



O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

*Maria Cristina Zucchi*¹

RESUMO

Este artigo analisa o papel do juiz na recuperação judicial de empresas em crise. A partir da justificativa de intervenção do Estado no quadro de insolvência, o presente trabalho analisa a classificação dos atos que incumbem ao juiz, identifica alguns exemplos na Lei da Falência e de recuperação judicial e conclui da necessidade absoluta da atividade do juiz como melhor meio de resolver a situação de insolvência da empresa no mercado em que ela opera. O papel do juiz também é considerado em contraste com o poder dos credores no processo de recuperação judicial, sem abandonar o principal objetivo estabelecido no artigo 47 da Lei Brasileira de Falências e de recuperação judicial.

Palavras-chave

Juiz. Empresas. Insolvência. Recuperação Judicial.

ABSTRACT

This paper offers an analyses of the role of the judge in the judicial reorganization of enterprises in crisis. Departing from the justification of the State intervention in the insolvency frame, the focus gets into the classification of acts incumbent to the judge, detects some examples in the text of the Bankruptcy and Judicial Reorganization Act, enacted in 2005, and concludes on the absolute need of the judge activity in conducting and deciding fact and legal issues until the final conviction of it being the case of recovering the enterprise in the market it performs or liquidating it, as a better mean of solving its insolvency situation. The role of the judge is also considered in contrast to the power of creditors in the judicial reorganization proceedings, without abandoning the main goal stated in article 47 of the Brazilian Bankruptcy and Judicial Reorganization Act.

Key-words

Judge. Enterprises. Insolvency. Judicial Reorganization.

¹ Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo e Mestre Direito Constitucional comparado pela Universidade Samford – USA. Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. E-mail: tizucchi@gmail.com

1. A EMPRESA EM CRISE – POR QUE A SOLUÇÃO PELO ESTADO?

A empresa que apresenta dificuldades nos negócios nem sempre causa preocupação no mercado em que atua.

Nossa doutrina e legislação tradicionalmente sempre indicaram a insolvência como uma das causas da decretação do “estado” falimentar. A crise da empresa, porém, pode não significar necessariamente o estado fático de insolvência. Pode tratar-se de mera retração nos negócios a exigir medidas de superação do estado crítico. Quer advenha tal retração de uma situação econômica geral, quer de uma situação segmentada específica de determinada empresa, torna-se necessária uma avaliação do real motivo da crise econômica para tentar eliminá-la, tomando-se o cuidado de fazer com que tal tentativa tenha por efeito superar a crise e não ampliá-la.

Da mesma forma, a crise momentânea do empresário pode ter surgido de impontualidade, cuja exteriorização não necessariamente caracteriza a situação de insolvência. A mera falta de caixa para honrar seus compromissos não gera uma crise mercadológica. Vários são os mecanismos que podem neutralizá-la, como por exemplo o desconto de duplicatas em bancos, o empréstimo com garantia real sobre o ativo, desde que utilizados com cautela, com o efeito de superar a crise, e não de agravá-la.

A crise decorrente da insuficiência de bens no ativo para fazer frente ao passivo, da mesma forma, pode não denotar a insolvência instalada, de forma incontornável. Ela pode significar, por exemplo, mera fase de investimentos na ampliação da empresa para futuro aumento de resultados, com realocação dos recursos visando a produção de riqueza.

Para que tenhamos a insolvência ensejadora do estado incontornável de crise, é necessário que sejam constatados não apenas a situação de retração da atividade empresária, mas também uma falta de caixa sinalizada com irremediável insuficiência de ativo, gerando um estado crítico realmente ameaçador dos agentes econômicos atuantes no mercado, apto a desencadear neles sucessivas crises. Daí a necessidade de serem criados mecanismos jurídicos e judiciais para enfrentarem tanto a eliminação da empresa desse mercado, quanto a sua recuperação se salutar para o mesmo.

Quando tratar-se de empresas insolventes, as próprias estruturas do livre mercado poderão reagir, identificando nelas uma oportunidade de investimento, gerando condições favoráveis para a recuperação das mesmas e sua permanência neste mercado – mecanismos de recapitalização e de reorganização são deflagrados, os credores assumem este risco, e a empresa continua exercendo a atividade empresária, chegando até mesmo a desenvolvê-la.

