ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

# A LEI 11.101/05 APLICADA AO CASO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA VARIG

# LAW 11.101/05 APPLIED TO THE CASE OF VARIG'S COURT-SUPERVISED REORGANIZATION

**Vinícius Fernandes Costa Maia***

**RESUMO:** Garantir que as empresas tenham, por meio da lei, a possibilidade de se reorganizar, caso passem por crises financeiras que as ponham em situações difíceis, é tarefa de todo Estado moderno que tem por princípios o incentivo à livre economia. Tendo ciência disso, o presente trabalho busca mostrar a aplicação da Lei 11.101/05, a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, no caso da VARIG. São abordados os principais aspectos dessa nova legislação e seu uso nesse caso concreto.
**Palavras-chave:** Recuperação judicial. Direito falimentar. VARIG.

**ABSTRACT:** It is the task of every modern State guided by the principles that encourage free economy to ensure that companies have the possibility to reorganize whenever they go through economic crisis that put them into difficult situations. With this understanding in mind, this work tries to show the application of the Law 11.101/05, the Bankruptcy and Reorganization Law in Varig's case. The main aspects of this new legislation and its application in this concrete case are discussed herein.
**Keywords:** Court-supervised reorganization. Bankruptcy law. VARIG

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Analista Jurídico. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

# 1 INTRODUÇÃO

O processo falimentar legal brasileiro tem passado por grande evolução. Desde as ordenações portuguesas até a novel Lei n.º 11.101/05, a chamada Lei de Recuperação de Empresas – LRE tem-se aperfeiçoado os mecanismos de saneamento da empresa em vias de falência.

Essa evolução vem acompanhada também por mudanças no *telos* da norma. Perquiriu-se outrora a garantia incondicional ao pagamento dos créditos, inviabilizando a recuperação da empresa, tornando a falência um momento de se repartir o ativo entre os credores, de forma que se pudesse, ao menos, pagar parte dos débitos.

Observam-se, no instituto falimentar contemporâneo, novidades que vieram satisfazer aos reclames dos agentes econômicos e dos reiterados entendimentos pretorianos que vinham concebendo mecanismos singulares de defesa da empresa em vias de falência. Em que se destaque, nessa senda, a prioridade que se deu à recuperação da unidade econômica [empresa] em crise, possibilitando aos seus gestores a negociação direta com seus credores, para juntos viabilizarem um plano de recuperação, seja judicialmente ou extrajudicialmente.

A mudança do tratamento das questões empresariais pelo legislador pátrio, notadamente demonstrada pela LRE, seguiu a tônica dos mecanismos falimentares alienígenas, onde é unânime que o processo de recuperação de empresa corre à margem dos tribunais, sendo efetuado nas negociações constantes entre credor e devedor, tendo o juiz a função intermediadora.

Logo, a recuperação da empresa ou sua convolação em falência não têm o caráter litigioso[1]: as partes credora e devedora não cogitam lide, embora haja a formação da relação processual. Em que pese o fato de que nas relações comerciais nas quais a Justiça tem papel interventivo declarando ou desconstituindo direitos das partes há a demora ínsita ao trâmite jurisdicional, o que é incompatível com a LRE. Portanto, não haveria, nessa

1 Máxima vênia ao entendimento de Humberto Theodoro Júnior [2006], que considera a recuperação judicial um processo contencioso, vez que configurada uma lide entre devedor e credores, em virtude do inadimplemento das obrigações do credor, pensamos ser tal concepção um apego demasiado à forma, dado que se devedor e credores contendores fossem, conforme a síntese do mestre mineiro, o instituto da recuperação judicial pouca eficácia teria, em se considerando que para o sucesso da recuperação o essencial é o nuto da negociação entre as partes. Logo, entendemos o processo de recuperação judicial como uma parceria, na qual credores e devedores fazem concessões mútuas com o escopo de manter ativa a unidade empresarial.

direção, o alcance ao objetivo maior buscado pela Lei Falimentar atual que é a composição entre credor e devedor.

O presente estudo versa sobre um dos primeiros grandes casos acobertados sobre o manto da infante legislação, o da recuperação judicial da Viação Aérea Rio-Grandense [VARIG], trazendo à discussão as principais mudanças introduzidas pela Lei, bem como a sua flexibilidade na aplicação ao caso analisado.

## 2 EVOLUÇÃO DA VARIG

A Sociedade Anônima Empresa de Viação Aérea Rio-Grandense [VARIG] foi criada em 1927, quando o avião era um meio de transporte ainda não popularizado. Através de sua atuação pioneira nesse mercado, a VARIG conseguiu firmar-se como uma grande empresa, liderando o setor aeroviário por muitas décadas[2].

Os problemas financeiros da companhia principiaram-se, acentuadamente, em 1986, quando o então Presidente José Sarney, por meio do Plano Cruzado, congelou os preços das tarifas aéreas. Mais tarde, em 1990, no Governo Collor, a empresa sofreu outro baque, dessa vez decorrente da abertura do mercado nacional de aviação em rotas internacionais. Com essa política, grandes empresas ingressaram no mercado aéreo brasileiro, muitas com incentivos fiscais [PIS/COFINS], fazendo com que a VARIG perdesse uma fatia do seu mercado.

