperação pretendida pela nova lei é a da atividade empresarial e não, propriamente, a do empresário, razão pela qual a empresa poderá ser mantida em operação, ainda que conduzida por pessoa diversa.

Os princípios informadores do processo de recuperação judicial de empresas destinam-se a orientar as decisões que serão tomadas pelo magistrado que presidir o pedido recuperatório, nos quais poderá fundamentar sua decisão, desde que não haja conflito evidente com regras legais expressas.⁵

3 Superação da crise econômico-financeira

A LREF resultou em importante avanço no que se refere à previsão de instrumentos judiciais para que a empresa seja capaz de superar episódios de crise econômico-financeira. Afinal, foram estabelecidos mecanismos para que o próprio mercado seja capaz de aferir se os custos sociais que serão incorridos para a efetivação da reorganização empresarial justificam o afastamento da quebra e a realocação dos respectivos fatores de produção.

A concordata prevista no Decreto-Lei n. 7.661/1945 não exigia a concordância dos credores do empresário para que o benefício fosse concedido, ao contrário, dependia da verificação, por parte do magistrado, de que os requisitos legais haviam sido cumpridos, restringindo-se, ademais, aos créditos quirografários.

⁴ **LREF:** 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.

⁵ **Agravo. Recuperação judicial. Recurso contra decisão que concede a recuperação judicial.** A Assembleia-Geral de Credores só é considerada soberana para a aprovação do plano se forem obedecidos os princípios gerais de direito, as normas da Constituição Federal, as regras de ordem pública e a Lei nº 11.101/2005. Proposta que viola princípios de direito, normas constitucionais, regras de ordem pública e a isonomia dos credores, ensejando a manipulação do resultado das deliberações assembleares é nula. Inclusão de credores garantidos por alienação fiduciária, titulares de arrendamento mercantil e por adiantamento de contrato de câmbio (ACC) nos efeitos da recuperação judicial viola o art. 49, §§ 3º e 4º da LRF. Previsão de carência para início do pagamento dos credores de 60 meses (5 anos), ou seja, após o decurso do prazo bienal de supervisão judicial do art. 61, "caput", da LRF, impede que o Judiciário convole a recuperação em falência, no caso de descumprimento das obrigações assumidas pela recuperanda. Liberdade para alienação de bens ou direitos integrantes do ativo permanente, independentemente de autorização judicial, afronta o art. 66 da LRF. Proibição de ajuizamento de ações contra sócios, cônjuges, avalistas e garantidores em geral por débitos da recuperanda, configura violação da Constituição Federal. Proibição de protesto cambial ou comunicação à Serasa e SPC, coíbe os credores do exercício de direito subjetivo. Invalidez (nulidade) da deliberação assemblear acoimada de ilegalidades, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 dias, a ser elaborado em consonância com a Constituição Federal e com a Lei nº 11.101/2005, e submetido à assembleia-geral de credores em 60 dias, sob pena de decreto de falência. Agravo provido. (**SÃO PAULO, TJ.** Agravo de instrumento n. 0168318-63.2011.8.26.0000, Relator Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 17/04/2012).

Cuidava-se, assim, de remédio ineficiente, pois não se aferia a verdadeira capacidade da empresa de superação daquele episódio de crise e não possuía a abrangência necessária para que, de fato, fosse possível seu soerguimento. A legislação de 2005, por outro lado, atribui aos credores o verdadeiro poder para decidir pela concessão ou não da recuperação judicial, processo que não se conforma, apenas, com a utilização de opções que resultem, tão somente, na remissão parcial de obrigações ou simples dilação dos prazos para seu adimplemento.

A recuperação judicial, além de criar ambiente propício para que se instaure a negociação entre o devedor empresário e seus credores com garantia real, com privilégio especial e geral, também admite a renegociação do passivo trabalhista. Este último, como se sabe, de natureza indisponível, torna-se negociável, em processo presidido pelo magistrado.⁶ Interessante notar que a classe dos credores trabalhistas, como regra, encontra-se em sua maioria, em conformidade com o plano reorganizacional, mesmo suportando externalidades de peso relevante. Desacostumado à assunção dos riscos próprios da atividade negocial, das oscilações inerentes à iniciativa privada, o empregado coloca-se de acordo com a solução que lhe é apresentada, pois supõe que a perda que lhe será imposta será inferior aos custos que serão incorridos para assumir nova colocação no mercado.

Note-se, por outro lado, que somente será observado o princípio da superação da crise econômico-financeira, caso o benefício da recuperação seja concedido em favor de empresas que, efetivamente, sejam capazes de transpor o episódio de instabilidade nas relações jurídicas mantidas para o exercício de suas atividades negociais. Assim, a concessão do benefício recuperatório em favor de empresas irrecuperáveis resulta em verdadeira violação do princípio referido.

É possível perceber, desta forma, que a observância da norma impõe que a recuperação judicial seja concedida, apenas, em favor daquelas atividades que se mostrem viáveis e ainda capazes de serem desenvolvidas pelo empresário devedor ou por outro empreendedor que venha a adquiri-la.

O magistrado não possui os instrumentos adequados para obter com eficiência as informações relativas a real capacidade de soerguimento da empresa em crise cujo pedido recuperatório se lhe apresenta.⁷ Ademais, o Judiciário não possui

⁶ O inciso VIII do **artigo 50 da LREF** cuida da seguinte forma de recuperação: Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

⁷ **Agrav. Recuperação judicial. Recurso contra decisão que concede a recuperação judicial.** Para aferição do quorum necessário à aprovação do plano de recuperação (art. 45, § 1º), o valor do crédito do credor que comparece à assembleia e se abstém de votar não deve ser considerado no montante da totalidade dos créditos correspondentes. Da mesma forma, o abstinente não deve ser considerado na votação tomada com base na maioria dos credores presentes. Aprovado pelo quorum legal o plano pela Assembleia-Geral de Credores, não compete ao juiz examinar a viabilidade econômico-financeira do plano e deixar de conceder a recuperação por considerar a proposta inviável sob o prisma econômico. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade, em princípio, da previsão no plano de recuperação judicial de tratamento diferenciado entre credores

incentivos verdadeiros para que estas informações sejam identificadas, o que resultará na imposição de externalidades excessivas aos credores do empresário em crise, aumentando os custos sociais decorrentes da instabilidade da atividade negocial.