Se, contudo, o mercado não vê possibilidade ou conveniência para a recuperação da empresa, a solução acaba sendo a falência da mesma, dificilmente cabendo a sua recuperação. Assim, tratando-se de situação de natureza fático-

econômica, a insolvência pode resultar em rejeição do mercado, com decreto judicial de sua liquidação ou, diversamente, pode ensejar o interesse recuperador por parte dos credores, com o procedimento judicial de sua reabilitação.

Seja numa hipótese ou noutra, a intervenção do Estado, através do Judiciário, torna-se necessária, em razão das implicações que giram em torno da empresa e do mercado em que ela opera - fiscais, trabalhistas, consumeristas, sociais, creditícias, públicas ou privadas. E a necessidade de tal intervenção não significa a atuação do Estado no papel de substituto do empresário², ou subsidiando a iniciativa privada, mas sim na tutela das implicações que a crise da empresa venha a ter no mercado, por cuja saúde o Estado tem o dever de zelar, criando condições para renegociações das dívidas, verificando a existência de perspectivas atraentes de rentabilidade ou a inexistência de motivação sadia para a recuperação do negócio empresário.

Nessa atuação, o Poder Judiciário se destaca no procedimento recuperacional, sobretudo sob a vigência do proclamado princípio da concretude, porquanto a ele, Judiciário, incumbe a missão de apurar o que efetivamente ocorre em cada caso de crise empresária, principalmente as implicações que ela apresenta nos segmentos estruturantes do mercado creditício, para resolver a situação economicamente problemática da forma mais justa, não só quanto ao aspecto social que a empresa represente, como também quanto aos envolvimento que ela especificamente apresente.

2. O PAPEL DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA

O juiz, figura central no processo, recebe os poderes que são classificados em jurisdicionais, exercidos durante o processo, como sujeito da relação processual, e de polícia, na qualidade de autoridade judiciária, para assegurar a ordem dos trabalhos forenses quando perturbada ou ameaçada.

Os poderes jurisdicionais podem ser: ordinatórios (provimentos destinados ao desenvolvimento do processo); instrutórios (destinados à colheita de provas e apuração dos fatos; e finais, que são os atos decisórios, por meio de sentenças ou atos executórios, para solucionar a lide.

Na ação de recuperação judicial, o juiz exerce poder jurisdicional ordinatório, por exemplo, nas hipóteses dos arts. 52, 56, 60, 63, 51, § 1º e 3º. De natureza instrutória constitui-se a atuação judicial prevista nos arts. 51 § 3º, 52 IV, 87 § 2º, 145. São atos finais decisórios os previstos nos arts. 63, 56 § 4º, 58, 137, como exemplo.

A figura do juiz, na recuperação judicial, destarte, não se demonstra passiva, como se fora mero homologador das decisões da assembléia geral ou do comitê dos credores, ou ainda do administrador judicial. Atuando

² COELHO, Fabio Ulhoa. O futuro do direito falimentar: o mercado versus o Poder Judiciário. *Revista Escola Paulista da Magistratura*. v. 2, n. 1, jan/jun 2001, p. 61-69.

no processo, ele o preside, devendo avaliar as circunstâncias que envolvem cada caso, devendo agir com liberdade e competência, na formação do seu convencimento, ciente de que seus atos são passíveis de recurso. Ele pode perfeitamente vetar resoluções dos credores se contrárias à lei ou ao interesse coletivo que a massa envolva. É assim que o juiz pode, por ex., vetar a realização do ativo aprovada pelos credores, por modalidade outra que não a prevista na lei, conforme disposto no art. 145, desde que tal ato resulte em injusto sacrifício aos legítimos interesses da minoria.

Entendemos estarem ampliados os poderes do juiz na condução do processo de reerguimento da empresa, sem contudo chegar a ser um ativismo jurídico nos moldes do “movimento direito e economia”³. Examina o processo, verifica-lhe as possibilidades e conveniências, analisa a situação do empresário recuperando no contexto social, trabalhista, econômico e creditício envolvidos, e verifica qual a melhor solução que aquele caso enseja.

O controle judicial da deliberação da assembléia geral de credores se dá: [a] como controle da legalidade formal, verificando a legitimidade ativa (arts. 1º, e 47), o atendimento dos requisitos legais (art 48, quanto à publicação de editais), e [b] como controle de legalidade material ou substancial, verificando a existência de fraude, abuso de direito, acordos contrários à lei, à moral, aos bons costumes, à boa-fé, ao interesse público, bem como em relação ao plano de recuperação judicial, tanto no aspecto formal quanto no material.