Com a gravidade de sua situação econômica, em 1993, a VARIG deu início a um processo de reestruturação com o objetivo de se tornar mais competitiva, o que resultou na demissão de 3.000 funcionários e fechamento de 30 escritórios no exterior.

Nos anos que precederam ao ano de 2000, a empresa aérea teve quedas vertiginosas, causadas, sobretudo, por má gestão administrativa, como será abordado adiante, mas também pela entrada de novas empresas nacio-

2 O pioneirismo mencionado não denota a inexistência de outras empresas no ramo da aviação. Destaque-se a atuação da NYRBA do Brasil, sucedida pela PANAIR, e a Cruzeiro do Sul. Sobre a PANAIR, note-se que ela enfrentou um processo falimentar de cunho notadamente político [ocorreu na ditadura militar] que favoreceu a VARIG, porque ela passou a operar em linhas internacionais, a controlar os escritórios internacionais e a logística já existente na PANAIR. Sobre esse caso, vale a leitura da obra de Alejandra Saladino, *O Caso Panair: silêncios e enquadramentos no Marimbás Air Force* e de Nair Palhano, *Nas asas da história: lembranças da Panair do Brasil.*

nais no ramo dos voos domésticos, como a GOL Linhas Aéreas, além do crescimento da Transporte Aéreo Marília (TAM).

## 2.1 CRISE E CAUSAS IMEDIATAS

Após o atentado terrorista contra os EUA em Onze de Setembro de 2001, a VARIG teve perdas significativas em passageiros e arrecadação, haja vista que o seguro das aeronaves, sem o qual há o impedimento de pousar em aeroportos internacionais, encareceu em até 200%.

Para se readaptar a essas mudanças no mercado, a VARIG buscou compartilhar vôos com a TAM, de forma a reduzir custos, aumentando o número de passageiros por vôo.

Com o sucesso dessa iniciativa, propôs-se a fusão das duas empresas, sendo apresentado ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência [SBDC] o ato de concentração para o início do processo de fusão, que colimaria na participação da "nova" empresa em 60% do mercado aeroviário brasileiro.

Todavia, não se alcançou o objetivo, uma vez que não se chegou a consenso sobre o processo por parte dos diretores de ambas as empresas, e, em reunião com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), acordou-se não prosseguir com a empreitada.

A crise da VARIG, além do já tratado, foi também cimentada por más gestões sucessivas que não adaptaram a empresa aos mais recentes modelos de gestão de aeroviárias introduzidos pelas empresas que operam vôos a baixo custo, pautados na redução do número de funcionários por aeronave, em políticas de salários médios, em vôos com lotação completa, enfim, a VARIG perdeu espaço por operar conforme as reminiscências da áurea época da aviação brasileira.

Diante da conjuntura econômica e do malogro obtido pela gestão de seus administradores, à VARIG sobraram poucas alternativas para permanecer no mercado. O mais provável seria ter o mesmo destino de sua concorrente, a TRANSBRASIL, que acabou desfazendo-se de seus ativos e redistribuindo suas linhas e permissões de vôos a outras empresas. Contudo, com o advento da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, a VARIG encontrou o seu último aporte.

Como será detalhado no tópico a seguir, a aeroviária iniciou o seu processo de recuperação judicial, sendo, portanto, a primeira grande companhia a ser al-

cançada pela nova Lei que veio em lugar da antiga Lei de Falências e Concordatas. O caso VARIG se tornou, então, a grande prova de eficácia da nova Lei.

## 3 O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Em 2004, como consta em seu Relatório Anual, a VARIG estava à beira da bancarrota. Nesse ano ela teve um prejuízo líquido de R$ 87.167.000,00. Seu patrimônio líquido era negativo em R$ 6.444.092.000,00. A empresa havia alcançado o ápice da insolvência, caminhando para a sua extinção.

É importante frisar que o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBAer), em seu artigo 187, proíbe que empresas aéreas impetrem concordata. Prevendo também no artigo 188 que o Poder Público interviesse quando esse tipo de companhia não pudesse oferecer a continuidade dos serviços por conta de seu estado financeiro. Ou seja, no antigo regime falimentar as empresas aéreas estavam impedidas de concordata preventiva, ficando à mercê da ajuda estatal até o seu restabelecimento[3].

A nova Lei de Recuperação de Empresas (LRE), no seu artigo 199, abre uma exceção às concessionárias de serviços aéreos, permitindo que elas pudessem fazer uso dos mecanismos de recuperação judicial e extrajudicial. Foi o que ocorreu no caso da VARIG, quando em 2005 seu pedido de recuperação foi deferido.

O recente instituto falimentar veio em aporte às necessidades de um mercado assaz competitivo, cuja rapidez de suas operações, igualmente exige legislação e Judiciário que ofertem soluções rápidas e eficientes para os problemas que aparecem. Uma vez que se busca eficiência econômica da empresa insolvente, haverá de fato a necessidade de tangenciar o processo de recuperação judicial ou de falência através da flexibilidade e transparência dos atos praticados, considerando que estão em concurso interesses privados [credores e devedores] e públicos [consumidores e Estado], haja vista a importância da empresa.