Ora, o Judiciário não possui capacidade superior a dos credores para tomar a melhor decisão, sob o ponto de vista da eficiência, quanto à viabilidade ou sobrevivência de uma empresa. Desta forma, o Estado não pode pretender substituir o mercado, em face dos altos custos em que incorreria para identificar a melhor decisão. Assim, o papel do Judiciário deve ser o de afastar ou mitigar a falha de mercado que comprometa ou dificulte a real capacidade dos credores para decidir acerca do prosseguimento da empresa em crise.⁸

Percebe-se, assim, que a instabilidade econômico-financeira enfrentada pelo empresário poderá ensejar um desequilíbrio nas relações jurídicas de que participa, ocasionando o inadimplemento de suas obrigações, resultando no desfazimento das relações contratuais constituídas para a manutenção da empresa.

A busca empreendida por aqueles que se colocam a estudar a legislação recuperatória consiste em saber se os custos que serão incorridos para que estas relações contratuais sejam, novamente, estabilizadas são menores do que aqueles decorrentes da decretação da quebra. Afinal, o volume e a especificidade das transações estabelecidas pelo empresário com seus clientes, parceiros, fornecedores e com instituições estatais é que definirão com que eficiência e em que proporção a energia potencial dos fatores de produção será transformada em cinética, admitindo-se uma analogia da empresa em seu perfil dinâmico e as leis da física.

Vê-se, desta forma, que o tratamento dispensado pela legislação falimentar ao novo regime jurídico a que se submeterão os contratos em que o empresário em crise figura como parte será extremamente relevante para viabilizar a superação de determinado episódio de dificuldade para honrar suas obrigações. Incentivos legais para que outros empresários permaneçam prestando serviços ou fornecendo mercadorias em favor da organização empresarial são essenciais para o sucesso da empreitada recuperatória.

Regras jurídicas claras acerca da forma, prazo e condições para pagamento dos créditos de natureza trabalhista, durante a fase de cumprimento do plano de recuperação, ou, eventualmente, em caso de decretação de quebra também se constituem em mecanismos para retenção de talentos. Afinal, o patrimônio humano de uma empresa, muitas vezes, corresponde ao seu principal ativo, em razão de sua

integrantes da mesma classe. Agravo improvido. (SÃO PAULO, TJ. Agravo de instrumento n. 0372448-49.2010.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 01/02/2011).

⁸ **Enunciado n. 46 aprovado na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal:** Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.

alta qualificação ou em virtude dos relacionamentos solidificados durante vários anos.

Assim, a adequação das regras legais estabelecidas para que o plano recuperatório seja aceito pelos credores é essencial para que a decisão seja identificada de forma ótima. Inviável, logicamente, condicionar a recuperação à aprovação do plano pela unanimidade da massa de credores. Evidente que ao menos uma fração dos credores deverá, contra sua vontade, suportar externalidades negativas decorrentes do plano elaborado pelo devedor em crise, em função da conclusão alcançada pela maioria legal de que, na falência, as perdas serão maiores.

Ora, se a empresa certamente deverá superar grandes obstáculos para identificar a oportunidade, o momento para a propositura do pedido recuperatório, há, por outro lado, que se destacar que a recuperação não deve ser a solução para qualquer organização em crise. De Lucca, ao parafrasear o preâmbulo da legislação portuguesa, destaca que “não se pode admitir que esses planos venham a se tornar atos de pura caridade evangélica aplicados aos que dela dependem”.

Torna-se indispensável que exista, portanto, uma real e inequívoca viabilidade econômica da empresa em dificuldade a fim de que se tenha um fundamento axiológico razoável para poder legitimar o cerceamento da reação legal daqueles cujos direitos foram conspurcados... Caso contrário, estar-se-á premiando, mais uma vez, as manobras cavilosas daqueles maus empresários que elegem, sem nenhum pundonor, a instituição do calote como a mais emblemática de suas vidas... (DE LUCCA, 2005, p. 210).

Afinal, “tal atitude, com efeito, por mais louvável que possa parecer – e o é, realmente – não se manifesta adequadamente nessa vertente da vida social, e sim no âmbito da virtude religiosa...” (DE LUCCA, 2005, p. 210). Assim, o benefício recuperatório somente deve ser concedido em favor de empresas viáveis, devendo sua efetiva viabilidade ser aferida por seus credores.

4 Manutenção da fonte produtora e preservação da empresa

O legislador pretendeu deixar evidente sua preferência pelo procedimento recuperatório à liquidação judicial imposta pelo procedimento falimentar, opção que demonstra o reconhecimento de que altos custos podem ter sido incorridos para que fosse moldada a organização empresarial. A manutenção da fonte produtora, com a conseqüente preservação da empresa, sempre que possível, impede a dissipação do esforço material envidado para a reunião da organização objetiva e subjetiva. Afinal, ainda que por alguma razão ineficiente, eis que em crise, haverá hipóteses em que a manutenção das relações jurídicas que gravitam em torno da empresa seja a melhor opção, não se mostrando adequada a simples realização do ativo do devedor para satisfação de seus credores.

Preservar a empresa contribui para a continuidade da exploração dos fatores de produção organizados da forma como se encontram. Se a instabilidade empresarial não ocorreu em razão da obsolescência destes fatores produtivos, a

manutenção da fonte produtora poderá ser a melhor alternativa. É possível que o exercício da atividade por terceiros que venham a adquirir a organização empresarial durante o procedimento recuperatório, capitalizados, ocasione a impulsão da atividade negocial com maior eficiência, tornando-a, novamente, superavitária.