Seja de uma forma ou outra, é por tal controle que o juiz analisa as implicações que a crise da empresa está causando, avalia os efeitos e alcance de tais implicações e verifica a conveniência da recuperação ou da falência da empresa em crise.

3. A SENTENÇA CONCESSIVA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A própria lei estabelece a natureza constitutiva da sentença concessiva da recuperação judicial, no parágrafo primeiro do art. 59. A decisão concessiva da recuperação judicial é título executivo judicial. Assim, se previsto no plano que o devedor deve pagar o credor Afonso em 1 (um) ano a contar da concessão da recuperação judicial, a tal credor, uma vez vencido este prazo, caberá mover a cobrança executiva contra o devedor em recuperação, instruindo o pedido de cobrança com o plano de recuperação, título executivo que o enseja.

A concessão da recuperação judicial é ato privativo do juiz, constituindo-se de

³ O movimento “direito e economia” radica-se no utilitarismo de Jeremias Bentham, e mais recentemente no pragmatismo de Charles Sander Peirce, de William James e de John Dewey. Identifica-se como herdeiro conceitual do realismo jurídico norte-americano, podendo ser pensado a partir da tradição marxista, para a qual o direito reflete condições infraestruturais econômicas. O direito seria mecanismo para normatização da economia capitalista, com elementos de neutralidade e de objetividade. O movimento “direito e economia” prevê que o direito deve ser lido a partir de princípios de valor, de utilidade e eficiência, e deve se orientar para a maximização da riqueza.

dever dele de conceder o “benefício”. Tal dever existirá após verificado o cumprimento das exigências legais, e se, ainda, [a] o plano tiver sido aprovado pelos credores ou, se [b] objetado, lograr aprovação pela assembléia geral, ou ainda se [c] caso ratificado pela assembléia geral seja retificado por esta, com a expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem a diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes, nos termos do art. 56, § 3º.

Porém, ainda que o plano venha a ser rejeitado pela assembléia dos credores, o artigo 58, traz a possibilidade de concessão da recuperação judicial pelo juiz.

Na hipótese de sentença concessiva de Recuperação Judicial com base em plano que não obteve aprovação da assembléia geral dos credores, o juiz poderá conceder a recuperação judicial desde que, cumulativamente, [a] tenha sido obtido voto favorável de credores representando mais da metade de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; [b] – tenha sido obtida a aprovação de duas das classes de credores nos termos do art. 45, da Lei n. 11.101/2005 ou, em havendo somente duas classes de credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas; [c] tenha sido obtido o voto favorável de mais de 1/3 dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 mencionado, na classe que houver rejeitado o plano (art. 58, § 1º → para evitar o abuso da minoria). Com isso, mesmo que a assembléia geral tenha deliberado não aprovar o plano de recuperação, *ex vi* do art. 45 da Lei falimentar/recuperacional, se qualquer das classes de credores rejeitá-lo, o juiz concederá a Recuperação Judicial se, na mesma assembléia geral, o plano de recuperação tiver obtido aprovação, cumulativamente, dos incisos I, II e III.

Para Fabio Ulhoa Coelho, se o plano foi aprovado pelo Comitê de Credores, tendo o quorum de deliberação estabelecido no art. 45, ele é informado ao juiz que, então, concederá a Recuperação Judicial. Se o plano não for aprovado, por outro lado, a rejeição é transmitida ao juiz, para que ele decrete a falência do requerente do benefício. A outra situação contemplada pela lei é a do plano aprovado por expressivo apoio dos credores, sem atingirem, porém, o quorum qualificado de deliberação. Trata-se do plano que, cumulativamente, tem o apoio das circunstâncias [a], [b] e [c] do art. 58. Nesse caso, se o plano não contiver tratamento diferenciado dos credores da classe em que foi rejeitado, ele pode ser adotado, mesmo sem o quorum qualificado para sua aprovação. A terceira possibilidade seria a rejeição de todos os planos apresentados, o que leva necessariamente à decretação da falência, pelo juiz.

Nesses três casos, o resultado será submetido ao juiz, para decisões judiciais distintas: no primeiro, o juiz homologa a aprovação do plano pelos credores; no segundo, ele terá discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quorum qualificado; no terceiro, deve decretar a falência do requerente da recuperação judicial.⁴ A utilização destes critérios é vedada, contudo, se implicar tratamento diferenciado para os credores da classe que houver rejeitado o plano (art. 58, § 2º).