Nesse caminho, a Lei 11.101/05 trouxe uma mudança de paradigma, encerrando um objetivo não antes perquirido pela legislação falimentar

3 Tal disposição é um assombro legal remanescente do Decreto-Lei n.º 669/69, de autoria do general Costa e Silva, editado a toque de caixa para impedir a concordata da PANAIR do Brasil.

brasileira, consubstanciado na busca pela manutenção da unidade produtiva através de sua recuperação[4].

## 3.1 VIABILIDADE DA EMPRESA

A LRE revogou a antiga Lei de Falências e Concordatas (LFC), não deixando saudades do antigo instituto que em seu bojo teórico não trazia meios de recuperação eficientes para a empresa insolvente, uma vez que tinha o jaez marcadamente pró-credor, estabelecendo, no escólio de Rubens Requião (1998, p. 393) "elementos imprescindíveis à garantia geral do crédito, que deve ser promovido e assegurado pelo Estado."

Destaque-se, nessa linha, que havia uma visão de que a empresa deficitária deveria ter o processo falimentar proposto de forma que se satisfizessem os credores através da alienação dos ativos, tanto é que poucas empresas quando ingressavam em concordata conseguiam atingir novamente o estado de solvência[5].

Atina-se para o papel do Estado, na figura do juiz que, conquanto conducente do processo, teria uma participação ativa, podendo realmente decidir o rumo da empresa. A dilação de prazos para pagamento, por exemplo, quando ocorria na legislação anterior, na chamada "concordata branca", ficava a cargo do magistrado que analisava a viabilidade desse tipo de concessão, mas mesmo assim não atendia aos anseios dos credores que se viam quase que obrigados a refinanciar sua dívida, havendo a possibilidade, com esse refinanciamento, de ter um crédito maior a cobrar e um ativo menor a receber.

4 Os ordenamentos jurídicos alienígenas, notadamente os sistemas de procedência direta do Direito Romano, possuem, no dizer de Lisboa [*et al,* 2005], uma maior preocupação com a defesa dos interesses do credor. No Brasil, por exemplo, no escólio do art. 2º, inciso III, do Decreto Lei 7.661/45, a simples convocação dos credores para a negociação do débito caracterizava-se falência, evidenciando, portanto o caráter pró-credor da antiga legislação falimentar brasileira. Bebendo da fonte norte-americana, onde há um balanceamento entre os interesses de credores e devedores, visando à recuperação da empresa, a legislação falimentar brasileira inovou, pecando, todavia, na questão dos créditos tributários, que nos Estados Unidos são preferidos depois de pagos os créditos extra-concursais e concursais privados. Em outro ponto, o sistema falimentar inglês, na elucidação de Lisboa [*et al,* 2005], possui o viés pró-credor, facilitando o encerramento da atividade empresária e a alienação dos ativos para a satisfação dos créditos, semelhante ao que se dava na LFC brasileira.

5 Conforme importante anotação de Aloísio Araújo *et* Bruno Funchal [2006], o processo falimentar brasileiro antes da LRE era considerado um dos mais demorados e ineficientes do mundo. Perfazendo-se uma média de tempo entre o início e o fim do processo de falência nos países componentes da América Latina e Caribe [ALC], Oriente Médio e Norte da África [OMNA], Europa e Ásia Centra [EAC], Leste Asiático e Pacífico [LAP] [todos com menos de 4 anos, em média] e Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico [OCDE] [menos de 1 ano], o Brasil ficou em último lugar com uma média de 10 anos, ficando atrás dos países componentes do Sul Asiático [SAS] e da África Subsaariana [ASS], onde a média de tempo é de menos de 6 anos.

Através da legislação contemporânea, perde o juiz muito dessa faculdade, porquanto tenha o papel majoritariamente homologatório[6], vez que não há sentença no processo de recuperação judicial, notadamente se o consideremos como um procedimento onde não há interesse contraposto, em virtude de que o interesse do credor em receber seu crédito converge com o do devedor em pagar e sair da situação ruinosa para novamente lucrar com a empresa.

Atualmente, busca-se a reestruturação da empresa, objetivando, conforme o art. 47 da LRE, 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, dando continuidade à geração de divisas e mantendo o ciclo econômico.

Entende-se, assim, que a função social do processo de recuperação é atendida com a manutenção da unidade produtiva, porquanto ela agregue além do seu patrimônio material, o fator humano. Logo, com a saída de uma empresa do mercado, entenda-se a boa empresa, haverá perda significativa, uma vez que desencadeia uma série de consequências, como o desemprego e a diminuição da arrecadação fiscal, da concorrência, etc.

De bom alvitre ressaltar que a LRE não se propõe a recuperar toda e qualquer corporação que se encontre insolvente. A extinção de algumas empresas é necessária ao mercado, não só em homenagem ao princípio da livre concorrência e da liberdade e mercado, mas também em virtude de se sobrepujarem os interesses dos credores para a determinação do destino do devedor insolvente.