No entanto, partindo-se da premissa de que os fatores de produção são escassos, patrimoniais e humanos, não será sempre adequado envidar esforços na manutenção de empresas em crise, conforme seu tipo de atividade, de acordo com seu estágio tecnológico, se confrontados com os de sua concorrência. É que o processo de recuperação judicial não deve ser utilizado como ferramenta de manipulação de decisões tomadas pelo mercado, quando se mostre necessário dele extirpar algum agente econômico. Ao contrário, a LREF deve existir para facilitar as negociações entre os participantes do mercado, prevenindo condutas exclusivamente oportunistas e contribuindo, principalmente, para a superação de assimetrias informacionais.

A simples convocação da massa de credores para, em conjunto, deliberar acerca da proposta apresentada pelo empresário em crise, por si só, já resulta em relevante redução dos custos negociais, já que grande parte das informações acerca da situação patrimonial da organização empresarial será compartilhada. Ademais, o credor terá maiores informações para posicionar-se diante da proposta que lhe foi oferecida, pois lhe será assegurado o direito de saber como se pretende equacionar o passivo assumido perante outros fornecedores, empregados ou credores preferenciais do empresário em crise.

Assim, durante a recuperação judicial, o grande volume de informações públicas concernentes à situação patrimonial do devedor e dos ajustes entabulados com seus credores exigirá um comportamento estratégico mais sofisticado por aqueles que desejam alcançar uma posição ótima no plano de reorganização empresarial. Note-se que é justamente esta redução da assimetria informacional que permitirá que a massa de credores seja capaz de aferir se a empresa merece ser mantida ou se seu ativo deve ser liquidado, a fim de que os fatores de produção sejam realocados. Falta de competitividade, obsolescência tecnológica e desqualificação da força de trabalho, somados à ausência de relacionamentos empresariais relevantes, podem justificar a não concessão da recuperação.

Em importante reflexão sobre a utilização da recuperação judicial para enfrentamento de organizações em crise, pondera Sztajn (2006, p. 219) que “a análise da disciplina relativa à preservação da empresa não prescinde de alguma incursão no plano da utilidade e prestabilidade econômica das normas”. Ao refletir acerca da interpretação que se pode dar às regras inseridas na legislação recuperatória, Sztajn (2006, p. 219) sugere que “na funcionalização das regras jurídicas, cabe respeitar a noção de eficiência econômica, dificultar o oportunismo, a busca de vantagens desproporcionais ou facilitar desequilíbrios na alocação de recursos que gerem ou aumentem custos de transação.”

Fernandes destaca, neste ponto, os desafios da atual legislação recuperatória:

O regime brasileiro de recuperação da empresa deve ser palco da busca pela preservação da unidade produtiva viável, equilibrando os interesses do devedor e de seus credores em um ambiente de eficiência econômica e respeito à autonomia privada, orientado por três premissas desafiadoras: primeiro, pela recuperação da empresa viável em crise, em razão de sua função social e estímulo à atividade econômica, atendendo aos postulados da eficiência econômica e autonomia privada, a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito; segundo, por uma falência célere e eficiente no pagamento dos credores e na preservação produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis; terceiro, pelo equilíbrio entre os interesses do devedor e de seus credores, respeitando-se o sistema de garantias creditícias. (FERNANDES, 2011, p. 156).

Pelo exposto, pode-se concluir que a concessão do benefício recuperatório em favor de empresas inviáveis resulta em violação ao princípio insculpido no artigo 47 da LREF, que trata da manutenção da fonte produtora e da preservação da empresa. Neste caso, a sentença recuperatória apenas ocasionará a postergação da decretação da quebra, resultando em uma maior perda do valor dos fatores de produção, os quais já poderiam ter sido alocados em outras organizações empresariais mais eficientes.⁹

5 Manutenção dos empregos dos trabalhadores

Grande parte das políticas públicas governamentais orienta-se no sentido de erradicação da pobreza, na melhoria da qualidade de vida de seu povo, sendo o emprego a melhor alternativa para que estes objetivos sejam alcançados.

O Estado não sobrevive sem atividade econômica, a partir da qual são coletados os tributos necessários à prestação dos serviços públicos essenciais como saúde e segurança, bem como ao pagamento do funcionalismo e dos investimentos em infraestrutura. Por sua vez, atividade econômica não há sem empresas que somente mostram-se capazes de atender as demandas do mercado a partir de

⁹ **Embargos de Declaração – Agravo de Instrumento – Recuperação Judicial** – S/A. VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE VARIG, RIO SUL LINHAS AÉREAS S/A. E NORDESTE LINHAS AÉREAS S/A. R – Sentença decretando a falência das Recuperandas – I Recuperação Judicial. R. Sentença de encerramento, seguindo quatro Apelações. Recebimento no duplo efeito. Suspensão ensejando a continuidade do procedimento de recuperação. Descumprimento de qualquer obrigação que importará em convalidação em falência. Possibilidade de análise da situação econômico-financeira das Empresas Recorridas, com o escopo de apurar a viabilidade, ou não, da sua manutenção. II – Lei nº 11.101/2005. Princípio da Viabilidade Econômico-Financeira. Devedoras que não lograram êxito em demonstrar condições de cumprir os objetivos da Recuperação. Exegese do artigo 47 do mencionado diploma legal. Somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial. Imperioso evidenciar se a Empresa reúne condições de observar o plano de reorganização. Existência de um contingente econômico mínimo e a presença dos pressupostos legais, o que não restou demonstrado no caso em comento. III – Discussão de matéria já decidida. Impossibilidade. Inconformismo da Embargante que deve ser demonstrado em sede própria. Inexistência de obscuridade ou contradições. Aclaratórios que se apresentam manifestamente improcedentes. Aplicação do caput do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Sodalício. Negado Seguimento. (RIO DE JANEIRO, TJ. Agravo de Instrumento n. 0045067.37.2010.8.19.0000, Relator Desembargador Reinaldo P. Alberto Filho, 4ª Câmara Cível, j. 11/11/2010).

organizações subjetivas, organização de pessoas com ou sem o auxílio de meios de produção. Daí porque a LREF coloca a manutenção do emprego como princípio, como norte das decisões que serão proferidas pelo magistrado, não podendo, contudo, ser o fundamento único para que o benefício recuperatório seja concedido.

