

Empresas que não fazem jus à Recuperação

Rafael ARAGOS¹
Edson FREITAS DE OLIVEIRA²

RESUMO: O presente trabalho trata da análise da viabilidade das empresas, concluindo que a inviável não merece recuperação, não devendo ser mantida em funcionamento, vez que ela pode ser prejudicial às demais empresas e à toda sociedade. Assim, tem-se o espeque de traçar critérios objetivos e aptos a barrar empresas que não fazem jus a recuperação. Deve-se ter um padrão de empresa recuperável, que contenha, ao menos, as condições mínimas compatíveis com o interesse social que se pretende conservar. Assim, a recuperação das empresas, deve ocorrer sim, mas desde que essas realmente mereçam, tenham possibilidade de se reestruturar e possam retribuir, posteriormente, o sacrifício coletivo que a elas está sendo despendido. Tal retribuição à sociedade se daria por meio de empregos, produção, recolhimento dos impostos etc.

Palavras-chave: Recuperação extrajudicial de empresas; empresa viável.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se da importante função exercida pelas empresas, no âmbito do desenvolvimento socio-econômico do país, importando, sempre, em aperfeiçoar suportes, como as recuperações judicial e extrajudicial, aptas a trazer de volta a saúde financeira e gerencial dessas empresas.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. rafa.aragos@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. edson@efo.adv.br Orientador do trabalho.

Do mesmo modo, sabemos que a vida empresarial precisa de ferramentas que lhe forneçam solução eficaz e célere aos problemas em geral e às crises inesperadas, oriundas de imprevistos decorrentes de variação na economia, inadimplemento, golpes etc.

Todavia, mister trazer à baila o custo que a recuperação de empresas tem e quem pagará por ela. Neste contexto, verificar-se-á, com muita cautela, a viabilidade de subsistência de certas empresas, os riscos e eventuais prejuízos de mantê-las, conquanto inviáveis, em funcionamento.

Assim, o principal objetivo do trabalho é analisar com muita cautela, as sociedades que, realmente, fazem jus ao benefício da recuperação de empresas, analisando critérios de análise de viabilidade, e tendo como esteio o princípio da razoabilidade.

2 Empresas que não fazem jus à Recuperação

É indiscutível a importância das empresas frente à economia, bem como a importante função social que exercem. Não há como se negar que a quebra de uma empresa prejudica a todos que dela dependem e, de modo geral, toda a sociedade. Nesta seara, apresenta-se a recuperação extrajudicial como ferramenta apta a evitar a quebra.

Não obstante, não se pode erigir a recuperação de empresas a um valor absoluto. Deve-se analisar cada uma de uma forma individualizada para, só assim, conferir se merece ou não a recuperação judicial ou extrajudicial.

Para por em prática o princípio de conservação da empresa, deve-se conjugá-lo, juntamente, com o princípio da razoabilidade. Sempre que uma empresa encontrar-se em crise, deve-se indagar o seguinte: é razoável mantê-la em funcionamento? Para responder a essa pergunta, devem-se observar uma série de fatores, sendo o primeiro a viabilidade da empresa.

Não se pode criar, com a recuperação extrajudicial, um mecanismo indiscriminado de conservação de qualquer empresa; mister saber em que casos as empresas devem ser liquidadas ou preservadas.

Isto não quer dizer que o novo direito deve estabelecer um critério rígido de seleção, mas deve apontar um padrão de empresa recuperável, que contenha, ao menos, as condições mínimas compatíveis com o interesse social que se pretende conservar.

De modo geral, o direito concursal deve ser um marco legal que permita, com menores custos sociais possíveis, a reestruturação ou o desaparecimento de empresas ineficientes, deslocando os fatores de produção para campos de maior rentabilidade, ou seja, a empresa quebrada passa a atuar em outro ramo, ou agrupa-se a outra sociedade empresária, pois, só assim, poderá retomar o equilíbrio.