Nesse sentido, a multicitada Lei arrola princípios norteadores para a aferição da necessidade de se revitalizar uma empresa que são: os princípios da viabilidade da empresa, da predominância do interesse imediato dos credores, da publicidade dos procedimentos, da *par conditio creditorium*[7], da conservação e maximização dos ativos do agente econômico devedor e da preservação da atividade empresarial.

A recuperação, portanto, é uma tarefa difícil porque envolve, além da parte credora e devedora, toda sociedade, tendo em vista a socialização dos custos, já que a insegurança sobre o futuro da empresa encarece os créditos

6 Ressalve-se o caso da pequena empresa, no qual o juiz pode efetuar a recuperação judicial sem a audição dos credores [Art. 72, da LRE].

7 A paridade dos credores não implica numa relação de igualdade, já que há créditos que se sobrepõem aos demais como os reais e trabalhistas.

que ela adquire no decurso do processo de recuperação, incidindo diretamente sobre os preços dos produtos ou serviços ofertados.

Assim, um dos aspectos fundamentais para a aprovação de recuperação de uma empresa é que ela ainda se encontre viável economicamente. Segundo Fazzio Júnior [2005], a reestruturação da empresa ocorre com maior eficácia enquanto os seus elementos ainda podem gerar valores e o ativo oferece pequenas possibilidades de suportar o passivo. Dessa forma, é importante descobrir o ponto crítico do processo de insolvabilidade.

Insta rematar ser primaz a verificação do estado da empresa, porque se ela ainda tiver fôlego para continuar no mercado mediante ajuda, o processo de recuperação será o remédio ideal, caso contrário a falência será certa. O que há, muitas vezes, é que corporações, como a VARIG, têm seus problemas não só na conjuntura econômica que inviabilizou o seu crescimento, mas na atuação ineficiente dos seus gestores. Então, a viabilidade da empresa deve perquirir esses aspectos também.[8]

A viabilidade da empresa é medida pelo que ela remete à sociedade, se tem, no plano fático, a sua função social cumprida. São levados em conta, como foi no caso da VARIG, o número de funcionários empregados, a relevância social e econômica da sua estada no mercado, as consequências da saída, o tempo da empresa no ramo, entre outros fatores. Sobre esse ponto discorre Mamede [2003, p. 416]:

> A intervenção do judiciário para permitir a recuperação da empresa, evitando sua falência – se possível – faz-se em reconhecimento da função social que as empresas desempenham. São instituições voltadas para o exercício de atividade econômica organizada, atuando para a produção e circulação de riqueza, pela produção e circulação de bens e/ou pela prestação de serviços.

Atestada a viabilidade da empresa, o juiz pode deferir o processo de recuperação, se o pedido atender aos requisitos do art. 51e 52 da LRE, devendo

8 A legislação falimentar anterior trazia o papel do síndico que administrava os bens do falido, agindo independentemente das partes [credores e devedor] já que atuava para a preservação do interesse da empresa. Na legislação falimentar hodierna há a previsão do administrador judicial, que com o mesmo papel de salvaguardar a empresa, deve gerenciar o seu processo de recuperação, buscando a manutenção da fonte produtiva. Para tanto a LRE estabelece no artigo 21 que será necessariamente revestido de tal incumbência profissional idôneo com formação em direito, economia, administração de empresas ou contabilidade, sendo possível também o exercício de tal múnus por pessoa jurídica especializada em tal atividade e apartada de qualquer relação com os credores, de forma a não comprometer o exercício da gestão.

ser apresentado em 60 dias o plano de recuperação que será colocado ao crivo dos credores e, através do seu consentimento expresso, inicia-se o procedimento de recuperação da empresa ou se decreta a falência do devedor.

## 3.2 O PAPEL DOS CREDORES

Os credores têm um papel vital no destino da empresa, já que é com a sua anuência que uma companhia pode iniciar a recuperação judicial[9]. Se não houver aprovação é procedida a liquidação do ativo para que os credores possam receber seus créditos. Relevante, nesse sentido, citar Waldo Fazzio [2005, p. 98] quando afirma que:

> Não é o Estado que deve proporcionar essa chance ao insolvente. O Estado, via uma de suas instituições, o Judiciário, concede ao insolvente apenas o direito de pedir [...] Tem-se, pois, que a lei não concede recuperação, enseja a faculdade de pedir recuperação. Nos termos da LRE, é a Assembléia Geral de Credores que deve decidir sobre sua eventual concessão.

É fato que o objetivo maior do credor é que seu crédito seja liquidado, logo, figura como maior interessado no plano de recuperação, sendo este submetido à sua apreciação. Daí a importância da Assembleia Geral de Credores, que, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2005), são imprescindíveis para o processo de recuperação, já que ela não ocorre sem o sacrifício ou agravamento do risco, pelo menos em parte, dos direitos dos credores. Assim, é de relevância a participação ativa desse colegiado para as deliberações relacionadas à retomada da atividade econômica da companhia em crise.