Note-se que a legislação falimentar não cuida da manutenção dos direitos trabalhistas dos empregados do empresário em crise, mas sim da primazia que se deve conceder aos atos judiciais e dos credores que venham a permitir a continuidade da relação empregatícia. A mitigação das obrigações trabalhistas do devedor empresário é admitida como forma de viabilizar a continuidade da empresa.¹⁰ Considera-se que os custos sociais decorrentes do desemprego seriam sempre maiores do que a relativização dos direitos trabalhistas.¹¹

Deve-se, também, destacar que a LREF, em seu artigo 45, § 2º, concedeu importante proteção ao empregado, durante a assembleia para apreciação do plano de recuperação, ao estabelecer que, nesta hipótese, os votos, na classe trabalhista, serão computados apenas por cabeça, independentemente do valor do respectivo crédito. Desta forma, o peso do voto de todos os credores desta classe será o mesmo, pois entendeu o legislador que para a apreciação desta matéria deveria ser dispensado um tratamento igualitário entre os empregados.

A tutela do direito do credor trabalhista também se evidencia na norma que estabelece que o crédito cedido será considerado quirografário.¹² Desta forma, foi mitigada a pressão que poderá recair sobre esta classe que, premida pela necessidade de recebimento da verba de natureza alimentar, ver-se-ia tentada a ceder seu crédito com deságio em favor de pessoa que pretendesse aumentar seu poder na assembleia geral para apreciação do plano apresentado pelo devedor, ou quando do pagamento no processo falimentar.

¹⁰ **LREF:** Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

¹¹ De qualquer forma, a satisfação dos créditos trabalhistas deverá ocorrer perante o juízo em que tramita o pedido de recuperação, seja em razão de sua concessão ou em virtude de posterior decretação de falência: **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÕES TRABALHISTAS.** ATRATIVIDADE. LEI N. 11.101/05. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-TELEOLÓGICA DOS SEUS DISPOSITIVOS. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. 1 – A competência para o pagamento dos débitos de sociedade empresária no transcurso de processo de recuperação é do juízo em que se processa o pedido de recuperação. A manutenção da possibilidade de os juízos das execuções trabalhistas procederem à constrição dos ativos da sociedade afrontaria os princípios reitores da recuperação judicial. Inteligência do art. 6, §2º, da LF n. 11.101/05. 2 – Concreção do princípio da preservação da empresa (art. 47). 3 – Competência do Juízo Universal em relação aos atos constitutivos direcionados contra a sociedade empresária em recuperação. 4 – **CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 4ª VARA CÍVEL DE RECIFE/PE. (STJ. Conflito de Competência n. 112.392/PE, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, j. 13/04/2011, DJe de 25/04/2011).**

¹² **LREF:** Art. 83. § 4º. Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

Vale destacar que compete à Justiça do Trabalho apreciar as impugnações de crédito de natureza trabalhista.¹³ No entanto, sua satisfação, em caso de falência ou concessão da recuperação judicial, deverá ocorrer perante o juízo empresarial.

Pelo exposto, deve-se considerar que a manutenção dos empregos constitui-se em fundamento relevante, mas não exclusivo e suficiente, para que a recuperação judicial seja concedida, impondo-se a observância da decisão tomada pelos credores reunidos em assembleia. Do contrário, haverá simples diferimento da falência, o que poderá ceifar a oportunidade que estes trabalhadores teriam de vincularem-se a outras organizações empresariais ou para reverem sua capacitação técnico-profissional.

6 Tutela dos interesses dos credores

Interessante notar que, em conformidade com o ramo de atividade em que se encontre inserido o devedor, possivelmente, grande parte de seus credores também serão empresários. Credores que exercem uma grande empresa são capazes de absorver perdas impostas pela recuperação sem impactos relevantes em suas atividades. Instituições financeiras, a título de exemplo, podem diluir os riscos do inadimplemento de alguns clientes no *spread* inserido no preço de seus serviços. Contudo, alguns credores podem mostrar-se incapazes de suportar as perdas inerentes à implementação do plano de recuperação, seja em virtude do período de suspensão das ações e execuções¹⁴ ou em razão do período de carência para início dos pagamentos que se costuma propor nas reorganizações empresariais.

No processo de recuperação de empresas, a tutela legal dos interesses dos credores depende de atos que assegurem a ampla divulgação de informações sobre a situação patrimonial da sociedade empresária em crise e também da de seus sócios. Sem dúvida, como regra, os sócios não serão responsabilizados patrimonialmente caso venha a ser decretada a quebra da sociedade limitada ou anônima que exercita a empresa. No entanto, informações relativas à capacidade que seus sócios possuem de capitalizar a sociedade servirão para aferir se os credores são os únicos que devem suportar as perdas próprias da concessão do pedido recuperatório. A nova legislação não se conforma com o ditado “sócio rico, empresa quebrada”, pois o esforço para seu soerguimento deve ser de todos.