De todo o comentado, vê-se que o plano há de ser submetido ao juiz em qualquer

⁴ Coelho, Fabio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 167.

caso – com o dever constitucional de fundamentar as suas decisões (Constituição Federal, art. 93, IX), ao conceder a recuperação deve sempre objetivar a manutenção da unidade produtiva e economicamente viável. Ao comentar decisão sobre plano de recuperação judicial, Waldo Fazzio Junior observou que “A homologação judicial do plano aprovado pelos credores não é peculiar a todos os sistemas jurídicos regentes da insolvência. Na maioria dos países, o referendo dos credores é suficiente, restando ao judiciário eventual revisão, quando provocado pela eventual impugnação de credores sobre seus interesses ou sobre a legalidade dos meios adotados para a aprovação.”⁵

O deferimento do pedido de recuperação determina o início da fase de execução do plano e o término da fase de processamento da recuperação judicial.

4. SITUAÇÕES QUE ENSEJAM OBSERVAÇÃO NO ENFOQUE PRETENDIDO

Algumas situações devem ser aqui lembradas para ponderação da atuação dos credores e do juiz:

[a] créditos fiscais não estão sujeitos a recuperação judicial. O credor fiscal pode continuar com a execução fiscal, pedindo penhora de bens, ainda que a empresa esteja em processo de recuperação. Por isso é importante deixar clara a situação fiscal da empresa antes de iniciar a recuperação. Mas o fisco pode inviabilizar o plano de recuperação. O juiz Alexandre Lazzarini, quando titular da 1ª. Vara de Falências da Capital de São Paulo, deu a terceira decisão no Brasil, dispensando a Certidão Negativa de Débito para a empresa recuperanda, sem que isso signifique que a empresa esteja dispensada de pagar os tributos atrasados. A possibilidade de concessão da recuperação judicial, apesar da falta de apresentação das certidões de regularidade fiscal tem sido defendida, sob a invocação da preservação da empresa como o fim maior almejado.⁶

[b] a questão do crédito tributário – hoje, com a reforma tributaria, a União pretende perdoar todas as dívidas de até R\$10 mil. Não vale a pena cobrar esses débitos, acabou a inflexibilidade do crédito tributário.

[c] Considerando que as principais causas de falência são :

- má administração;
- falta de visão de mercado;
- maquinário desatualizado;

⁵ FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 172.

⁶ Cf. MARZAGÃO, Lidia Valéria. *Comentários à nova lei de recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.107. No entanto, a regra jurídica merece ser compreendida no contexto do espírito da nova Lei, que tem por finalidade proporcionar tratamento diferenciado às empresas que se encontram em estado de crise econômica-financeira transitória, além de criar condições reais para que elas possam superar as conjunturas adversas através de um processo de recuperação.

- logística ruim;
- custo muito elevado para produção;
- concorrência (empresas asiáticas entraram no mercado calçadista no sul e acabaram com as empresas nacionais lá).
- transporte é muito caro;
- pedágio é muito caro;
- as condições das estradas são péssimas;
- inexistência de infraestrutura portuária, fica a cargo do Poder Judiciário sopesar as condições determinantes da situação de crise da empresa e avaliá-la neste contexto.

[d] Se o juiz trabalhista determina o bloqueio do crédito por penhora *on line*, as consequências são terríveis: se a empresa está em recuperação, ela pára de funcionar !

[e] Em março de 2008, decisão do Min. Aldir Passarinho, do STJ⁷, no sentido de ser necessária a expressa identificação da pessoa responsável ao recebimento da intimação, sem o que não é possível prosperar o pedido de quebra, mantendo decisão do TJSP. No caso (pedido da Roche Produtos Químicos de quebra da empresa Immunoassay Produtos Diagnósticos) a autora pretendia que, diante da intimação por edital, fosse considerada realizada a intimação pessoal, pois nos termos da lei, a intimação por edital só é possível após a intimação pessoal.

[f] Os honorários de advogado devem ser considerados crédito alimentar, destarte crédito privilegiado na falência? Trata-se de discussão sobre o art. 100, § 1º, A, da Constituição Federal, acrescentado pela EC 30/2000 e sobre o art. 24 do Estatuto da Advocacia e da OAB, já havendo decisões do STF no sentido de considerar os honorários advocatícios com natureza alimentar, portanto privilegiado na falência.