Infelizmente, o contingente de empresas em crise no mercado, atualmente, é muito grande, muitas delas inviáveis, sem capacidade de gestão, dentre outras deficiências. Com isso, a nova lei de falências, ao contrário do que se pensa, aplicar-se-á a um percentual pequeno em relação às empresas em dificuldades, pois não se busca manter empresas ineficientes. Deve-se ter em mente que nem mesmo o interesse exclusivo dos empregados pode prevalecer em detrimento dos contribuintes que pagam as subvenções, e do conjunto da sociedade que sofre as conseqüências da baixa produtividade e ineficiência dessas empresas.

Diante de estudos econômicos, verifica-se que a conservação da empresa em situação de crise só pode apresentar-se como uma solução correta se os custos com a sua conservação forem menores do que com a sua liquidação. Deve-se, portanto, antes de qualquer atitude, verificar os custos com a manutenção da empresa.

Resulta nítido que manter empresas ineficientes com a finalidade de evitar o desemprego consiste em erro palmar, muito grave, seria o mesmo que *“remediar uma doença incurável”* ou adiar o inevitável, sua posterior quebra.

Em tese, o que se deve ter, sempre, em mente, ao conceder ou não a recuperação a uma empresa, é o princípio que se deve aplicar em todos os ramos do Direito, qual seja, o da razoabilidade.

2.1 - A Sociedade Brasileira Paga Pela Recuperação das Empresas

A recuperação de uma empresa exige mudanças, seja reorganização de atividades, ou qualquer outro meio; isso implica repercussões de alto custo, não só para um grupo de pessoas, mas para toda a sociedade, como bem observa o professor Coelho, p. 382:

Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus preços as taxas de risco associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas.

A taxa de juros, produtos e serviços ficam mais inacessíveis, pois neles se repassa uma taxa destinada a suprir os riscos dos empréstimos destinados às empresas em recuperação.

Ora, poucos têm informação e formação intelectual, que lhes permitam ter consciência de que pagam taxas agregadas aos produtos que consomem, principalmente em relação aos financiamentos e empréstimos.

Tais custos, embora reais, se dão de maneira “abstrata”, pois a sociedade acaba pagando por isso sem perceber; por isso, o Judiciário, em justiça e benefício de todos, deve conceder a recuperação só para as empresas que realmente merecem.

Repita-se; com a recuperação de empresas, quem paga por esse custo, em última instância, é toda a sociedade brasileira, razão pela qual os juízes devem estabelecer critérios eficazes ao apreciar um plano de recuperação judicial ou homologar o de recuperação extrajudicial.

Pesquisas realizadas com base no direito norte-americano demonstram um elevado índice de erros nas decisões judiciais, no tocante à

viabilidade econômica das empresas, vez que a tendência, tanto dos credores como do juiz, inclina-se no sentido de menosprezar os riscos de fracasso de uma empresa em crise; deste modo, grande parte das empresas americanas, reorganizadas na forma da lei e que foram consideradas viáveis judicialmente, duraram muito pouco no mercado, tudo devido à falta de identificação dos custos para a sua manutenção, como por exemplo a PanAm³.

Por outro lado, mesmo fora deste tópico, insta mencionar, ainda, os gastos imediatos com a recuperação, pagos somente pela sociedade devedora; anatem-se as custas processuais, honorários, dentre outras despesas.

Neste momento, deve-se analisar a viabilidade da empresa, se é razoável ou não mantê-la em funcionamento; para tanto, ela deve se mostrar digna de receber o sacrifício de toda a sociedade em prol de sua recuperação para a sua permanência na atividade.

Tal viabilidade se dá quando verificado que a empresa, se recuperada, terá condições de retribuir quando não a totalidade, mas boa parte do sacrifício que a sociedade brasileira experimentou por sua causa.

2.2 – Verificação da Viabilidade da Empresa

Para uma empresa recuperar-se deve ser viável. Evidente que a noção de viabilidade não se resume, tão-somente, a uma apreciação financeira, devendo ser analisado um conjunto de caracteres, para, só assim, considerar-se sua viabilidade. Considera-se, também, na situação de inviabilidade a empresa que não tem independência financeira e econômica de modo permanente.