¹³ **LREF:** Art. 6º. § 2º. É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

¹⁴ **LREF:** Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

A legislação recuperatória deve conter normas que resultem na diminuição dos custos de transação que existiriam nas negociações entre credores e o devedor, ou apenas entre aqueles. Desta forma, tornar-se-á menos custoso aferir a real capacidade de superação da crise. A suspensão das demandas judiciais promovidas em face do devedor afastará a possibilidade de que alguns credores de uma mesma classe beneficiem-se em detrimento de outros.¹⁵

Assim, o deferimento do processamento da recuperação judicial deve ocasionar um congelamento das vantagens estratégicas que cada credor foi capaz de conquistar até aquele momento, a partir do qual o procedimento recuperatório deverá prosseguir de forma a reduzir os custos para obtenção de informações e negociação entre as partes envolvidas. Supõe-se, assim, que os custos sociais correspondentes ao desperdício dos recursos investidos pelos credores antes do deferimento do processamento da recuperação serão menores do que o benefício que se pode alcançar com a possível superação da crise enfrentada pela empresa.¹⁶

De fato, o legislador pátrio estabeleceu consequência drástica para o descumprimento do plano de recuperação, dentro do prazo de dois anos contados da sentença concessiva do benefício. No entanto, esta medida, ao contrário do que

¹⁵ A suspensão das ações e execuções contra o devedor objetiva, inclusive, impedir sejam beneficiados credores em detrimento de outros, ainda que integrantes de uma mesma classe. Neste sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO E JUÍZO DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO DEFERIDO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.** 1. Uma vez deferido o processamento da recuperação judicial, ao Juízo Laboral compete tão-somente a análise da matéria referente à relação de trabalho, vedada a alienação ou disponibilização do ativo em ação cautelar ou reclamação trabalhista. 2. É que são dois valores a serem ponderados, a manutenção ou tentativa de soerguimento da empresa em recuperação, com todas as consequências sociais e econômicas daí decorrentes - como, por exemplo, a preservação de empregos, o giro comercial da recuperanda e o tratamento igual aos credores da mesma classe, na busca da "melhor solução para todos" -, e, de outro lado, o pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos perante a justiça laboral. 3. Em regra, uma vez deferido o processamento ou, *a fortiori*, aprovado o plano de recuperação judicial, revela-se incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após decorrido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4, da Lei 11.101/2005. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal. (STJ. Conflito de Competência n. 112.799/DF, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, j. 14/03/2011, DJe de 22/03/2011).

¹⁶ O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se manifestou sobre a necessidade de compatibilizar-se o princípio da preservação da empresa e os interesses dos credores da recuperanda, em acórdão cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos: **RECUPERAÇÃO JUDICIAL – LEI 11.101/05 – [...] APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL – FLEXIBILIZAÇÃO – PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO – OBSERVÂNCIA.** A exigência do art. 57 da Lei de Recuperação de Empresas deve ser mitigada tendo em vista o princípio de viabilização da empresa de que trata o art. 47, bem como diante da inexistência de lei específica que regule o parcelamento de débitos fiscais das empresas em recuperação (art. 68 da Lei 11.101/05). O processo de recuperação judicial visa conciliar os interesses da empresa recuperanda e dos seus credores, pelo que devem ser observadas as exigências traçadas no plano de recuperação judicial aprovado pela Assembleia Geral de Credores, com a anuência da devedora. (MINAS GERAIS, TJ. Agravo de Instrumento n. 1.0079.07.371306-1/001. Relatora Desembargadora HELOISA COMBAT, 7ª Câmara Cível, j. 29/09/2009, publicado em 16/10/2009).

se pode supor, não favorece a massa de credores. Afinal, tornou-se comum nos planos de recuperação cláusula estabelecendo uma carência mínima de dois anos para início dos pagamentos, nulificando quaisquer pretensões legislativas de tutelar-se o direito dos credores. Assim, a presunção de que a norma inibiria o descumprimento das obrigações assumidas no plano resultou, na verdade, em um automático prazo de carência para início dos pagamentos propostos no plano.¹⁷

Desde que tenham acesso a informações suficientes para decidir a respeito do prosseguimento da empresa ou de sua liquidação, sobre a condição patrimonial da sociedade devedora e de seus sócios, sobre o volume total de créditos inadimplidos e respectivas classes, poderão os credores decidir se a concessão de recuperação judicial de seu devedor corresponde à solução mais eficiente.

Por outro lado, o uso abusivo do pedido de recuperação pode, em alguns casos, ensejar o agravamento das perdas já suportadas pelos credores, seja em razão do período de suspensão das ações e execuções promovidas contra o devedor, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias contados do deferimento de seu processamento, seja em virtude da manutenção do empresário na administração da empresa.

A eficiência da decisão judicial acerca do destino da empresa em crise mostra-se incapaz de superar a sabedoria coletiva acumulada pelos agentes do mercado que mantiveram relação direta e pessoal com o empresário.

Refletir-se acerca da tutela dos interesses dos credores no processo de recuperação judicial, impõe a análise da regra que estabelece que a rejeição do PRJ apresentado pelo devedor ocasionará a decretação da quebra.¹⁸

¹⁷ **Agravo. Recuperação Judicial. Plano aprovado pela assembleia-geral de credores.** Plano que prevê o pagamento do passivo em 18 anos, calculando-se os pagamentos em percentuais (2,3%, 2,5% e 3%) incidentes sobre a receita líquida da empresa, iniciando-se os pagamentos a partir do 3º ano contado da aprovação. Previsão de pagamento por cabeça até o 6º ano, acarretando pagamento antecipado dos menores credores, instituindo conflitos de interesses entre os credores da mesma classe. Pagamentos sem incidência de juros. Previsão de remissão ou anistia dos saldos devedores caso, após os pagamentos do 18º ano, não haja recebimento integral. Proposta que viola os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da propriedade, da proporcionalidade e da razoabilidade, em especial o princípio da "pars conditio creditorum" e normas de ordem pública. Previsão que permite a manipulação do resultado das deliberações assembleares. Falta de discriminação dos valores de cada parcela a ser paga que impede a aferição do cumprimento do plano e sua execução específica, haja vista a falta de liquidez e certeza do "quantum" a ser pago. Ilegalidade da cláusula que estabelece o pagamento dos credores quirografários e com garantia real após o decurso do prazo bienal da supervisão judicial (art. 61, 'caput', da Lei nº 11.101/2005). Invalidez (nulidade) da deliberação da assembleia-geral de credores declarada de ofício, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 dias, a ser elaborado em consonância com a Constituição Federal e Lei nº 11.101/2005, a ser submetido à assembleia-geral de credores em 60 dias, sob pena de decreto de falência. (SÃO PAULO, TJ. Agravo de instrumento n. 0136362-29.2011.8.26.0000, Relator Des. Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 28/02/2012).