[g] O início da contagem do prazo de um ano para pagamento dos créditos vencidos – art. 54 - a nova lei é omissa a respeito, mas certamente quis estabelecer, com esse prazo, que os créditos fossem vencidos e líquidos. Os créditos não vencidos, não se enquadram nas hipóteses do art. 54, podendo ser atingidos pelo disposto no art. 50, VIII. Assim, entende-se que o início da contagem do prazo para os créditos vencidos e líquidos deva ser posterior à data de aprovação do plano pela Assembléia Geral de Credores. Se, porém, for considerado que tal prazo se inicie da apresentação do plano de recuperação, isso não seria problema, pois somente beneficiaria os credores, sem prejudicá-los.

E quando tratar-se de créditos ilíquidos? O art. 6º, em seu parágrafo 1º, estabelece que as ações que tratem de quantia ilíquida não serão

⁷ Recurso Especial n. 472.801 – SP.

suspensas. Assim, enquanto processa-se a recuperação judicial, esta ação correrá normalmente, podendo o juiz condutor da recuperação judicial determinar reserva de quantia estimada no plano de recuperação.

[h] A lei de falência atual volta-se muito para as grandes empresas, desprestigiando as micro e pequenas empresas, que representam 85% da economia. Segundo Andre Silva Spinola, em seu artigo *O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido concedido à microempresa e à empresa de pequeno porte*, é imperativo que as empresas de pequeno porte e as microempresas tenham um tratamento tributário e creditício diferenciado, pois elas são responsáveis pelo grande impulso da economia nacional. Assim é que a Constituição Federal, no seu art. 170, inciso IX, exige tal tratamento favorecido, e no art. 179 determina aos entes federados que dispensem tratamento diferenciado a tais empresas, visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

Há, porém, quem veja no art. 48 da lei falimentar uma inconstitucionalidade – este artigo, nos seus cinco incisos, indica os requisitos para a concessão da recuperação judicial à empresa. No inciso IV, porém, indica o prazo de 8 (oito) anos para as MEs e EPPs não terem sido beneficiadas com a concessão de recuperação judicial. Para as demais empresas, este prazo é de 5 (cinco) anos (inciso III). Ora, exigir prazo maior para as MEs e EPPs não se coaduna com o tratamento diferenciado prescrito para tais modalidades empresárias.

5. A VALORIZAÇÃO DO COMITÊ DE CREDORES E O PAPEL DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Algumas questões são levantadas no confronto entre o poder decisório dos credores e a atuação do juiz no desempenho de sua função jurisdicional:

[a] Se um processo de recuperação judicial em andamento está indo bem, mas um credor pede a falência e apresenta requisitos jurídicos para decretá-la. O juiz pode negar o pedido de falência?

Entendemos que pode, com base no art. 47 da Lei de Falência, que fala na função social da empresa – com fulcro em tal dispositivo, o juiz pode rejeitar o pedido de falência; não há regras para isso, cada caso deve ser analisado para se verificar o que pode ser feito.

[b] Na nova cultura multidisciplinar que a lei atual exige, o juiz não deve adentrar o mérito da viabilidade econômica da empresa. Esse mérito deve ser analisado pelos credores. Ao juiz cabe verificar os requisitos da lei e o enquadramento da situação do devedor nestes

requisitos, inclusive a conveniência ou não desse enquadramento. Para tanto, necessário lembrar que o processo de recuperação judicial é multidisciplinar. O próprio cumprimento do artigo 47 requer um trabalho de equipe. Requer análise de vários aspectos da empresa – seu eixo principal consiste na utilização de técnicas de negociação aliadas ao exercício da atividade empresarial. Só que tem que aprender a negociar, trata-se de um método que requer capacitação, formação. A lei dá apenas as diretrizes para o encaminhamento de uma recuperação judicial – se a produção caiu, o empresário tem que verificar quais as causas disso e como pode alterar o esquema da empresa, visando a melhorar o faturamento da mesma. Só que isso não pode ser providenciado muito tarde, depois que perdeu a credibilidade dos credores, porque aí inviabiliza a chance de recuperação da empresa, e deixa de viabilizar a negociação.