Se a AGC considerar que a empresa tem potencial para se recuperar e que com ela possa reaver seu capital de forma mais garantida do que liquidando os ativos da empresa, permite que a recuperação se processe, ainda que custe a postergação de

9 A Lei 11.101/05 estabelece a criação do Comitê de credores [arts. 26 a 34], – cuja composição será feita por um representante dos empregados, um da classe de credores com garantia real ou privilégios especiais e um representante da classe de credores quirografários, subordinados ou com privilégios gerais – tendo as prerrogativas de aprovar, fiscalizar e se posicionar sobre o plano de recuperação e sua execução. Há a previsão também da formação da Assembleia Geral de Credores [AGC], órgão deliberativo com a função de decidir o destino da empresa e discutir sobre o plano e a realização dos ativos, entre outras incumbências.

seu pagamento[10], visto que de acordo com o art. 6º da LRE, a partir do deferimento do processo de recuperação judicial são suspensas as ações e execuções em face do devedor.[11] Salvo o caso das dívidas fiscais, que conforme o §7º do mesmo artigo não ficam suspensas[12]. Sobre essa suspensão vide §4º do art. 6º[13].

Quanto aos seus créditos, é necessário que o credor forneça documentação comprobatória de crédito para o administrador judicial a fim de que os mesmos sejam habilitados e sejam inseridos no Quadro Geral de Credores. A LRE prevê ainda que créditos não considerados válidos podem ser impugnados e os credores que não requereram a habilitação de seu crédito no prazo estipulado podem fazê-lo em qualquer data, contudo como retardatários, perdendo o direito de voto na Assembleia Geral de Credores.

Os créditos possuem certa ordem de prioridades, a não ser que sejam todos da mesma natureza. Ressalvada essa condição, a LRE ordena essa primazia da seguinte forma: créditos trabalhistas[14]; créditos com garantia real até o limite do valor do bem agravado; créditos tributários, excetuadas

10 Importante se notar que tal disposição, através de uma interpretação teleológica, aplica-se aos contratos de trato sucessivo que se iniciaram antes da recuperação judicial da empresa, sendo por ilação inválida a cláusula resolutiva expressa que vede a revisão contratual, se procedida a recuperação judicial por a empresa contratante. Nesse ponto somos favoráveis ao entendimento de Paulo Penalva Santos [2005] que assevera a necessidade de ser respeitada a função social do contrato, assim factível a revisão dos contratos como forma de não tornar letra morta o instituto da recuperação judicial. Vale a ressalva de que a Lei 11.101/05 exclui do plano de recuperação os contratos de leasing, alienação fiduciária em garantia, adiantamento e contrato de câmbio.

11 Cf. Gladston Mamede. [2005] que considera que a suspensão de todas as ações e execuções em face do devedor tem por objetivo garantir a eficácia da intervenção judicial na empresa, seja para garantir a sua efetiva recuperação, seja para, na falência, garantir que todos credores tenham igual acesso aos bens do empresário ou da sociedade empresária, evitando que alguns, por estarem com processos mais adiantados ou por terem demandas tramitando de forma mais célere, pudessem satisfazer-se plenamente em seus créditos, deixando menos patrimônio para os que chegassem depois. Ademais, permite também ao devedor um lapso no qual pode negociar seus créditos, sendo bastante eficiente tal medida para a saúde da unidade produtiva.

12 Convém criticar tal disposição inserta no bojo da LRE porque se trata de uma proposição iníqua que favorece a Fazenda Pública, excluindo o crédito fiscal da recuperação judicial. É cediço que um dos impedimentos relevantes ao desarrolho da atividade empresária é a excessiva carga tributária brasileira, que provoca, no mais das vezes, a insolvência do empresário e fomenta a sonegação fiscal. Pensamos que se equivocou o legislador em não incluir o crédito fiscal na recuperação judicial. Salutar notar que há um projeto de Lei no Senado Federal, de n.º 245/04, de cuja autoria é do Senador potiguar Fernando Bezerra, que busca a criação de um programa de recuperação fiscal federal para os devedores fiscais em processo de recuperação judicial.

13 §4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em nenhuma hipótese excederá o prazo de 180 [cento e oitenta] dias contando do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

14 Os créditos trabalhistas são limitados a 150 salários mínimos por credor e os acidentários. Aqueles que superam essa medida são considerados créditos quirografários e não têm privilégios sobre os demais.

as multas tributárias[15]; créditos com privilégio especial; créditos com privilégio geral; créditos quirografários; multas contratuais e penas pecuniárias por infração das leis; créditos subordinados.

Acerca do crédito, é importante que se destaque que aqueles que são adquiridos a partir da data de início da aplicação do projeto de recuperação são considerados créditos extra concursais, como previsto no art. 47 da LRE. Eles possuem um caráter extrínseco ao processo de recuperação devendo ser pagos na data de seu vencimento e conforme ficou contratado com o devedor.

## 3.3 EXECUÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO DA VARIG

Feitas as devidas asserções, faz-se necessário, agora, adentrar aos veios do processo de recuperação judicial requerido pela VARIG em 2005. *Ab initio*, foram seguidos os passos principais, conforme dispõe a Lei n.º 11.101/05, para que o requerimento da recuperação judicial fosse aprovado sem grandes impedimentos.