¹⁸ **LREF:** Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4o do art. 56 desta Lei.

Presumivelmente, pretendeu o legislador fosse o empresário inibido a valer-se do procedimento recuperatório de forma abusiva, em função das perdas que são impostas aos credores, especialmente, com o período de suspensão das ações e execuções individuais. No entanto, como não há possibilidade de, vencido o prazo de 60 (sessenta) dias, ser o plano elaborado e apresentado por um credor, a regra mencionada, na verdade, antes de inibir condutas oportunistas, acaba por conduzir os credores à aprovação de um plano de recuperação inconsistente. Afinal, as perdas que serão suportadas com sua implementação seriam menores do que as decorrentes da decretação da falência. Neste sentido, pondera Coelho (2005, p. 115-116) que “o modelo brasileiro da recuperação judicial é vulnerável porque, ao manter a vinculação entre indeferimento do benefício e decretação da falência, cria o ambiente propício ao nascimento da ‘indústria da recuperação judicial’”. Afinal, conforme arremata Coelho (2005, p. 115-116), “o credor, na Assembleia em que estiver em votação o Plano de Recuperação Judicial, tenderá a aprovar qualquer rabisco malfeito, porque se não o fizer, o juiz terá que decretar a falência do devedor.”

Na legislação norte-americana, há uma regra que determina que a recuperação judicial não poderá ser concedida, caso aos credores que tenham rejeitado o plano não seja realizado pagamento correspondente, no mínimo, ao valor que receberiam na hipótese de decretação da quebra do empresário devedor. Logicamente, a aplicação desta proteção estabelecida aos credores deve envolver, em alguns casos, cálculos bem complicados e impregnados de certa dose de subjetivismo, pois ela envolverá a estimativa do valor pelo qual o ativo do falido seria realizado, o que pode corresponder a uma fração do valor de avaliação.

A tutela dos interesses dos credores também se verifica pela forma como a legislação recuperatória estabelece os critérios para deliberação e aprovação do plano de reorganização empresarial. A legislação nacional, como já dito, concede ao devedor a exclusividade para elaboração do plano e os credores somente serão convocados para sobre ele deliberar na hipótese de apresentação de objeção dentro do prazo legal (LREF, art. 56).

Desta forma, pode-se concluir que a sentença proferida pelo magistrado, após a realização da assembleia-geral de credores relativa à apreciação do plano, não pode desconsiderar o fato de que o legislador federal, dentre os diversos princípios elencados no artigo 47 da LREF, também cuidou de estabelecer o dever de observância dos direitos dos credores. Obviamente, o Judiciário não pode ignorar condutas praticadas por credores que pretendam a satisfação de seus direitos de forma ilegal.¹⁹ No entanto, as regras estabelecidas no ordenamento privado (civil e empresarial) estabelecem o limite para a atuação destes agentes econômicos, não podendo o juiz violar estes direitos, sob o fundamento de que se pretende dar efetividade às políticas públicas que ele, magistrado, considera estejam previstas em

¹⁹ **Enunciado n. 44 aprovado na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal:** A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.

outras partes do referido artigo 47. Os limites de atuação dos credores e do juiz no processo de recuperação de empresas devem ser os mesmos: as regras contidas na lei.

7 Função social da empresa

Desequilíbrios causados pelo exercício abusivo do poder pelas monarquias absolutistas, especialmente na Europa do século XVIII, levaram a classe burguesa a questionar as limitações que lhe eram impostas quando do exercício dos direitos de propriedade. Após a insurgência de revoluções, novos governantes cientes da necessidade de apoio desta classe, outorgaram novas legislações adequadas aos anseios liberais reinantes, viabilizando o livre exercício de atividades econômicas e a tutela quase absoluta do direito à propriedade e das relações negociais privadas.

Neste momento da história do mundo ocidental, o Direito não se conformou com a interferência injustificada da mão estatal na atividade particular, atividade produtiva, na celebração de negócios jurídicos. O contrato era lei entre as partes, afigurando-se inadmissível sua revisão estatal, sempre em razão da suposição de que o mercado seria capaz de produzir os melhores resultados para a sociedade, na qual se encontrava inserido.

Novamente, em virtude de novos abusos perpetrados, agora decorrentes da revolução industrial, próprios de uma classe que impunha obrigações desproporcionais a uma enorme fração da população, objetivando grande produção de bens, especialmente destinados a mercados estrangeiros, mas cujo resultado revertia-se em favor de poucos e não em favor de toda a coletividade. O liberalismo começava a ser questionado, pressões sociais exigiam a tomada de medidas efetivas por parte dos governantes, muitos já legitimados pelo sufrágio universal, para que estes desequilíbrios fossem enfrentados.

A economia norte-americana era esmagada por uma grande crise financeira, enquanto na Europa surgiam regimes fascistas que mitificavam o ideal nacionalista sempre em detrimento de ambições individualistas de seu povo. Já se antevia o esforço de guerra que talvez fosse a melhor forma de viabilizar a indústria expansionista que se verificaria naquelas décadas do século XX. O resultado do primeiro grande conflito mundial não se mostrou capaz de estabilizar os interesses econômicos das potências mundiais daquela época.