Uma empresa economicamente recuperável é aquela capaz de remunerar, normalmente, os capitais nela empregados, pois, se isto não ocorrer, com o tempo, parte da fonte essencial de seu financiamento desaparecerá, e, nesta

³ *Revista Jurídica Cesumar - Ano I - Nº 1 – 2001 - preservação da empresa tutela jurídica e bem jurídico protegido –*

www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewPDFInterstitial/449/2

situação, a empresa tenderia a ser subvencionada pelo Poder Público⁴, cujos inconvenientes são evidentes.

Vale lembrar que a apreciação da viabilidade da empresa deve medir-se e analisar-se por um contexto global e panorâmico, sempre considerando suas reais perspectivas de rentabilidade e importância social.

Portanto, qualquer plano de recuperação e conservação de empresa deve ter como prioridade a identificação das condições econômicas, financeiras, sociais e jurídicas, verificando-se, ainda, de forma objetiva, se estes planos podem ser efetivamente alcançados.

Segundo os ensinamentos do professor Coelho, p. 383, para a constatação da viabilidade ou não da empresa o Judiciário deve analisar os seguintes fatores:

- Importância Social – A empresa deve ter tanto potencial econômico para reerguer-se como importância social. Este último requisito não exige somente que os especialistas se ponham de acordo com a consistência do plano de reorganização do ponto de vista técnico. Mas, também, é necessário que a empresa represente real importância para as economias locais, regionais ou nacionais, sendo de suma importância que a empresa se reorganize e volte a operar em regular estado.

- Mão-de-obra e tecnologia empregadas – Tal fator deve-se analisar com muita cautela para evitar-se que a situação se torne incompatível, ou seja, pode ocorrer de a recuperação da empresa depender, exatamente, de modernização e avanço tecnológico, que, conseqüentemente, implicaria desemprego dos funcionários; contudo, a única forma de recuperação seria a aplicação da tecnologia, caso contrário, a empresa não se reorganiza.

- Volume de ativo e passivo – Para diagnosticar a empresa, ante a sua viabilidade ou não, importante que se detecte que tipo de crise ela enfrenta, econômica, financeira, patrimonial, para, só assim, remediar da maneira correta a crise. Se houver mais de uma crise, a solução já exige medidas mais complexas. Desta feita, reflete imprescindível a apuração do volume de ativo e passivo da

⁴ - Subvencionada pelo poder Público em razão da eventual ou conseqüente inadimplência em relação aos tributos, que por sua vez também prejudica toda a sociedade com isso.

empresa, para se ver, se diante do estado em que se encontra, é viável ou impossível o reerguimento.

- Idade da Empresa – O tempo de operação da empresa influencia muito sua viabilidade ou não, vez que as que funcionam há pouco tempo não devem receber o mesmo tratamento dado às mais antigas, de décadas de reiteradas contribuições para a economia local, regional ou nacional. Porém, não significa dizer que apenas as empresas de longo tempo de funcionamento terão acesso à recuperação. As empresas mais jovens podem, perfeitamente, ser objeto de recuperação, desde que preencham os requisitos da lei e possuam potencial econômico, bem como importância social significativa.

- Porte econômico – parece nítido que, ao tratar da viabilidade da empresa, há de se observar o seu porte, para, assim, atribuir-se tratamento a ela conforme merece. Haja vista que uma pequena microempresa não tem a mesma importância que uma rede de postos, ou qualquer outra grande empresa, pois aquela tem menos importância social, sendo mais fácil de ser substituída na economia.

2.3 – A Manutenção de Empresa Inviável é Prejudicial às Demais

Após estudarmos os fatores que revelam a inviabilidade da empresa, vejamos, agora, os prejuízos que podem sobrevir, caso essas sejam mantidas na ativa.

Uma empresa em crise e que não seja viável torna-se perigosa, de modo que, se não tirada de atividade, continuará operando e cada vez mais se endividando. À medida que aumenta suas dívidas, aumenta também o número de credores prejudicados; com isso, coloca-se em risco, não só a empresa que já estava em crise, como também seus credores, que cada vez mais tem créditos que não se satisfazem.