Insta relevar que a LRE, no art. 15, inciso I, determina que os créditos habilitados e reconhecidos devidamente, necessitam ser inscritos no Quadro Geral de Credores. A título demonstrativo tem-se como principais credores da VARIG o fundo de pensão AERUS, o Estado, os trabalhadores das empresas do grupo, a PETROBRÁS, a INFRAERO, o Brazilian American Merchant Bank (BAMB) e a Engines Services Incorporation (GE).

Para que haja aprovação judicial do processo de recuperação, a LRE estabelece algumas premissas para serem instruídas na petição inicial, conforme descritos nos arts. 51 e 52. No art. 52, inciso II, é regulada a necessidade de o juiz determinar a dispensa da apresentação de qualquer certidão negativa[16] para que o devedor exerça sua atividade, excetuando para a

15 Em virtude da supremacia do executivo fiscal a cobrança do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação, não havendo, portanto, a necessidade da Fazenda Pública realizar a habilitação de seus créditos, conforme a leitura do artigo 187 do CTN, alterado pela Lei Complementar n.º 118/05. Havendo mais de um ente público com crédito tributário a receber, deve ser observada a seguinte ordem, respectivamente, União e autarquias, Estados, Distrito Federal, Territórios e autarquias e Municípios e suas autarquias (CTN, art. 187 c/c art. 29 da LEF).

16 Não obstante, conforme afirma Finkestein (2006), a LRE prediz que o juiz deve determinar ao Registro Público de Empresas a anotação da recuperação judicial no registro correspondente; a partir de então, em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão "Em recuperação judicial". Essa é uma forma de resguardar os novos parceiros de negócios, visto que terão plena consciência da situação da empresa com a qual estão contratando.

contratação com o Poder Público ou para o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais, de forma a promover a equidade entre os licitantes.

Já o art. 57 afirma que o devedor deverá apresentar para serem juntadas aos autos as certidões negativas de créditos tributários. Esse preceito, no caso em discussão, foi dispensado devido ao entendimento do magistrado responsável pelo processo, que dispensou essa documentação, haja vista que a VARIG apresenta de longa data ações ajuizadas contra a União para reaver financeiramente o que foi perdido com a ineficácia da política econômica de congelamento de preços aplicada no Governo Sarney. Nesse sentido, destaque-se a sentença por ele proferida no processo nº 2005.001.072887-7, fls. 14158 e 14159, *ipsis literis*:

> Assim, considerando o interesse público revelado pelo princípio da preservação da empresa, inserto no art. 47 da Lei 11.101/2005; considerando a suspensão da parte dos débitos tributários da 1ª requerente; considerando que a 1ª requerente é potencial credor da União de importância aproximada de R$ 4 bilhões; considerando a ausência de lei disciplinadora do parcelamento de débitos tributários de empresas em recuperação, não faz sentido impedir a possibilidade das requerentes de se reorganizarem por falta de certidão negativa débitos fiscais.

O plano de recuperação da Varig foi aprovado, embora contestado por alguns credores, credores estes que não formaram maioria na AGC e, ainda que maioria fossem, perquirir-se-ia pelo valor de seus créditos, uma vez que o art. 43 da multicitada Lei dispõe que o juiz poderá deferir o plano de recuperação não aprovado na AGC, desde que tenha obtido, de forma cumulativa, o voto favorável de credores que representem mais de 50% do valor total dos créditos.

Demais disso, sobreleve-se que o referido plano de recuperação previa a conversão de ações da empresa em um Fundo de Investimento em Participações (FIP). Tal medida buscava conter a sangria financeira da empresa e recapitalizar.

O FIP, conforme previsto no plano de recuperação, seria responsável por reorganizar a VARIG e suas sucursais através da transferência do controle acionário destas para ele. Para as controladoras, haveria o FIP-Controle, que teria cada cota quantificada de acordo com a média aritmética do preço médio diário por ação apurado em um período de 30 pregões na Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA) anteriores à data do protocolo

do pedido de constituição do FIP-Controle. Os credores teriam a possibilidade de transmutar o seu crédito em cotas do FIP-Controle.

Esse dispositivo não impediria que terceiros também pudessem aportar seus recursos em moeda corrente nacional ao FIP-Controle. Os idealizadores do plano objetivavam, dessa forma, que as cotas pudessem se valorizar no mercado.

Outro ponto que merece destaque no plano de recuperação refere-se à alínea "D – Alienação Judicial de Unidade Produtiva Isolada". Amparados no art. 60 da Lei 11.101/05[17], os idealizadores do plano propuseram a venda da VARIG de duas formas: a Unidade Operacional Integral, por US$ 860 milhões ou a Unidade Operacional Doméstica, por US$ 700 milhões. Aqueles que adquirissem a empresa seriam beneficiados pelo conteúdo do art. 141 da LRE, que exime os adquirentes das responsabilidades fiscais e creditícias da administração antiga[18]. Sobre isso bem discorre Mamede (2005, p. 424):

> Aquele que comprar o estabelecimento não será, todavia, considerado um trespassatário, mas um arrematante judicial; assim, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária.

Contudo, o plano fático mostrou a inadequação dos valores perquiridos pelo plano de recuperação, haja vista não ter sido alcançado o valor mínimo pedido no leilão. Os investidores ficaram receosos diante de uma empresa que sequer poderia dispor de sua frota por falta de manutenção.