Neste contexto inicia-se, mais fortemente, a ideia de funcionalização do direito de propriedade, do afastamento da noção segundo a qual os direitos individuais seriam absolutos. O Estado não assiste mais de forma passiva o exercício da atividade econômica, sua presença como regulador, ou mesmo intervindo nas relações negociais privadas mostra-se evidente, a fim de que fosse alcançado o interesse social. Os governantes constatam que a implementação de políticas

públicas eficazes depende da atuação sobre mercados, modelando-os, inibindo ou incentivando condutas dos agentes econômicos.

A celebração de negócios jurídicos em massa, com a utilização de contratos formulários, objetivando a redução dos custos transacionais inerentes à negociação de cláusulas e condições, também resultava no desequilíbrio da relação contratual. A ideia de contrato como lei entre as partes não mais resistia diante da ótica social que se pretendia dar à propriedade, sendo este o principal fator de realocação, transferência ou manutenção de direitos.

A funcionalização da propriedade, logicamente, repercutiu no terreno empresarial, pois a organização de fatores de produção e do respectivo nexos de negócios jurídicos não poderia ser vista de maneira individualista. Seja sob seu aspecto funcional, seja em conformidade com suas facetas subjetivas ou objetivas, a empresa, pela sua suprema importância social não poderia mais ser analisada e tutelada apenas conforme o ângulo individualista liberal. É verdade que sua manutenção depende da obtenção de resultados superavitários, é o lucro que desempenha o papel de agente que incentiva seu exercício, a assunção do risco correspondente à perda dos investimentos já realizados. Contudo, a atuação egoística ou meramente oportunista dos agentes econômicos não se mostrava mais admissível, os quais, agora, cientes de seu poder também deveriam ser capazes de suportar a responsabilidade social de sua atividade.

A lei recuperatória brasileira foi editada neste contexto, no moderno pensamento segundo o qual o exercício da atividade empresarial não pode desprezar os interesses das diversas pessoas que gravitam ao seu redor, como o fisco, seus fornecedores, empregados, outros empresários de menor capacidade econômica, enfim, de toda a comunidade na qual se encontra inserida.

Partindo-se deste pressuposto tem-se a ideia de que, sempre que possível, em função da relevância social da empresa, esta merece ser mantida, desde que haja concordância, anuência de seus credores, os quais com ela mantiveram relação pessoal e direta, motivo pelo qual terão condições de identificar, a um menor custo, a real capacidade de superação da crise.

Nas palavras de Sztajn (2006, p. 221), “manter empregos, estimular a atividade econômica, fomentar a produção de bens e serviços, devem ser destacados como elementos informadores da análise mediante a qual se proporá, ou não, a reorganização, ou seja, a recuperação de empresa em crise”.

Por outro lado, não se pode confundir a norma que dispõe acerca da função social da empresa como princípio autorizador da interferência estatal, através do Judiciário, para imposição do plano de recuperação à massa de credores que, nos termos da lei, o tenha considerado inviável. É a fração do mercado que manteve relação direta com o empresário devedor que terá condições eficientes de aferir se a falência será a melhor solução econômica, no que se refere à realocação dos meios de produção. São os credores que poderão refletir e decidir se as perdas decorrentes do desperdício dos recursos e esforço necessários à constituição

daquela organização empresarial serão menores do que as externalidades que lhes serão impostas pelo plano reorganizacional.

Tem-se, desta forma, que a concessão da recuperação judicial pressupõe a existência de empresa viável, em crise, é verdade, mas passível de soerguimento, não se justificando a reorganização empresarial mediante a atuação dos órgãos previstos na LREF quando os custos sociais forem elevados.

8 Estímulo à atividade econômica

O que motiva o empreendedor a empregar recursos financeiros e esforços em alguma atividade empresarial e admitir o risco de perda completa de seu investimento? Por qual razão a assunção do risco empresarial justifica-se? Ora, a busca pelo bem estar próprio e familiar, inicialmente, é a principal razão para que o empreendedor inicie a atividade econômica como forma de sustento, como alternativa à relação empregatícia. Posteriormente, contudo, o ambiente competitivo empresarial estabelece outros fatores que motivam o desenvolvimento da atividade negocial, especialmente a necessidade de sobrevivência econômico-financeira, o atendimento das demandas de sua clientela, seu aperfeiçoamento tecnológico, a conquista de novos mercados.

Empresa, mercado e Direito são realidades que se entrelaçam e se modelam para viabilizar a produção econômica e o atendimento das necessidades sociais, maximizando a utilização de recursos escassos, alocando-os em favor daquelas pessoas que maior valor lhes atribua. A análise acerca dos custos e benefícios marginais, decorrentes do incremento quantitativo da atividade negocial, não se esgota na ideia de simples conduta gananciosa do empresário, mas na convicção de que o crescimento da empresa constitui-se em fator decisivo para sua sobrevivência, em razão da alta competitividade do mercado. Ao Estado, por sua vez, compete constituir instituições capazes de assegurar a proteção da propriedade privada, a livre circulação de riquezas, o ingresso, continuidade e saída de empresas no mercado, regular atividades estratégicas criando um ambiente institucional propício à livre negociação entre os agentes econômicos.

O Judiciário, neste contexto, tem importante papel, especialmente tratando-se de demandas envolvendo o cumprimento de contratos, restituição de tributos exigidos de forma ilegal ou inconstitucional e tutela da propriedade privada.

Sztajn (2004) explica que o estudo sobre mercados pode supor duas correntes. De acordo com a liberal, a livre iniciativa e concorrência são consideradas como “favorecedoras das eficiências alocativa e produtiva” (SZTAJN, 2004, p. 17). Por outro lado, consoante a corrente social, impõe-se sejam estabelecidas limitações à livre iniciativa, a fim de que sejam privilegiados outros valores.