Pertinente se faz mencionar os ensinamentos de Fazzio Junior (2005, p. 22):

Somente quando o organismo da empresa exterioriza sinais tanatológicos, ou seja, quando a crise econômico-financeira atinge o grau de insolvência irreversível, é que se justifica a adoção de condutas liquidatórias. A questão, nesse caso, é prevenir a eventual disseminação dos efeitos da débâcle da empresa no mercado. Se impossível a cura, faz-se mister a liquidação, como medida protetiva do crédito público em face do contágio.

Esta situação não nos parece rara ou difícil de se ver; contrário senso, às vezes é até muito comum. Tome-se como exemplo uma empresa, “Couro & Cia”, que trabalha no ramo de produção, fazendo bolsas, cintos e outros derivados de couro; encontra-se em crise e na expectativa de se reerguer; aí, decide aumentar sua produção e, para tanto, faz uma grande encomenda de matéria prima à empresa “Bom Couro Ltda”; esta última, estando com seu orçamento estreito, mas, na intenção de atender ao pedido da primeira empresa e lucrar com isso faz um empréstimo de valor alto de uma terceira empresa, para, assim, adquirir matéria-prima e preparar material suficiente para atender ao pedido feito pela empresa “Couro & Cia”.

Nesta situação, o capital despendido em razão do pedido é bem alto; imaginemos, agora, que a primeira empresa do exemplo acima, que já se encontrava em crise, em razão de não conseguir vender os produtos produzidos, venha a inadimplir sua obrigação perante a empresa “Bom Couro Ltda”. Tal inadimplemento acabou por ocasionar a quebra em efeito “dominó”, vez que a primeira não paga a segunda que por sua vez também não terá condições de pagar a terceira, em razão da imensidão do desfalque de capital. Essa terceira empresa que efetuou o empréstimo, caso não tenha subsídios para superar o desfalque, também, entrará em crise, que, conseqüentemente, repassará o inadimplemento a seus credores.

Veja que, se o prejuízo for muito alto, se repassará a uma extensa cadeia de credores, podendo acarretar de maneira brusca a quebra de muitos deles.

Diante do exemplo, devemos tirar duas conclusões: primeiramente, as empresas têm de ter muita cautela ao conceder crédito, ainda mais quando se tratar de valor tão significativo; tal conclusão foge ao nosso tema, por isso, vamos delimitar esse assunto. Quanto à segunda conclusão, esta sim interessa ao estudo em tela, visto que consiste no prejuízo de manter uma empresa inviável em atividade.

Mesmo que as empresas tenham cautela ao conceder crédito, não se justifica manter as sociedades inviáveis em atividade, pois, numa ou noutra ocasião, elas acabam por camuflar a sua situação de crise e conseguem crédito, envolvendo assim mais empresas na crise, podendo acarretar a quebra em efeito “dominó”, como já mencionado acima.

A empresa em crise pode ser comparada a um “*barco afundando*”, de modo que todos os credores que nele subirem afundam junto, ou seja, aqueles credores que ficam na dependência do pagamento de seus créditos pela sociedade em crise correm alto risco, sendo provável a sua conseqüente quebra.

3 CONCLUSÃO

Ante ao que foi estudado no presente trabalho, fica evidente o grande avanço da legislação falimentar com o advento da Lei 11.101/05, haja vista a flexibilidade desta e preocupação com a recuperação das empresas.

Antes da atual lei de falências vigorava era o Decreto-Lei nº 7.661/45, que apresentava forma severa de tratar as empresas em crises; em razão disso, era grande o ponto de discussão tanto na doutrina como na jurisprudência. A rigidez do Decreto-Lei era tamanha que qualquer tentativa do devedor em renegociar seu passivo junto aos credores era considerado como ato de falência, o que acabava por inibi-los e preferiam não arriscar.

Atualmente, a lei regula, expressamente, a recuperação das empresas, possibilitando a renegociação da dívida tanto pela via judicial como pela extrajudicial.

Todavia, o objetivo do presente trabalho foi mostrar que a recuperação de empresas não deve ser tratada de maneira cega, nem tampouco atribuímos, a ela, valor absoluto; pelo contrário, o estudo foi explanado tendo como alicerce alguns princípios, em especial o da preservação da empresa, da sua viabilidade e da razoabilidade.