Cumpre observar que a não sucessão de obrigações do devedor engloba também os créditos trabalhistas. Estes, antes da LRE, estavam previstos pelo texto dos arts. 10 e 448 da CLT, havendo a sucessão do passivo trabalhista, uma vez que não havia a vinculação do empregado à pessoa do empregador, mas à empresa, não se perdendo o contrato de trabalho.

17 Art. 60 Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observando o disposto no art. 142 desta lei.
Parágrafo único. O objeto de alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observando o disposto no § 1º do art. 141 desta lei.

18 A permissibilidade acolhida pelo legislador de vedar a sucessão de dívidas tributárias e de outra natureza da parte da unidade produtiva alienada veio a contento da necessidade de se encontrar soluções eficazes e exeqüíveis para a recuperação da empresa. Procurou-se, através dessa medida, atrair o investidor que se interessasse pelo bem ofertado sem impedimentos fiscais ou trabalhistas, gerando, por conseqüência, divisas para a empresa em recuperação.

A nova legislação falimentar trouxe a previsão de que não só inexistiria sucessão do passivo trabalhista, bem como determinou que todos os empregados do devedor que forem admitidos pelo arrematante deverão ser através de novos contratos de trabalho.

Com o insucesso da venda conforme previra o plano de recuperação e da necessidade de fluxo de caixa para se manter em operação, procedeu-se à alienação da VARIG Logística (VARIGLog) e da VARIG Engenharia de Manutenção [VEM], sendo vendidas por US$ 48,2 milhões e US$ 24 milhões, respectivamente.

A companhia antiga passou a atuar sob a razão social da Aéreo Transportes Aéreos S.A. Mais tarde, a VARIGLog englobou o corpo de operações da "velha" VARIG, através da compra das marcas VARIG e Rio Sul, do direito aos *Hotrans* e *Slots*[19], além das rotas domésticas e internacionais. Note-se que quando foi concretizada tal operação, o Ministério Público e o Sindicato Nacional dos Aeronautas, pugnaram pela existência de sucessão, requerendo à Justiça do Trabalho o bloqueio da conta-corrente da VarigLog, obtendo êxito.

Instalou-se, então, um conflito de competência positivo, porquanto o juízo da recuperação judicial, a 8ª Vara Empresarial se declarasse também competente em relação ao pagamento dos créditos trabalhistas.

Ao STJ foi levada a questão, tendo como relator o Ministro Ari Pargendler que, liminarmente, declarou a competência provisória da Justiça Estadual, confirmando, posteriormente, a sua decisão, *in verbis*:

> A jurisprudência formada à luz do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, concentrou no juízo da falência as ações propostas contra a massa falida no propósito de assegurar a igualdade dos credores [pars condicio creditorum], observados, evidentemente, os privilégios e preferências dos créditos. Quando em face da Lei 11.101, de 2005? Nova embora a disciplina legal, a medida liminar deferida nestes autos partiu do pressuposto de que subsiste a necessidade de concentrar na Justiça Estadual as ações contra a empresa que está em recuperação judicial, agora por motivo diferente: o de que só o Juiz que processa o pedido de recuperação judicial pode impedir a quebra da empresa. Se na ação trabalhista o patrimônio da empresa for alienado, essa alternativa de mantê-la em funcionamento ficará comprometida. Mantenho, por isso, os termos da medida

19 Concessões de pouso e decolagem [slots] e horários de vôo [hotrans].

liminar reconhecendo no MM. Juízo da 8ª Vara Empresarial a competência para processar a recuperação judicial de Varig[20].

A VARIGLog, passou a ser, então, dona de 99,9% das ações da VARIG, comprou a velha companhia por US$ 24 milhões, valor pífio, mas adequado porque, segundo os seus proprietários[21], ficou acertado investir mais de US$ 400 milhões a médio prazo, honrar com as passagens emitidas e com o programa de milhagens, além de manter um fluxo de caixa de R$ 19,6 milhões para a "velha" VARIG, sendo esse dinheiro usado para pagar os credores nos próximos 20 anos.

Aos poucos, a "nova" empresa vai se restabelecendo no mercado, assumindo novas rotas – já que só estava operando apenas na ponte aérea Rio-São Paulo – após conflitos com a Agência Nacional de Aviação Civil [ANAC]. O "podre" de toda a negociação ficou com a velha empresa, que espera pagar a dívida de mais de R$ 8 bilhões com o dinheiro da ação contra o governo, a receita com o aluguel de imóveis, uma linha entre Congonhas e Porto Seguro, aluguel do Centro de Treinamento de Pilotos e os créditos de ICMS contra vários estados.

Recentemente, noticiou-se o que seria o maior negócio da aviação brasileira, que foi a compra da VARIG [leia-se a nova VARIG] pela GOL Linhas Aéreas. O negócio estimado em US$ 275 milhões, podendo chegar até US$ 320 milhões, levando-se em consideração os bilhetes já emitidos e o programa de milhas, foi aprovado pela ANAC.