Munhoz (2006) considera que o legislador brasileiro optou em não atribuir ao magistrado, nos processos recuperatórios, poder para decidir a matéria conforme o

caso concreto (o que poderia, em tese, contribuir para a reafirmação de um sentimento de justiça), mas em conformidade com uma regra rígida, aplicada a todos de forma indistinta (ao contrário do que ocorre, por exemplo, no sistema norte-americano).

Buonocore (2007, p. 31) afirma que “se pode, portanto, escrever que se é verdade que a autonomia negocial é uma espécie de autonomia privada, é plausível sustentar que desta última é também uma espécie a autonomia de empresa”. O autor destaca que a liberdade constitui solo fértil no qual pode nascer e viver a autonomia de empresa que possui fundamento e limite no texto constitucional.²⁰ Desta forma, o empresário tem o direito de cessar sua atividade sem a possibilidade de interferência pública ou privada, além do de livre concorrência que é uma exaltação ao princípio da paridade de tratamento, conforme destaca Buonocore (2007).

Ao buscar uma interpretação do texto constitucional italiano e de normas inseridas no código civil de seu país, Buonocore (2002) considera que a liberdade de iniciativa econômica é um valor e um instrumento de crescimento da economia que deve coexistir com outras liberdades, como a liberdade dos trabalhadores, dos consumidores e de outras empresas. Ademais, a liberdade de empresa resulta em liberdade de concorrência, de forma que a autoridade antitruste deve tutelar não só a concorrência, mas o sistema de liberdade. Por fim, é preciso considerar que a lei deve determinar os programas e controles de oportunidade para que a atividade econômica pública e privada sejam desenvolvidas e coordenadas ao fim social (BUONOCORE, 2002).

Sztajn (2004, p. 16) afirma que “os limites constitucionais à livre iniciativa devem atuar nos limites indicados pelas normas constitucionais econômicas, que privilegiam valores coletivos enquanto garantem a liberdade dos particulares”. Por outro lado, “a livre iniciativa não é, nos termos da Constituição, absoluta, uma vez que outra decisão política a parametriza, realçando outros valores sociais, como o trabalho humano, o respeito ao consumidor e ao meio ambiente, por exemplo” (SZTAJN, 2004, p. 16). A autora, invocando, também, as lições de Nalino Irti, considera que liberdade de iniciativa não se identifica, tão somente, com a liberdade de promover ou não a atividade negocial empresarial, mas com a de competir, de concorrer (SZTAJN, 2004, p. 32).

Destarte, o estabelecimento de regras claras acerca do direito dos credores no processo recuperatório ou no falimentar contribui para estimular a atividade econômica no país, na medida em que os agentes podem, previamente, organizar

²⁰ **Constituição Italiana:** Art. 41 A iniciativa econômica privada é livre. Não pode desenvolver-se em contraste com a utilidade social ou de modo a causar dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana. A Lei determina os programas e os controles apropriados para que a atividade econômica pública e privada possa ser dirigida e coordenada aos fins sociais [43]. “Art. 41. L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali [43]”. Tradução nossa.

seus negócios e melhor alocar seus esforços para a produção de bens e prestação de serviços, sopesando os riscos envolvidos.

Um ambiente institucional seguro, que não sofra com as modificações ou mitigação de normas legais, contribui, certamente, para a eficiência da atividade empresarial, o que se coaduna com os objetivos pretendidos pela LREF.

9 Conclusão:

Os princípios contidos no artigo 47 da LREF devem orientar as decisões tomadas pelo magistrado que preside a reorganização judicial. No entanto, as decisões proferidas pelo Judiciário que relativizam as regras previstas na legislação de Direito Privado, apenas fundamentadas nestes princípios, incentivam os agentes econômicos a comportarem-se de forma ineficiente. O empresário não envidará o esforço ótimo para a superação da crise econômico-financeira e os credores não serão capazes de computar, de forma adequada, o risco de inadimplemento como custo de sua atividade negocial. Assim, as referidas decisões judiciais resultam em insegurança jurídica, aumentam os custos de transação e impedem a solução eficiente sobre o destino dos fatores de produção.

A função social da empresa não deve ser entendida como razão para que a recuperação judicial seja sempre concedida, mas sim como fundamento para que sejam sopesados os custos inerentes à concessão de uma segunda chance àquela organização empresarial e os decorrentes das perdas dos recursos que foram empregados na sua formação.

Partindo-se da premissa de que os fatores de produção são escassos, patrimoniais e humanos, não será sempre adequado envidar esforços na manutenção de empresas em crise, conforme seu tipo de atividade e de acordo com seu estágio tecnológico, se confrontados com os de sua concorrência.

TITLE: The principles of the corporate judicial reorganization.

ABSTRACT: In this article, the author examined the principles of the corporate judicial reorganizations provided for in Article 47 of Brazilian Federal Law n. 11.101/2005.

KEYWORDS: Corporate judicial reorganization – Principles – Brazilian Federal Law n. 11.101/2005.

Referências Bibliográficas

BUONOCORE, Vincenzo. L'impresa. In: BUONOCORE, Vincenzo (coord.) **Trattato di Diritto Commerciale**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. v. 1, t. 2.1.

BUONOCORE, Vincenzo. **Manuale di Diritto Commerciale**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. **Falência e recuperação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

DE LUCCA, Newton. Comentários ao artigo 47. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FERNANDES, Jean Carlos. Os efeitos da cessão fiduciária de títulos de crédito na recuperação judicial da empresa. In: FERNANDES, Jean Carlos (Coord.). **Títulos de crédito**: Homenagem ao Professor Wille Duarte Costa. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio. (org.). **Comentários à nova lei de falência e recuperação judicial**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

SZTAJN, Rachel. Da Recuperação Judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio. (org.). **Comentários à nova lei de falência e recuperação judicial**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.