Através do aprofundado estudo no tocante a viabilidade da empresa, verificou-se, que nem todas as empresas fazem jus à recuperação; e que caso seja

mantida em funcionamento uma empresa inviável, pode sobrevir eventuais prejuízos, tanto para as demais empresas como para toda a sociedade brasileira, em razão dos custos com a recuperação.

Destarte, devemos sempre buscar a preservação da empresa, vez que ela tem grande importância social e econômica, por ser fonte de empregos, de produção, etc., todavia, não podemos ter a visão simplista de que toda empresa merece a recuperação.

Assim, o que propomos é a recuperação das empresas, sim, mas desde que essas realmente mereçam, tenham possibilidade de se reestruturar e possam retribuir, posteriormente, o sacrifício coletivo que a elas está sendo despendido. Tal retribuição à sociedade se daria por meio de empregos, produção, recolhimento dos impostos etc.

Caso a empresa não se apresente viável e capaz de se recuperar, estaríamos, apenas, adiando o inevitável, que é a quebra, concedendo, indevidamente, recuperação a uma empresa que já está condenada. Ademais, a manutenção de uma empresa sem chances de recuperação só tende a agravar ainda mais a situação, prejudicar mais pessoas e, principalmente, os credores e outros que venham a conceder crédito a tal sociedade.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de – **Curso de falência e recuperação de empresa**, 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo – **Crimes Federais** – 2ª ed. Porto Alegre: Editora, Livraria do Advogado, 2007.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino – **Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada** – 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

COELHO, Fabio Ulhoa – **Curso de Direito Comercial**, volume 3 – 6ª ed. revisada e atualizada de acordo com a nova lei de falências – São Paulo: Saraiva: 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa – **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** - 3ª ed. São Paulo: Saraiva: 2005.

COELHO, Fabio Ulhoa – **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa** - 19ª ed. revista e atualizada – São Paulo: Saraiva: 2007.

CRETELLA NETO, José - **Nova lei de falência e recuperação de empresas** – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo – **Nova lei de falência e recuperação de empresas** – São Paulo: Atlas, 2005.

GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios – **Direito Falimentar** - São Paulo: Saraiva, 2007.

GUIMARÃES, Leonardo – **Aspectos práticos da recuperação judicial** - Belo Horizonte: Decálogo, 2006.

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

LOBO, Jorge – **O Direito da crise Econômica da Empresa**, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 109, São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MELARÉ, Márcia Regina Machado – **Comentários à nova lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo – Editora Monitor, 2005.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de – **Comentários à Nova Lei de Falências** – São Paulo – Editora IOB Thomson, 2005.

ROQUE, Sebastião José – **Direito de Recuperação de Empresas** – São Paulo, Editora Ícone, 2005.

ROQUE, Sebastião José - **As raízes francesas da lei de recuperação de empresas. Jus Vigilantibus**, Vitória, 9 jan. 2006. Disponível em: http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/19679

ROQUE, Sebastião José – **Lei de Recuperação de Empresas ressuscita a Concordata amigável** – Disponível em: www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto1004.rtf -

REQUIÃO, Rubens - **Curso de direito Falimentar** – 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SANTOS, Paulo Penalva - **O novo projeto de recuperação da empresa. In Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro**, São Paulo, vol 117, 2000.

SANTOS, Paulo Penalva – **Brevíssima notícia sobre a recuperação extrajudicial** -Revista do Advogado, nº 83, set. 2005.

TELÓ, Admir Roque – **Recuperação de empresas** - revista FAEBUSINESS, n.5, abr. 2003.

TZIRULNIK, Luiz – **Direito Falimentar** – 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- VIVANTE, Cesare - **Trattato di diritto commerciale** - Itália: Giuffrè Editore, 1898.

Revista Jurídica Cesumar - Ano I - Nº 1 – 2001 - Preservação da empresa tutela jurídica e bem jurídico protegido – www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewPDFInterstitial/449/223