Com essa compra, sozinha, a GOL passou a responder por 40,26% do mercado, ficando atrás somente da TAM com 47,33%. Não obstante a concentração do mercado por essas empresas é evidente o crescimento de outras menores como a Web Jet e a Ocean Air que entraram para disputar por uma fatia do mercado da aviação, através do modelo aeroviário *low-cost*.

As consequências de toda essa odisseia enfrentada pela VARIG desde o início de seu processo de recuperação alcançaram diretamente a sociedade civil, que se quedou vítima dos procedimentos e litígios paralelos ao processo de recuperação, como com a ANAC, que obstou a circulação de alguns aviões da VARIG, e dos reflexos da recuperação judicial sobre o mercado, além, é

20 STJ. **CC 61.272/RJ**, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2007, DJ 25/06/2007 p. 213

21 Volo do Brasil, uma empresa criada pelo fundo de investimentos americano Matlin Patterson e empresários brasileiros para atender à exigência da legislação brasileira, que limita em 20% a participação estrangeira em companhias aéreas.

claro, dos trabalhadores da VARIG que foram demitidos numa escala superior aos oito mil. Uma sequela direta das dificuldades da VARIG, e da sua recuperação judicial, foi o aumento exorbitante das passagens aéreas, sobretudo as internacionais, algumas na ordem de 160%, já que a concentração de mercado aumentou substancialmente desde seu desmembramento.

## 4 CONCLUSÃO

Não se pode dizer que o processo de recuperação da VARIG trouxe de volta a velha forma da empresa, até porque esse não era o objetivo da recuperação e sim a manutenção de uma unidade produtiva e da continuidade das operações, podendo-se encontrar aí o êxito da operação.

O caso relatado foi a grande prova de eficácia da Lei de Recuperação de Empresas, cujas nuances ainda não são tão conhecidas, vista sua imaturidade no âmbito jurídico. Com o tempo é que essa Lei se moldará à realidade, já que os casos diferem e indicam o melhor caminho. Destaca-se o problema da exiguidade dos prazos estabelecidos na legislação, vez que a complexidade de certos casos como o da VARIG demandam maior tempo para o desenvolvimento e resolução de problemas.

Outro ponto que deverá ser estudado com mais parcimônia e acredito que, futuramente, será objeto de Lei, mormente se considerados os projetos já em tramitação em nossas casas legislativas, diz respeito à exigência de certidões negativas de débitos tributários e à impossibilidade de seu parcelamento como previsão no Plano de Recuperação. A existência desses entraves de natureza puramente política, limita em demasia a eficácia da recuperação.

Não obstante, merece aplauso a iniciativa da criação de Varas especializadas em questões empresariais e do tratamento diferenciado à pequena e micro-empresa, demonstrando a legítima preocupação em adequar o sistema falimentar brasileiro à dinamicidade exigida nas relações econômicas.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Aloísio; FUNCHAL, Bruno. A nova lei de falências brasileira e seu papel no desenvolvimento do mercado de crédito. **Revista pesquisa e planejamento econômico**, Brasília, v. 36, n. 2, p.209-254, set. 2006.

BARROS, Eduardo Bastos de. A Nova Lei de Falências e os processos em curso quando de sua vigência. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 50, p.18-29, nov.-dez. 2007. Bimestral.

BASTOS, Celso. **Curso de direito econômico**. São Paulo: Celso Bastos, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3

CRONOLOGIA DA HISTÓRIA DA VARIG. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u115631.shtml>. Acesso em: 04 de out. 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

FINKESTEIN, Maria Eugenia. **Direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2006.

FONSECA, J. B. L. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2004.

GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. **Recuperação judicial de empresas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LISBOA, Marcos Barros et al. (Org.). A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luís Fernando Valente de. **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 63-121.

MACHADO, Rubens Approbato. Alterações da Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 50, p.10-17, nov.-dez. 2007. Bimestral.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Principais mudanças na legislação falimentar. **Revista de Doutrina 4ª Região**, Santa Catarina, n. 06, p.18-29, 07 set. 2005. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao006/TMPj20jg2wq4.htm>. Acesso em: 11 set. 2008.

**Relatório anual da Varig, ano de 2004.** Disponível em: <http://www.financas.varig.com.br/anual_2004/anual2004.pdf>. Acesso em: 06 de ago. 2006.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar.** São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

SANTOS, Paulo Penalva (Org.). Os contratos na recuperação Judicial e na falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de et al. **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Quartier Latin, 2005. Cap. 13, p. 415-438.

_____. Os contratos na recuperação Judicial e na falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de et al. **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Quartier Latin, 2005. Cap. 13, p. 415-438.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns aspectos processuais da Nova Lei de Falências. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 39, p.33-49, jan.-fev. 2006. Bimestral.

VARIG. **Plano de recuperação**. Disponível em: <http://www.financas.varig.com.br/pdfs/plano_consolidado.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2006.

**Correspondência | Correspondence:**

Vinícius Fernandes Costa Maia
Rua Manuel de Castro, Candelária, CEP 59.064-010. Natal, RN, Brasil.
Email: vfcmaia@gmail.com

Recebido: 28/10/2008.
Aprovado: 02/01/2009.