Essa multidisciplinariedade da empresa representa uma mudança de mentalidade na forma de tratar empresas em dificuldades. Por exemplo, o credor acaba deixando de ser uma figura sem maior expressividade no sistema, como ocorria na concordata, muito embora ele pudesse pedir a falência da empresa. Hoje, com a lei de falência atual, o credor tem o poder de decidir o destino da empresa, na assembleia de credores – se ele tem visão de mercado, vai ver que a liquidação da empresa não é a melhor saída, não apenas para a própria empresa mas também para todo o mundo creditício, pelo que ele vai tentar fazer com que a empresa continue. Se esses credores forem os empregados, eles vão ver que manter a empresa pode significar manter a fonte de renda, o que para eles será melhor. Por exemplo, o credor com sensibilidade para a inviabilidade econômica do devedor em dificuldade, não vai ficar aumentando a inviabilidade continuando a dar crédito a esse devedor. Com tal atitude, o credor estará empurrando a situação insustentável do devedor para mais adiante, e isso vai acabar estourando para o juiz resolver, quando já não houver mais solução.

[c] A cultura do *“tenho que levar vantagem em tudo”* tem que acabar. A unilateralidade precisa ir dando lugar à solidariedade como meio de melhor sobrevivência do mercado e das células pulsantes de que ele precisa. De ser lembrado o *“efeito bumerangue”* que da atuação dos credores resulta – se eles atacarem, inviabilizando a manutenção da atividade empresarial ainda sadia, os efeitos se voltarão contra eles.

Uma grande ajuda para essa nova cultura acabou sendo dada pela nova lei, ao estabelecer o mínimo de 40 sal. min. para o pedido de falência, o que mostra que se começa a discutir a utilidade do processo. Antes, qualquer 1.000,00 justificavam o pedido. Nesse sentido devemos interpretar a novação - com contornos mais de negociação, ou de renegociação de débitos, visando solucioná-los ou viabilizar seu cumprimento.

[d] O novo instituto da recuperação judicial não reconhece a universalidade e indivisibilidade do juízo da recuperação judicial, prevalecendo os princípios gerais que disciplinam a competência das causas, afeitas às normas constitucionais, processuais e de organização judiciária estadual.

6. PONTOS DE CONCLUSÃO

Em suma, o juiz exerce rigoroso controle em todo o processo da recuperação judicial, desenvolvendo atividades jurisdicionais e administrativas, pois todas as decisões tomadas no curso do processo devem ser submetidas ao seu crivo, condutor da ação. Nomeia o administrador judicial desde o início, e decide todas as questões no curso do processo, desde a venda de bens da empresa ou do próprio estabelecimento, se assim restar decidido no plano, até o encerramento do processo.

O “ativismo judicial” se resume, no caso, a caber ao juiz adotar o princípio do razoável na condução do processo, extraindo das potencialidades plenas a proporcionalidade, que exige que o magistrado esteja atento à necessidade de ponderação de valores, interpretando e preenchendo os conceitos indeterminados contidos na norma, além de viabilizar a adoção do princípio da função social e o da boa-fé objetiva, estabelecidos nos art.s 421 e 422 do Código Civil.

A Lei da recuperação judicial adota a linha de maximização dos ativos da empresa, permitindo para isso a venda antecipada dos bens. E é nessa linha que o magistrado deve se ater, inclusive quando aplicando os princípios do devido processo legal substancial e da eficiência. A postura do magistrado deve levar hasteados não apenas os baluartes da reorganização empresarial e restabelecimento da ordem no mercado creditício, para tanto não se olvidando e sequer se distanciando dos princípios que inspiraram o Código Civil de 2002.

Ao contrário da antiga concordata, estereotipada pelo comodismo do credor e pela ausência de negociação, a recuperação judicial surgiu dando ao credor um desempenho mais ativo, e ao juiz um papel de supervisor e condutor dos procedimentos que cada caso requeira, considerando suas circunstâncias específicas e reais.

Ao Judiciário, de forma inegável, a nova disciplina jurídica que a recuperação judicial ensejou outorga a esse poder estatal a direção e controle de todo o procedimento de tentativa de reerguimento da empresa em crise, tanto do aspecto formal quanto substancial, fixando por intermédio dele, o ponto de equilíbrio entre os credores, as necessidades e potencialidades da empresa em si considerada e o mercado em que sua atuação se dá.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Aloísio e LUNDBERG, Eduardo. A nova legislação de falências: uma avaliação econômica. In: PAIVA, Luiz Fernando (coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). *Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MAGALHÃES, J. Hamilton. *Direito falimentar brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MARZAGÃO, Lídia Valéria. *Comentários à nova lei de recuperação de empresas*. São Paulo : Quartier Latin, 2005.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: Malheiros, n. 119, 2002, p. 94-108.